

FERNANDO HENRIQUE DE MORAES ARAÚJO

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O INQUÉRITO CIVIL

MESTRADO EM DIREITO

Volume I

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO
2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

FERNANDO HENRIQUE DE MORAES ARAÚJO

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O INQUÉRITO CIVIL

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (Direito das Relações Sociais), sob a orientação da professora doutora Patrícia Miranda Pizzol.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO
2007

Banca Examinadora

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: _____

Local e Data: _____

AGRADECIMENTOS E DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meus eternos amores: Tânia e Fernando Filho, valores inestimáveis de meu viver, sem os quais nada sou.

Dedico também a meus irmãos Paulo e Marcos, meus pais Regina Lúcia Smith de Moraes Araújo e Justino Magno Araújo, sem os quais eu não teria chegado ao Ministério Público e até aqui.

Dedico, por fim, aos meus avós queridos: os dois que estão sempre me protegendo “lá de cima” e às duas, Antônia e Helena, que estão estarem sempre *zelando* “aqui de baixo”.

Agradeço, do fundo do meu coração, em primeiro lugar, à minha querida e respeitada orientadora, doutora Patrícia Miranda Pizzol, que com sapiência, humildade, paciência e amizade me acolheu na PUC e me guiou, com seu profundo conhecimento, até o presente momento, possibilitando que, sob a luz de Deus, eu possa eventualmente ser um *mestre*.

A todos os membros do Ministério Público de São Paulo que me inspiraram e auxiliaram, especialmente os colegas e amigos Hugo Nigro Mazzilli, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Marcus Vinícius Monteiro dos Santos, Ricardo Augusto Montemór, André Pascoal da Silva, Carlos Cabral Cabrera, Luiz Fernando Marques Guedes e Dênis Peixoto Parron.

Agradeço a meus colegas e amigos de trabalho Sueli, Marco e Thiago, pelo debate diário de questões jurídico-sociais que sempre nos fazem crescer, a todos.

Às amigas do Ministério Público do Rio de Janeiro Leila Machado Costa e Patrícia Silveira Tavares e aos amigos Givanildo e Danilo – guerreiros que são de uma infância e juventude mais digna –, agradeço a força para que continuemos na intensa luta conjunta contra as *oligarquias na seara infanto-juvenil*.

Às Corregedorias-Gerais dos Ministérios Públicos de Alagoas, Amapá, Amazonas, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins pelo envio das informações relativas à pesquisa constante do anexo I do trabalho.

Aos funcionários da biblioteca do Ministério Público de São Paulo, em especial à Regina, e, por fim, ao João Carlos, pela paciência na exaustiva revisão do texto.

“Chamei aqui de servidores das leis aqueles que ordinariamente são chamados de governantes, não por amor a novas denominações, mas porque sustento que desta qualidade dependa sobretudo a salvação ou ruína da cidade. De fato, onde a lei está submetida aos governantes e privada de autoridade, vejo pronta a ruína da cidade; onde ao contrário, a lei é senhora dos governantes e os governantes seus escravos, vejo a salvação da cidade e a acumulação nela de todos os bens que os deuses costumam dar às cidades”. (Platão)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a atuação do Ministério Público à frente do inquérito civil na tutela de interesses transindividuais.

Trata-se de trabalho compilatório, no qual se apresenta uma visão doutrinária nacional e estrangeira sobre o assunto, além de legislação e jurisprudência.

A escolha do tema surgiu da necessidade de aprofundar-se o olhar a respeito da atuação do Ministério Público à presidência do *exclusivo* instrumento investigatório para defesa de interesses metaindividuais: o inquérito civil.

Apresentam-se, no presente estudo, a relação existente entre o inquérito civil e a visão instrumental do processo civil, a origem histórica dos interesses metaindividuais e a respectiva influência dos três períodos mais importantes ao desenvolvimento da tutela coletiva no mundo: o medieval inglês, o norte-americano e o italiano.

Busca-se o berço histórico do Ministério Público no ordenamento alienígena, dando-se posterior enfoque à evolução da instituição no Brasil, com visão mais detida na atual estrutura organizacional e nos princípios constitucionais correlatos.

Em seguida, ingressa-se no estudo do inquérito civil, com abordagem sobre os aspectos gerais do instrumento de investigação genuinamente brasileiro.

Por fim, apresenta-se uma breve visão sobre a tutela coletiva no ordenamento estrangeiro, com especial atenção aos países da América do Sul.

Em anexo apresentam-se ainda dados estatísticos referentes ao uso do inquérito civil pelos Ministérios Públicos da União e dos Estados, além das principais normas regulamentadoras de tramitação do instrumento nas respectivas *estruturas* do *Parquet*.

ABSTRACT

The scope of this paper is to analyze the performance of the Department of Justice ahead of the civil inquiry in the injunction of transindividual interests.

It is a compilatory paper, in which a national and foreign doctrinaire standpoint is presented on the subject, as well as legislation and case law.

The choice of the subject matter originated in the need to deepen the view about the performance of the Department of Justice towards the presidency of the *exclusive* investigation instrument for the defense of metaindividual interests: the civil inquiry.

The existing relation between the civil enquiry and the instrumental view of the civil procedure, the historic origin of the metaindividual interests and the respective influence of the three most important periods to the development of the collective injunction in the world: the English medieval, the North American and the Italian.

The target is the historic origin of the Department of Justice in the alien proceeding, subsequently focusing on the evolution of the institution in Brazil, with a standpoint more concentrated on the current organizational structure and the correlative constitutional principles.

Then, the approach is the study of the civil enquiry, including the general aspects of the truly Brazilian investigation instrument.

Finally, a brief view on the collective injunction in foreign proceeding is presented, paying special attention to the South American countries.

Statistic data are enclosed presenting the use of the civil enquiry by the Departments of Justice of the Federal and State Governments, as well as the main proceduring regulations of the instrument in the respective *Parquet structures*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE O INQUÉRITO CIVIL E A VISÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO CIVIL COLETIVO	15
1.1 Da contemplação dos direitos metaindividuais na tutela processual civil.....	23
2. DA ORIGEM HISTÓRICA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS.....	25
2.1 Período medieval inglês	25
2.2 Período norte-americano	27
2.3 Período italiano.....	29
2.4 Da tutela coletiva no Brasil	33
2.4.1 Da diferença terminológica entre a ação civil pública e ação coletiva.....	36
3. DA ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	37
3.1 Do Ministério Público no Brasil.....	41
3.1.1 Do período colonial à República	41
3.1.2 Antecedentes históricos à disposição do Ministério Público na Constituição Federal de 1988	48
3.1.3 Da Carta de Curitiba	48
3.1.4 Do atual Ministério Público criado pela Constituição Federal de 1988.....	55
3.2 Conceito e características	56
3.2.1 Previsão constitucional	61
3.2.2 Da estrutura organizacional brasileira do Ministério Público	62
3.2.3 Do Ministério Público da União.....	62
3.2.4 Do Ministério Público Federal	64
3.2.5 Do Ministério Público do Trabalho.....	65
3.2.6 Do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios	67
3.2.7 Do Ministério Público Militar	68
3.2.8 Do Ministério Público Eleitoral.....	69
3.2.9 Do Ministério Público dos Tribunais de Contas.....	70
3.3 Finalidade institucional.....	71
3.4 Dos princípios constitucionais-institucionais	73
3.4.1 Princípio da unidade	73
3.4.2 Princípio da indivisibilidade.....	75
3.4.3 Princípio da independência funcional	76
3.5 Revisão dos conceitos de unidade institucional e independência funcional	76
3.5.1 Necessidade ou retrocesso?	79
3.5.2 Método dialético de interpretação e visão tridimensional do direito	79
3.5.3 Ideologia institucional e definição política já contidas no texto constitucional	80
3.5.4 Fundamentos antitéticos à teoria de revisão dos princípios institucionais	83
3.5.5 Da aparente (ou real) antinomia da Lei Orgânica do Ministério Público paulista	84
3.5.6 Da ausência de previsão normativa de planos e programas gerais de atuação institucional na Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados e na Lei Orgânica do Ministério Público da União	87
3.5.7 Dos critérios para solução da possível antinomia real decorrente da coexistência dos princípios da unidade e independência funcional.....	92
3.5.8 Razão histórica da vinculação funcional dos membros do Ministério Público	109
4. MECANISMOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DE INTERESSES METAINDIVIDUAIS ANTES DA LEI N. 7.347/85.....	115
5. DO INQUÉRITO CIVIL.....	119

5.1 Origem.....	119
5.2 Da previsão constitucional	128
5.3 Teoria institucional ou objetiva de legitimação do Ministério Público para o inquérito civil	132
5.4 Conceito.....	136
5.5 Natureza jurídica	138
5.6 Finalidade e objeto.....	139
5.7 Princípios constitucionais correlatos	142
5.7.1 Princípio da legalidade	143
5.7.1.1 Da competência	145
5.7.1.2 Impedimento e suspeição do membro do Ministério Público na presidência do inquérito civil.....	170
5.7.1.3 Impedimento decorrente do arquivamento do inquérito civil	176
5.7.1.4 Conflito de atribuições entre membros do Ministério Público.....	178
5.7.1.5 Da forma	181
5.7.1.6 Da finalidade.....	184
5.7.1.7 Do objeto	188
5.7.1.7.1 Direitos humanos de 1ª, 2ª e 3ª gerações.....	189
5.7.1.7.2 Interesses ou direitos?.....	190
5.7.1.7.3 Dos interesses tuteláveis no inquérito civil	191
5.7.1.7.4 Interesses materialmente difusos.....	192
5.7.1.7.5 Dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos	195
5.7.1.7.6 Quadro comparativo dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.....	196
5.7.1.7.7 Da investigação de fatos relacionados a interesses individuais indisponíveis	197
5.7.1.7.8 Da motivação (fundamentação).....	201
5.7.2 Princípio da impessoalidade	203
5.7.3 Princípio da moralidade.....	204
5.7.4 Princípio da publicidade	215
5.7.5 Princípio da eficiência	218
5.7.6 Princípio da exclusividade.....	229
5.8 Características do inquérito civil	244
5.9 Dispensabilidade ou obrigatoriedade de instauração?.....	245
5.9.1 Critérios orientativos	246
5.9.2 Da obrigatoriedade ou não de observância do princípio do contraditório no inquérito civil.....	253
5.10 Arquivamento ou indeferimento do pedido de investigação	261
5.11 Etapas procedimentais do inquérito civil.....	267
5.11.1 Fase de instauração.....	267
5.11.2 Da instauração de ofício	269
5.11.3 Da instauração mediante provocação	272
5.11.4 Da instauração por determinação de órgão da administração superior	274
5.12 Peças de informação, procedimentos preparatórios e necessidade de determinação dos fatos a serem investigados	276
5.13 Das investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público e a relação com o inquérito civil.....	279
5.14 Fase de instrução	282
5.14.1 Poder constitucional investigatório	282
5.14.2 Requisição de documentos	285

5.14.3 Do sigilo de documentos requisitados.....	289
5.14.4 Sigilo de documentos bancários e fiscais	293
5.14.5 Notificações	299
5.14.6 Condução coercitiva	303
5.14.7 Recomendações	304
5.14.8 Das Audiências Públicas	313
5.15 Valor do inquérito civil como prova em ações civis públicas/coletivas.....	315
5.16 Compromisso de ajustamento de conduta	318
5.16.1 Conceito.....	319
5.16.2 Do veto aos artigos 82, parágrafo 3º e 92, parágrafo único, e o veto implícito ao artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor	320
5.16.3 Natureza jurídica.....	323
5.16.4 Objeto	326
5.16.5 Da vedação de formalização de “acordo, conciliação ou transação” prevista na Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e conseqüente aplicação aos compromissos de ajustamento de conduta.....	327
5.16.6 Legitimação ativa	335
5.16.7 Legitimação passiva	337
5.16.8 Momento de eficácia ou validade do compromisso de ajustamento de conduta.....	339
5.16.9 Questões controvertidas sobre o compromisso de ajustamento de conduta.....	340
5.16.9.1 Possibilidade de suspensão do inquérito civil em decorrência de formalização de compromisso de ajustamento de conduta	340
5.16.9.2 Necessidade de prévia instauração de inquérito civil para formalização do compromisso de ajustamento de conduta	343
5.16.9.3 Análise do ajustamento firmado durante o trâmite de ação civil pública/coletiva pelo Conselho Superior do Ministério Público.	344
5.16.9.4 A pressuposta falta de justa causa para a ação penal em decorrência da formalização de compromissos de ajustamento de conduta.	345
5.16.9.5 A necessidade de intervenção do Ministério Público nos compromissos de ajustamento de conduta tomados por outros co-legitimados.....	354
5.17 Conclusão do inquérito civil.....	356

INTRODUÇÃO

Que o Ministério Público é hoje no Brasil uma instituição de alto reconhecimento perante a sociedade, não se discute.

E também não há dúvidas de que na área de defesa de interesses ou direitos metaindividuais o Ministério Público seja o maior fomentador de discussões, justamente por ser, atualmente, o maior responsável pelo ajuizamento de ações civis públicas/coletivas.

Baseando-se nessa premissa, optamos por realizar trabalho voltado à análise da instituição e do instrumento por ela utilizado justamente para a investigação de lesões a interesses transindividuais: o inquérito civil.

A razão para a escolha do tema tratado no presente trabalho, já exaustivamente abordado em obras de doutrinadores, com especial destaque para o ilustre Hugo Nigro Mazzilli, se deu em virtude de nossa direta relação com o Ministério Público do Estado de São Paulo e porque cremos ser o inquérito civil um instrumento de *acesso à justiça*, daí sua importância.

Tivemos o privilégio de amadurecer nossa idéia durante o valoroso curso de pós-graduação em direitos difusos e coletivos, sob a iluminada direção e orientação da Professora Doutora Patrícia Miranda Pizzol, que com seu vasto saber jurídico e sua sobranceira paciência nos permitiu haurir visão constitucional dos institutos que servem à preservação dos direitos metaindividuais, entre eles o inquérito civil e ação civil pública/coletiva, fazendo com que tivéssemos ganho de qualidade em nossa vida prática, cuja valia não permite mensuração, tornando-nos eternos admiradores de Vossa competência, espelho para nosso trabalho e vida jurídica na área da tutela coletiva.

No capítulo 1, dedicamo-nos a defender a existência de relação entre o inquérito civil e o direito instrumental processual coletivo.

Sustentamos que sem o desenvolvimento de uma ciência processual civil moderna, voltada à busca de soluções cada vez mais céleres e eficazes de conflitos sociais, não teriam surgido as lides coletivas e bem assim o próprio instrumento investigatório.

No capítulo 2, houvemos por bem esboçar breve roteiro a respeito da origem histórica dos direitos transindividuais, passando por aqueles que a doutrina considera como os principais marcos: os períodos medieval inglês, o norte-americano e o italiano.

No capítulo 3, detivemo-nos sobre a instituição do *Parquet*. Trouxemos a lume as gêneses estrangeira e brasileira da instituição. E no Brasil, buscamos as principais normas que ergueram a instituição, tal como hoje está concebida. Analisamos a atual estrutura organizacional, visando a apontar quais *estruturas* do *Parquet* estão incumbidas de investigar lesões a interesses metaindividuais. Optamos por enfrentar tese de revisão conceitual de princípios institucionais já consagrados na doutrina, dedicando aprofundado olhar sobre o tema.

No capítulo 4, apresentamos rápido olhar sobre o *manejo* das investigações em período precedente à criação do inquérito civil brasileiro. A razão de ser desse capítulo foi demonstrar a dificuldade encontrada pelos membros do Ministério Público para tutelar interesses transindividuais sem o atual instrumento investigatório.

No capítulo 5, ingressamos, enfim, na análise do inquérito civil, trazendo ao trabalho informações a respeito de sua origem, sua atual previsão no corpo constitucional, sua conceituação, além de seus elementos intrínsecos.

Para tanto, dispusemo-nos a apontar os princípios constitucionais inerentes ao instrumento e bem assim os *requisitos* ou *elementos* do ato administrativo também a ele relacionados. Tivemos novamente intenção de enfrentar questão pouco tratada na doutrina, qual seja, a vinculação ou não da atuação do Ministério Público à respectiva Justiça para a qual *originariamente* tenha sido criado, a saber: o Ministério Público Federal na Justiça Federal, o do Trabalho na Justiça do Trabalho e os Estaduais nas Justiças Estaduais comuns.

Ao depois, trazemos ao bojo do trabalho breves considerações a respeito dos interesses objeto de apuração em inquéritos civis, analisando a correlação entre os direitos humanos, interesses sociais e transindividuais, com a afirmação de que realmente há interesses materialmente difusos.

Passamos pelas etapas procedimentais e suas principais características, verificando ainda, na medida em que foi possível, sem pretensão de esgotamento dos temas, os instrumentos de apoio ao inquérito civil: as requisições, as notificações, a condução coercitiva, as recomendações e as audiências públicas.

Concluimos o capítulo, conferindo destaque ao compromisso de ajustamento de conduta, que ousamos denominar de instrumento de *pacificação de conflitos sociais*.

No capítulo 6, abordamos, em breves linhas, a atuação do Ministério Público e como atualmente se compõe o sistema coletivo no ordenamento estrangeiro.

No capítulo 7, voltamos o olhar sobre o *Parquet* e a tutela coletiva na América do Sul, justamente por ser a região continental em que estamos inseridos e também porque pudemos constatar a pouca existência de obras relativas ao assunto no Brasil.

Ressalte-se, ao revés, a quase exclusividade de obras direcionadas à atuação criminal do Ministério Público no Direito Estrangeiro.

Resolvemos então pesquisar *in loco* o tema abordado, o que nos custou período de visita a cada um dos demais países da América do Sul – dada a escassez de material existente no Brasil –, à exceção das Guianas e Suriname, permitindo obter uma visão até então por nós desconhecida sobre a forma de atuação dos demais Ministérios Públicos existentes e também notar a existência de instituição – a *Defensoria del Pueblo* –, que age, de acordo com o país visitado, tal um verdadeiro *Ombudsman* latino-americano.

Tal pesquisa se nos afigurou especialmente interessante, permitindo traçar um estudo comparativo entre o sistema estrangeiro analisado e o brasileiro, bem como verificar como se dá a tutela de interesses metaindividuais nos países da América do Sul.

No encerramento, apresentamos nossas conclusões sobre o quanto estudado e pesquisado, esperando sinceramente poder, de alguma forma, contribuir para a comunidade jurídica.

Anexamos, ao final do trabalho, dados estatísticos sobre o número de inquéritos civis, compromissos de ajustamento de conduta e ações civis públicas ajuizadas no período de 2000 a 2006 e duas normas regulamentadoras dos inquéritos civis, a primeira no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo e a segunda relativa ao Ministério Público Federal.

1. A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE O INQUÉRITO CIVIL E A VISÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO CIVIL COLETIVO

Atualmente é plenamente aceito o fato de o Direito Processual Civil ter evoluído a ponto de ser considerado como verdadeira ciência autônoma do Direito.

No Brasil, inspirado na teoria de Enrico Tullio Liebman, para quem, em outras palavras, só havia ação processual quando presentes na causa, condições prévias indispensáveis para que o juiz pudesse decidir sobre o mérito da demanda, o Código de Processo Civil de 1973 seguiu tal entendimento, estabelecendo a exigência de três condições da ação: legitimação, o então conhecido interesse de agir (atualmente interesse processual) e a possibilidade jurídica do pedido, conforme disposto no artigo 267, VI, do referido Estatuto.

Porém, qual seria a relação existente entre a evolução do Direito Processual Civil, do direito de ação e o inquérito civil?

Ainda que à primeira vista soe estranha a pergunta e até mesmo a proposição apresentada, entendemos possível afirmar que somente com a evolução do direito processual civil e também do próprio direito de ação é que se pôde conceber a existência de uma *tutela processual coletiva* ou *jurisdição coletiva* e, com ela, a criação no Brasil do inquérito civil.

Tal evolução permitiu também uma nova consciência sobre aquilo que se denomina de moderno processo civil e fez com que os processualistas desejassem encontrar elementos técnicos voltados a uma prestação mais rápida, adequada e objetiva do direito material discutido em Juízo, evitando-se prejuízos maiores às partes litigantes.

E, nesse aspecto, forçoso concluir que, mesmo criado há mais de 20 anos, o inquérito civil em tudo se relaciona com tal visão moderna do direito processual civil – uma visão *instrumental processualística*, ainda que tecnicamente não seja considerado um instrumento processual, mas sim pré-processual.

Isso porque permite investigações a cargo de instituição investida de poderes para tal, possibilitando que, em tese, de forma ágil, eficiente e objetiva questões, via de regra metaindividuais, sejam apuradas e, ao seu final, sejam obtidas soluções sempre conformes aos princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes.

Candido Rangel Dinamarco dá exemplos de outras normas de conteúdo *instrumental*:

“A visão instrumental que está no espírito do processualista moderno transparece também, de modo bastante visível, nas preocupações do legislador brasileiro da atualidade, como se vê na Lei dos Juizados Especiais, na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Defesa da Criança e do Adolescente (medidas destinadas à efetividade do processo). É indispensável que também o intérprete fique imbuído desse novo método de pensamento e sejam os juízes capazes de dar ao seu instrumento de trabalho a dimensão que os tempos exigem”¹.

É o direito processual visto sob ótica de uma nova ordem constitucional, que não deixa de antever as necessidades daquele que procura o acesso à justiça.

Significa dizer que o processo civil, em alinhamento à Constituição Federal, não pode fazer ouvidos moucos às tendências jurídico-político-sociais modernas.

A despeito do tecnicismo inerente, temos para nós que o direito processual civil não pode dar as costas àqueles que procuram a prestação jurisdicional, daí por que pactuamos com uma linha que se pauta pela boa técnica, sem olvidar que a tutela processual civil deve servir de instrumento à defesa de todos aqueles que do processo necessitem, incluindo-se nessa classe, sobretudo, cada vez mais, a melhoria dos instrumentos voltados à tutela processual coletiva.

Sob um prisma *processual moderno*, a busca da solução dos conflitos deve ocorrer, sempre que possível, no nascedouro, sem que tais casos tenham de desaguar no Poder Judiciário.

Assim é que diversas leis, tais como aquelas já apontadas por Dinamarco, vieram a lume no Brasil.

No entanto, dado o número de habitantes de nosso país – mais de 175 milhões – não seria arriscado afirmar que muitas delas tivessem efetividade limitada a um dado lapso temporal.

É o caso da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Sabido que diversos Estados do País nem sequer criaram e instalaram as Varas *Especializadas* dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o que compromete sumamente a *mens legis*.

Outro exemplo diretamente relacionado ao tema da tutela coletiva é o das Varas *Especializadas* de Defesa do Consumidor, conforme prevê o artigo 5º, IV, da Lei n. 8.078/90.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 25.

José Geraldo Brito Filomeno² esclarece que no Estado de São Paulo foram criadas pela Lei Estadual n. 762, de 30 de setembro de 1994, mas ainda não instaladas, as Varas de Relações de Consumo e Demandas Coletivas, com competência para as ações disciplinadas pelas Leis n. 7.347/85, 7.853/89, 8.078/90 e assemelhadas.

Aliás, poucos Estados possuem varas especializadas em lides de consumo.

Citemos, por exemplo, a situação dos Estados da Bahia e Espírito Santo.

O primeiro Estado vive atualmente verdadeira celeuma.

Há no Estado da Bahia duas Varas Especializadas de defesa do consumidor, na Capital Salvador.

Contudo, o Órgão Pleno do Tribunal de Justiça soteropolitano aprovou proposta de extinção das Varas Especializadas, transformando-as em Varas Cíveis comuns, sendo que os processos relativos a lides de consumo serão redistribuídos às demais Varas Cíveis existentes em Salvador.

Concentrados no esforço de manutenção das Varas existentes, o Ministério Público do Estado da Bahia, a Defensoria Pública do Estado da Bahia, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional da Bahia, o Instituto dos Advogados da Bahia – IAB, o Procon, o Codecon, o Brasilcon, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa Estadual, a Associação das Donas de Casa e Consumidores da Bahia e demais Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor de Salvador realizaram uma reunião pública no dia 23 de novembro de 2006 no auditório da sede do Ministério Público do Estado da Bahia, elaborando ao final dos debates um documento denominado “Carta à Comunidade”, resolvendo “manifestar a sua discordância da proposta de extinção das mencionadas Varas Especializadas, bem como sugerir a urgente ampliação do número atualmente existente, em quantidade suficiente para atender à demanda da comunidade”³.

Nota-se que, apesar do grande esforço no sentido de fazer com que a norma constante no Código de Defesa do Consumidor virasse realidade, o retrocesso exsurge iminente no Estado Baiano.

Em relação ao Espírito Santo a situação já se resolveu.

² FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Coord. Ada Pellegrini Grinover et al. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 107.

³ Disponível em http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2006/nov_24_consumidor.asp. Acesso em 04 de janeiro de 2007.

Houve no ano de 2002, tal como na Bahia, a edição de Resolução n. 18/02 do Tribunal de Justiça capixaba, decidindo pela extinção das duas Varas Especializadas em Defesa do Consumidor e Meio Ambiente, criando-se duas novas Varas Cíveis, que permaneceram também com a competência exclusiva anterior.

Portanto, fácil notar que, apesar dos muitos avanços alcançados no Direito Processual Civil, ainda há que se evoluir, especialmente na tutela coletiva.

As normas jurídicas nacionais produzidas, entre elas a Lei da Ação Civil Pública, a Lei de Proteção de Pessoas com Deficiência, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, vieram ao cenário pátrio e trouxeram consigo a necessidade premente de estudo e especialização por parte dos aplicadores do direito.

E assim agiram os estudiosos, elaborando teses, artigos, publicando obras.

Nos dias atuais a doutrina brasileira certamente é referência em qualquer parte do mundo.

Até mesmo a jurisprudência iniciou o processo, ainda que lento e atrasado, como sói esperar, de acompanhamento das mudanças trazidas pelas normas de tratamento material e processual coletivo.

Por outro lado, se avanços existiram, certo é que alguns retrocessos ocorreram e tendem a ocorrer não apenas na doutrina, mas também na jurisprudência e na produção legiferante, o que se evidencia pelos exemplos dos três Estados que acima apontamos.

As razões de tais considerações são muitas e teremos a oportunidade de desenvolvê-las mais adiante.

Daí por que não temos constrangimento em afirmar que o Poder Judiciário, seja na estrutura Federal, seja na estrutura dos Estados, ressentido de uma melhor gestão, condizente com a mencionada visão moderna defendida por Dinamarca, não escapando de tal crítica o próprio Ministério Público e a Defensoria Pública, entre outras instituições que lidam com a aplicação do Direito, ainda que não públicas, como é o caso da classe dos advogados do Brasil.

Ousamos então dizer que o inquérito civil é um instrumento que pode ser visto e considerado como um meio de efetivação da visão instrumental e moderna do processo civil coletivo.

Muito embora não seja processo e também não seja instrumento processual, mas sim extraprocessual ou administrativo, evidente que possui caráter atual de instrumento de efetividade e, em muitas ocasiões, de garantia de respeito e também prevenção de lesão a interesses metaindividuais.

E como teremos a oportunidade de destacar mais adiante, visa, nos dias de hoje, não apenas à simples colheita de elementos para ajuizamento de uma ação civil pública/coletiva, mas também à colheita de elementos para que sejam formalizados compromissos de ajustamento de conduta, servindo como forma de instar o investigado, seja pessoa física ou jurídica, por meio de recomendações, a respeitar as normas jurídicas vigentes.

É evidente o caráter de pacificação de conflitos sociais presente em tais hipóteses, evitando-se, o questionamento judicial dos casos em debate, justamente para conter o frenético número de distribuição de ações pelos Foros do Brasil.

É óbvio que não estamos a dizer que *o acesso à justiça* deva ser limitado, até porque acreditamos que o inquérito civil e as formas acima mencionadas de solução de conflitos sociais também podem ser consideradas meios de *acesso à justiça*.

Consideramos que o *acesso à justiça* não deve ser compreendido única e exclusivamente como o acesso ao Poder Judiciário, mas sim a toda e qualquer forma de solução de conflitos.

Não é preciso que em todo e qualquer conflito interpessoal somente o Juiz é que venha a dizer quem está certo ou errado, pois seria o caos da sociedade.

Aliás, de acordo com o artigo 3º do Decreto Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), ninguém pode descumprir as leis alegando que as desconhece, de modo que o socorro ao Poder Judiciário resulta como mais um direito em favor do cidadão, e não obrigação.

Necessário frisar que, nos dias de hoje, o cidadão que se socorre do Poder Judiciário é realmente aquele que não tem mais como solucionar seu caso, de forma extrajudicial.

Quantos milhares de casos de acidentes de trânsito, de pequenas lesões de ordem civil, pequenas dívidas, não são levados ao Poder Judiciário seja porque os cidadãos perderam o crédito na referida Instituição, seja porque não têm tempo a perder com um processo absurdamente moroso ou porque muitas das vezes não têm condições financeiras de suportar as custas processuais e até mesmo os honorários advocatícios.

Todos os dias milhares de cidadãos brasileiros ou residentes no país preferem suportar os aborrecimentos causados por instituições financeiras que desrespeitam o Código de Defesa do Consumidor, os constrangimentos sofridos perante empresas concessionárias de serviços públicos, as agruras causadas pelo Poder Público a acionar o Poder Judiciário, com medo de ainda receber veredictos considerados duplamente penalizadores.

Assim é que formas de composição de conflitos – mediações e conciliações, por meio de juízes leigos, criados pela Lei n. 9.099/95⁴ – ganharam e vêm ganhando espaço no país.

Evita-se a busca desnecessária pelo Poder Judiciário, o que não equivale dizer que exista vedação de acesso.

No caso do inquérito civil e dos instrumentos a ele correlatos, necessário frisar que o primeiro e importante passo para uma possível e futura solução dos conflitos é dado, qual seja, a *apuração*.

Sem a devida apuração não se torna possível saber se questões ambientais, de consumidores lesados, de cidadania, de urbanismo, de pessoas com deficiência, de crianças e adolescentes, de idosos, de comunidades indígenas, de trabalhadores escravos realmente ocorreram, quais os autores etc.

Com uma adequada apuração e efetiva constatação de uma ameaça ou lesão é possível chegar a uma conclusão sempre *garantista* dos interesses porventura lesados ou ameaçados, ainda que esta tenha de ser justamente pelo acionamento do Poder Judiciário, já que nem sempre as pessoas físicas ou jurídicas investigadas têm interesse de se ajustar, e em muitos casos a composição extrajudicial não se mostra legalmente possível.

Contudo, nas muitas hipóteses em que há formalização de compromissos de ajustamento e até mesmo cumprimento espontâneo de obrigações sem a necessidade de formalização de ajustamento, uma imensa gama de conflitos é resolvida sem que o Poder Judiciário tenha necessariamente que decidir tais casos.

Os benefícios são vários e a todos.

São evitados custos ao Estado e às pessoas diretamente interessadas, sendo que os interesses maiores – os supraindividuais ou individuais indisponíveis – são realmente garantidos, tal como na Constituição Federal e nas demais normas previstas.

⁴ Artigo 7º: Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Lógico que consideramos desejável a facilitação de acesso das classes menos favorecidas ao Poder Judiciário, com instrumentos que garantam tal direito de forma plena, seja pela assistência judiciária gratuita (Defensorias Públicas), seja pelo acesso direto (sem a necessidade de advogados – Juizados Especiais Cíveis), seja por outros meios, como a diminuição de burocracias vetustas e inconformes com a necessidade de um processo célere.

Mas como visto, tais caminhos não são impeditivos, ao contrário, em tudo coincidem com o fortalecimento e adequada utilização de instrumentos como o inquérito civil.

Aliás, tamanha é a busca por um Poder Judiciário mais eficiente que recentemente o Congresso Nacional houve por bem em alterar o texto constitucional, pela Emenda n. 45/04, acrescentando o inciso LXXVIII no artigo 5º da Carta Magna, justamente para que o processo não seja um mero instrumento de insatisfação social.⁵

E nesse contexto incluímos não apenas o uso do inquérito civil como instrumento para a garantia de transformações sociais, mas sem dúvida alguma aquele que também o maneja, ou seja, o Ministério Público, pois notadamente uma das poucas e últimas Instituições pátrias que realmente luta pela defesa e respeito aos interesses sociais.

Importante destacar que a Instituição ministerial somente alcançou a atual estrutura constitucional brasileira – que adiante será analisada – com muita luta e esforço de diversos cidadãos (e não apenas de membros da instituição, o que poderia configurar em tese uma simples conquista corporativa) para que o Estado Democrático de Direito fosse alçado a patamar de *supervalor*, necessitando para isso de instrumentos de atuação avançados, como o próprio inquérito civil e a ação civil pública/coletiva.

Tais instrumentos muito têm contribuído para que esses avanços se concretizem no contexto fático e não apenas formal, em que pese a forte corrente adversária à instituição do Ministério Público, pactuada com interesses outros que não os de uma sociedade livre, justa, solidária, sem pobreza e desigualdades sociais, sem preconceitos e formas de discriminação.

É bem verdade que tais conquistas da democracia brasileira têm sido deixadas à margem por diversas instituições, entre elas o próprio Poder Judiciário pátrio, notadamente pelo maior baluarte, qual seja: a própria Corte Constitucional.

É o que pode ocorrer no julgamento da Reclamação 2.138-6, cujo Relator, o então Ministro Nelson Jobim, decidiu pela *extinção* da Lei de Improbidade Administrativa.

⁵ “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Muito embora não seja objeto direto deste trabalho, tal questão merecerá, doravante, detida e oportuna análise em razão de sua repercussão na tutela coletiva da *moralidade*.

Nesse contexto é que Mauro Cappelletti⁶ aludia a “três ondas” de reforma processualista, a primeira relativa à *assistência judiciária*, a segunda referente à *representação jurídica para os interesses difusos* e a terceira relacionada ao *enfoque de acesso à justiça*.

E nos interessa, especialmente, o segundo ponto da reforma apontada por Cappelletti, pois incide na discussão a respeito dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Salientava o doutrinador italiano que:

“A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.”⁷

E, no Brasil, podemos afirmar que após a entrada em vigor da primeira lei processual coletiva – a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65) – houve um período de vácuo legislativo até a promulgação das Leis de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85).

Mesmo assim, o desenvolvimento da seara coletiva foi significativo.

Preciso nesse aspecto é o enfoque de Cândido Rangel Dinamarco:

“A Lei dos Juizados Especiais e o Código de Defesa do Consumidor são ilustrações desses reflexos processuais das opções sócio-políticas contidas na ordem constitucional: o novo processo que institui (não mero procedimento novo) apresenta um conjunto de idéias que constitui resposta adequada e moderna às exigências contidas nos princípios constitucionais do processo (processo acessível, aberto, gratuito em primeiro grau de jurisdição, ágil, simples e concentrado, permeável a um grau elevadíssimo de participação das partes e do juiz). E a Lei da Ação Civil Pública, disciplinando a *legitimatío* do Ministério Público e associações para demandas de proteção judiciária ao consumidor, patrimônio paisagístico e ambiental, etc., é outro reflexo da ordem constitucional vigente, sensível à relevância sócio-cultural de valores dessa ordem e à necessidade de oferecer efetivas garantias de sua

⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 31.

⁷ *Ibidem*, p. 50.

preservação e fruição geral (inafastabilidade do controle jurisdicional em relação aos interesses difusos; v. também art. 129, inc. III).”⁸

De se concluir, pois, que os direitos coletivos, considerados em seu sentido lato, vieram ao mundo jurídico processual em razão da necessidade de uma nova *marcha processualista*, que demandava soluções para questões não adequadamente resolvidas nas *tradicionais* lides forenses.

1.1 Da contemplação dos direitos metaindividuais na tutela processual civil

O processo civil, tal como concebido pelas várias teorias processualistas, sempre buscava o aperfeiçoamento para tratamento de lides meramente “individualistas.”

Tal visão estava ligada às condições da ação – legitimação e interesse.

Referida noção tradicionalista do direito processual civil ganhou novo enfoque com o surgimento, nas últimas décadas, de uma *sociedade de massa e conflitos sociais*, que até então não eram vivenciados e nem sequer chegavam ao conhecimento do Poder Judiciário, especialmente no Brasil.

A velocidade das mudanças na sociedade européia ocidental, o compartilhamento internacional de informações com o surgimento de ciências tecnológicas modernas, a intensa globalização, traduzidos na busca obsessiva de empresas produtoras e prestadoras de serviços por lucros cada vez maiores, fizeram com que referida sociedade alcançasse mudanças em sua estrutura de atendimento dessas questões, especialmente o tratamento jurisdicional de tais classes e casos, para defesa, principalmente, das partes mais vulneráveis, entre as quais os consumidores.

Não foi por outro motivo que na sociedade norte-americana surgiu a *class action*.

Assim ocorreu em virtude da necessidade de tutela de referidos interesses espalhados, que tinham por titulares toda a coletividade, tais como o meio ambiente, os consumidores, as minorias raciais, interesses esses que vieram a ser denominados, no Brasil, de *difusos*.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 36-37.

Ada Pellegrini Grinover bem descreve tal evolução.⁹

Nos anos 70, Vittorio Denti, Mauro Cappelletti, Andrea Proto Pisani, Vincenzo Vigoriti, todos italianos, estudaram com afincos referidos interesses. No Congresso de Pavia de 1974 os aspectos fundamentais de tais interesses foram debatidos, chegando-se a uma publicação histórica do referido encontro processual italiano.

Concluíram pela existência de uma nova categoria política e jurídica, estranha ao interesse público e ao privado – os interesses sociais, de massa, que comportavam ofensas de massa e que colocavam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas. Incluídos estavam os interesses dos consumidores, do ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários de previdência social e de todos aqueles que integravam uma comunidade.

O Estado passou a ser compreendido de nova maneira e a teoria das liberdades públicas gerou novos direitos fundamentais, os direitos de terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes dos interesses sociais. E o modelo processual individualista transformou-se em coletivo.

Vê-se, pois, que pelo fato de não haver correspondência de uma tutela adequada aos interesses que surgiram com a nova sociedade que se formara, o direito processual civil constitucional, em diversos países, entre eles o Brasil, tratou de regulamentar não apenas a tutela material coletiva, mas também instrumentos de garantia de efetivação desses direitos supraindividuais perante o Poder Judiciário.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Revista de Processo: Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos*. vol. 97. Rio de Janeiro: jan-mar 2000, p. 09-10.

2. DA ORIGEM HISTÓRICA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

Com a evolução do direito processual civil tradicional para aquilo que hoje se denomina de *tutela coletiva*, *tutela processual coletiva* ou *tutela constitucional processual coletiva*, necessária digressão histórica a respeito dos interesses metaindividuais, isso porque o inquérito civil serve justamente para que, no Brasil, sejam defendidos e garantidos, via de regra, tais interesses, obviamente na esfera extraprocessual.

Não por mera retórica, mas porque não seria possível tratar do tema referente ao inquérito civil sem tal abordagem.

Significa dizer: se não existissem os interesses transindividuais, o inquérito civil nem sequer teria vida.

Entendemos que os interesses metaindividuais sempre existiram, desde os primórdios da vida humana no planeta, ainda que somente reconhecidos com o início da criação de instâncias judiciais na Europa ocidental.

E não é isolado tal entendimento.

Frontini, Milaré e Camargo Ferraz afirmam que “embora os interesses difusos tenham existido sempre, porque são conaturais, à própria vida social, foi a sociedade moderna que os colocou em maior evidência”.¹⁰

A doutrina destaca os primeiros *casos* registrados a respeito de lides coletivas na história medieval, razão pela qual são tais casos apontados como originários dos interesses coletivos *lato sensu*, com a ressalva da evidente diferença em relação aos interesses supraindividuais, hoje tutelados em todo o mundo.

Há convergência na doutrina em relação a três momentos históricos de fundamental importância para a criação e desenvolvimento do *sistema processual coletivo* que devem ser mencionados.

2.1 Período medieval inglês

O primeiro consiste no período medieval britânico.

¹⁰ FRONTINI, Paulo Salvador; MILARÉ, Édís; FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *Anais do VI Congresso Nacional do Ministério Público: Ministério Público, ação civil pública e defesa dos interesses difusos*. São Paulo: Justitia, 1985, p. 267.

Márcio Flávio Mafra Leal¹¹, utilizando como referência a obra de Stephen Yeazell – *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, cita caso de 1179 em que os aldeões da vila de Rosnysous-Bois pleitearam aos seus senhores, o abade e os clérigos de Santa Genoveva em Paris, o fim de sua servidão.

Na obra de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes são também citados outros dois casos extraídos do livro de Yeazell, indicados como a origem mais remota das demandas coletivas:

“No século XIII, três aldeões provocaram a prestação jurisdicional, em benefício deles próprios e de toda a comunidade do povoado de Helpingham, em face da comunidade da cidade de Donington, bem como da de Bykere, para que os demandados tivessem de assistir aos moradores de Helpingham na reparação local dos diques. Note-se que, tanto no lado ativo como passivo da relação processual, não figuraram, como parte, por um lado, pessoas jurídicas, como a municipalidade, ou, por outro, os moradores, individualmente considerados, das localidades supramencionadas. Assim sendo, estavam presentes, como parte, apenas alguns moradores, defendendo, no entanto, os interesses de toda a comunidade, enquanto grupo e não como indivíduos.

O terceiro caso ocorreu nos tempos de Edward II (1307-26), quando Emery Gegge e Robert Wawayn ajuizaram ação, em benefício deles e de todo o resto dos pobres e médios burgueses (*middling and poor burgueses*) de Sarborough e em detrimento de Roger Cross, John Hugh’s son, Warin Draper e os demais ricos burgueses da cidade.”¹²

Em síntese, são casos envolvendo classes bem definidas, sendo aldeões de um lado, contra senhores, de outro.

Vê-se que não se tratava de casos em que se discutiam interesses individuais de apenas “duas partes”, uma de cada lado do processo, mas sim de “grupos” destacados em cada um dos pólos.

Apesar disso, conforme aponta Leal:

“A maioria da doutrina *‘prefere localizar os antecedentes da moderna ação coletiva no século XVII como uma variante do bill of peace’* que viria a se chamar no Direito norte-americano de *class certification*, ou seja, uma *‘autorização para processamento coletivo de uma ação individual e era concedida quando o autor requeria que o provimento englobasse os direitos de todos que estivessem envolvidos no litígio, tratando a questão de maneira uniforme, evitando a multiplicação de processos.’*”¹³ (grifos do autor).

¹¹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 21-22.

¹² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional: coleção temas atuais de direito processual civil*. vol. 4, São Paulo: RT, 2002, p. 44.

¹³ Idem, p. 23.

Passemos então ao período seguinte.

2.2 Período norte-americano

Orientamo-nos, neste tópico, pelo valioso estudo de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes.¹⁴

As primeiras considerações sobre a demanda coletiva nos Estados Unidos foram feitas pelo Juiz da Suprema Corte Joseph Story.

O primeiro caso relativo a direito coletivo – *West v. Randall* –, ocorrido em 1820, inspirou referido magistrado a tecer considerações sobre o envolvimento de mais de um indivíduo interessado na lide.

No ano de 1842, a Suprema Corte norte-americana editou um conjunto de regras de equidade e entre elas, a *Equity Rule*, 48 que pode ser considerada a primeira norma escrita relativa às *class actions*.

Dispunha:

“Quando as partes forem numerosas em um ou outro pólo e não puderem, sem manifesta inconveniência e opressivos retardamentos, figurar como parte na ação, a corte em conformidade com a sua discricção poderá dispensá-los da atuação como parte e poderá dar prosseguimento à ação, tendo partes suficientes, diante de si, para representar apropriadamente todos os interesses contrários aos dos autores e réus na ação perante a corte. Mas, em tais casos, a decisão judicial deve ser proferida sem prejuízo para os direitos e pretensões de todas as partes ausentes.”¹⁵

Em 1912, a Suprema Corte norte-americana revogou a Rule 48 por meio da Rule 38.

Em 1938 foi instituído o Código de Processo Civil norte-americano, de aplicação na esfera federal.

Foi aí que surgiram as *autênticas class actions*.

A Rule 23 disciplinava três categorias diversas de *class actions*: as puras ou verdadeiras (*true*), as híbridas (*hybrid*) e as espúrias (*spurious*).

¹⁴ Nesse sentido é o aprofundado estudo de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional: coleção temas atuais de direito processual civil*. vol. 4. São Paulo: RT, 2002, p. 63-97.

¹⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional: coleção temas atuais de direito processual civil*. vol. 4. São Paulo: RT, 2002, p. 66.

Contudo, pode-se afirmar que a efetivação dos interesses supraindividuais no direito norte-americano se deu com os movimentos sociais que surgiram nas décadas de 1950 e 1960 naquele país.

Nesse período, em que as discriminações, violências e segregações aconteciam com mais intensidade na América do Norte, contexto de acirrada desigualdade e segregação de minorais raciais, políticas, religiosas e classistas, é que surgiu a ação coletiva *stricto sensu* (*class action*).

Nessa época foram defendidos nos Estados Unidos da América, por meio de ações coletivas, negros, mulheres, pessoas idosas, crianças e adolescentes, consumidores, índios, pessoas com deficiências, egressos do sistema penitenciário e também homossexuais.

Assim é que em 1966 a Suprema Corte alterou a Rule 23, basicamente mantida até os dias de hoje, com apenas uma emenda realizada no ano de 1998, inclusiva da alínea “f”, possibilitando a interposição imediata de recurso contra decisões que garantam ou deneguem o procedimento de classe.

Podemos afirmar que aqui surgiram os direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*) e os direitos acidentalmente coletivos ou *processualmente coletivos* (individuais homogêneos), conforme conceituados por grande parte da doutrina pátria¹⁶.

Assim pondera Leal:

“Utilizando-se dos conceitos atuais e fazendo-se um paralelo com a realidade pretérita, a ação coletiva medieval poderia ser vista igualmente como uma ação de uma comunidade sem personalidade jurídica, representada, para efeitos processuais, por um membro da comunidade.

Essa ação medieval guarda semelhança com a ação para defesa de direitos difusos contemporânea, pois, também nesse caso, trata-se de tutela do direito de uma entidade unitária (a comunidade), que necessita de um representante para efeito judicial (ACDD).

Sintetizando o argumento, pode-se dizer que a ação medieval originou: I) as ações do século XVII-XIX em que o grupo era uma pessoa jurídica de fato (sem personalidade jurídica); e II) as ações para defesa de direitos difusos (ACDD), cujo problema maior é justamente verificar quem pode representar o direito da comunidade, cujos membros são indetermináveis.

Já o *bill of peace* originou as ações que cuidam de vários e independentes direitos individuais tratados processualmente de uma vez (ACDI), cuja ratio

¹⁶ As expressões foram originalmente cunhadas pelo autor fluminense Barbosa Moreira e depois utilizadas por outros autores. v. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, n. 61, São Paulo: RT, 1991, p. 187-188 e Tutela jurisdicional de Interesses Coletivos e Difusos. *Temas de Direito Processual*, terceira série, p. 195-196; WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 739; LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 46;

era evitar a multiplicação de litígios. No século XVII, quando o bill se institucionalizou na Chancery, já havia o desenvolvimento da noção de direito subjetivo e de indivíduo autônomo. Assim, o objeto da ação coletiva envolvia diversas unidades jurídicas independentes, representadas por um terceiro.”¹⁷

Nesse passo, de fundamental importância foram as normas ambientais norte-americanas, consoante explica Edésio Fernandes:

“No final da década de 1960 e início da década de 1970, surgem nos EUA as primeiras leis que se destinavam diretamente à proteção, recuperação e melhoria do meio ambiente. O *Clean Air Act* e o *National Environment Policy Act* levaram vários juristas a refletirem sobre a natureza dos direitos que decorriam das normas estabelecidas em tais leis.”¹⁸

Vejamos, a seguir, o período considerado como aquele que produziu o maior desenvolvimento científico sobre a tutela coletiva.

2.3 Período italiano

Considerando que a jurisdição iniciou-se com o Direito Romano¹⁹, há abalizada gama de doutrinadores que entendem que a origem remota da tutela de interesses metaindividuais se dera realmente com o manejo das ações populares em tal período da história da humanidade.

Gregório Assagra de Almeida²⁰ lembra que havia no Direito Romano institutos que tinham cunho de defesa coletiva.

É o mesmo pensar de Ricardo de Barros Leonel, para quem:

¹⁷ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 25.

¹⁸ FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: promovendo o encontro das agendas “verde” e “marrom”. In: FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 332.

¹⁹ “Cronologicamente, a jurisdição precedeu a função legislativa, pois no Direito Romano o vocábulo significava declarar o direito (do latim *jurisdictio*) e essa era a função dos pretores romanos que interpretavam e declaravam o direito, além de dirigirem o processo com autoridade legislativa.” V. ARAÚJO, Justino Magno. *A Renovação do Processo Civil e outros Estudos Processuais*. São Paulo: Método, 2004, p. 52.

²⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 38.

“Com as ressalvas assim formuladas quanto ao aproveitamento dos subsídios da história, o antecedente remoto da tutela judicial dos interesses coletivos pode ser identificado na ação popular romana.”²¹

Igualmente, Celso Antonio Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria de Andrade Nery²² entendem que a *origem remota* da tutela dos “direitos de massa” vem do Direito Romano, mais precisamente das *ações populares*, a despeito de no Direito Romano o processo civil não ser considerado um ramo autônomo do Direito, mas apenas parte do direito privado.

Nelson Nery Junior assim explica:

“O fenômeno da existência dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) não é novo, pois já era conhecido dos romanos. Nem a terminologia “difusos” é nova. Com efeito, as *actiones populares* do direito romano, previstas no Digesto 47, 23, 1, que eram ações essencialmente privadas, destinavam-se à proteção dos interesses da sociedade. Qualquer do povo podia ajuizá-las, mas não agia em nome de direito individual seu, mas como membro da comunidade, como defensor desse mesmo interesse público.”²³

Os primeiros autores italianos a escrever sobre tutela coletiva foram Emilio Bonaudi, em 1911 e Ugo Ferrone, em 1912.²⁴

Entretanto, somente nos anos 70 é que os interesses difusos foram tratados com maior propriedade, por autores como Mauro Cappelletti, Andrea Proto Pisani e Vittorio Denti.

Mauro Cappelletti revelou-se um dos mais expressivos juristas que trataram do tema relativo aos interesses difusos.

No IX Congresso Internacional da Academia Internacional de Direito Comparado, realizado na cidade de Pavia, na Itália, no ano de 1974, Cappelletti apresentou estudo que seria considerado dos mais valiosos sobre o tema, vindo a inspirar e influenciar gerações de novos processualistas, especialmente pátrios.

²¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 40.

²² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 89

²³ NERY JUNIOR, Nelson. A ação civil pública no processo do trabalho. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 601. Nesse sentido também MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: RT, 2007, p. 23.

²⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional: coleção temas atuais de direito processual civil*. vol. 4 São Paulo: RT, 2002, p. 99.

Em referido artigo, denominado *Appunti Sulla Tutela Giurisdizionale di Interessi Collettivi o Diffusi*, publicado no ano de 1976, pela Universidade de Pavia na coletânea *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Cappelletti tece críticas à clássica divisão existente entre direito público e privado, insuficiente para a tutela dos interesses coletivos decorrentes do surgimento de novos conflitos de massa que urgiam por mudança, especialmente para uma plena tutela de tais interesses considerados difusos.

Afirmava Cappelletti²⁵ que “a dicotomia de direito público-privado estava superada, em razão da realidade de conflitos de massa, de consumo de massa, de turismo de massa, de conflitos laborais de massa”.

Criticava também a atuação do Ministério Público italiano na defesa de interesses coletivos no processo penal.

Afirmava que a instituição:

“Por tradição e ausência de especialização, lidava com crimes meramente individualistas, tais como furto, roubo e homicídio, sendo inadequada e ineficiente para o enfrentamento de crimes cometidos contra a ordem urbanística, contra o meio ambiente, contra consumidores, que segundo o jurista, já eram tema premente para a época, e que também o seriam para o futuro.”²⁶

Mais tarde, o próprio Cappelletti²⁷ viria a explicar que as críticas direcionadas ao Ministério Público realmente tinham razão de ser em relação ao modelo europeu, considerando com felicidade, a diferença existente entre aquele e o modelo brasileiro, máxime em razão de sua independência e especialização, o que será adiante exposto no capítulo referente à análise da instituição no Brasil.

Nas palavras do próprio Cappelletti, tornou-se necessária uma verdadeira *metamorfose do direito processual* para evitar que permanecessem praticamente desprovidos de proteção, os direitos difusos, o que efetivamente acontecera em nosso país.

Além desse episódio, outros dois tiveram importância doutrinária, para a formação de um estudo mais aprofundado sobre o tema dos interesses difusos na Itália: o encontro de Florença, em maio de 1975, sobre “Liberdades fundamentais e formações sociais” e o III

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Le azioni a tutela di interessi collettivi - Atti del convegno de di Studio - Pavia 11-12 giugno, 1974*. Padova: Cedam, 1976, p. 191.

²⁶ Ibidem, p. 194.

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 313.

Congresso Nacional da Associação Italiana de Direito Comparado, ocorrido em Salerno, também no ano de 1975, sobre “A tutela jurídica dos interesses difusos”, com atenção voltada à proteção ambiental e consumerista.

Outro autor italiano de grande destaque, por seus estudos relativos aos interesses coletivos, foi Vincenzo Vigoritti.

Com sua obra *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*, Vigoritti sistematizou o estudo do interesse coletivo.

Para referido autor as características essenciais do interesse coletivo seriam a consciência da dimensão coletiva e a organização para a persecução do objetivo comum.

Criticava ainda o estabelecimento da indivisibilidade do objeto como fundamento da esfera metaindividual:

“Fazer da indivisibilidade do bem o fundamento do coletivo significa reduzir o fenômeno a um mero acontecimento objetivo, quer dizer, em substância, que muitíssimos bens possam ser coletivamente perseguíveis, e com isso, implicitamente excluir o que não possa dar relevo à dimensão superindividual de certos interesses.”²⁸

Estabelececer três categorias de legitimação, sendo elas:

a) a primeira relativa a todas as pessoas titulares de interesses que estivessem envolvidos no caso coletivo; b) a segunda relativa unicamente alguns dos titulares do interesse coletivo, tais como sindicatos; c) a terceira relativa à legitimação de órgãos públicos, sendo contrário, contudo, à defesa de tais interesses coletivos pelo Ministério Público.

Tal qual Cappelletti, Vigoritti criticava a intervenção do Ministério Público como órgão legitimado para ajuizar lides coletivas em razão de sua atuação quase sempre formal no processo civil italiano e porque sua vinculação estatal prejudicava sua autonomia institucional.²⁹

Esses, em suma, os três períodos de maior importância para a criação e tutela que hoje chamamos de *processual coletiva*.

²⁸ “Fare dell’indivisibilità del bene il fondamento del collettivo significa ridurre il fenomeno ad un mero accadimento oggettivo, vuol dire in sostanza negare che moltissimo beni siano collettivamente perseguibili e, quindi implicitamente escludere che possa mai rilevare la dimensione superindividuale di certi interessi.” VIGORITTI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milão: Giuffrè, 1979, p. 17 e ss.

²⁹ Ibidem, p. 17 e ss.

2.4 Da tutela coletiva no Brasil

Em relação ao albor da tutela coletiva no país não há, na doutrina, consenso.

Um dos primeiros autores a escrever a respeito dos interesses coletivos no país foi José Carlos Barbosa Moreira – professor de Direito fluminense, com o artigo “A ação popular direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”³⁰.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que “quem primeiro escreveu no Brasil sobre a defesa dos interesses difusos em juízo foi o Prof. Waldemar Mariz de Oliveira Junior (PUC-SP) (Tutela jurisdicional dos interesses coletivos, ‘Estudos sobre o Amanhã’ (Ano 2000), Caderno 2, SP, 1978)”³¹.

Gregório Assagra de Almeida aponta como relevantes a instituição da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).³²

Márcio Flávio Mafra Leal afirma que:

“As primeiras ações coletivas, com o regime que lhes é próprio, foram a ação popular (Lei nº 4.717/65) e a representação de inconstitucionalidade do regime constitucional de 1946 (atuais ação direta de inconstitucionalidade e ação de constitucionalidade). Em ambos os casos, está-se na defesa de interesses públicos – e, portanto, não-individuais – os efeitos da sentença são erga omnes e há um cuidado na escolha do representante desses interesses.”³³

Pedro Lenza cita o artigo 159, *caput* e §§ 3º e 4º, da Lei n. 6.604/66 como a primeira hipótese de legitimação extraordinária, na qual o acionista podia pleitear em juízo a anulação da deliberação da assembléia ou a condenação do administrador a ressarcir o dano causado à sociedade anônima.³⁴

³⁰ *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

³¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 476.

³² ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 43.

³³ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 184.

³⁴ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003, p. 144-145.

Contudo, tal qual Aluisio Gonçalves de Castro Mendes³⁵ e Pedro da Silva Dinamarco³⁶, Lenza indica a Lei n. 1.134/50, que dispunha que às “associações de classe existentes na data de sua publicação, sem nenhum caráter político, fundadas nos termos do Código Civil e enquadradas nos dispositivos constitucionais, que congregassem funcionários ou empregados de empresas industriais da União, administradas ou não por elas, dos Estados, dos Municípios e das entidades autárquicas, de modo geral, era facultada a representação coletiva ou individual de seus associados, perante as autoridades administrativas e na justiça ordinária”, e também o Estatuto da OAB da época (Lei n. 4.215/63) que reconhecia “cabem à Ordem representar, em juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão”³⁷.

Ada Pellegrini Grinover, cremos com razão, cita duas leis como sendo as que mais significaram um princípio de tratamento de tutela coletiva: a Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular) e a Lei n. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).³⁸

A primeira porque dispunha, de forma pioneira, sobre hipótese de legitimação individual para a defesa de interesses difusos e também sobre coisa julgada *erga omnes*.

O artigo 1º da referida Lei (que ainda vigora até os dias presentes com a mesma redação) dispunha:

“Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.”

E com a reforma dada pela Lei n. 6.513, de 20 de dezembro de 1977, recebeu o acréscimo do § 1º, no qual até hoje “consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

³⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional: coleção temas atuais de direito processual civil*. vol. 4. São Paulo: RT, 2002, p. 191.

³⁶ DINAMARCO, Pedro. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 36.

³⁷ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003, p. 145.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo* vol. 97, Rio de Janeiro: jan-mar 2000, p. 10.

Além de tal dispositivo que permitia ao autor “individual” a tutela coletiva (tal como se fora uma genuína *class action norte-americana*), previu também a Lei da Ação Popular, hipótese de coisa julgada *erga omnes e in utilibus*:

“Art. 18 – A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

Já a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente teve como ponto relevante a legitimação do Ministério Público para ações de responsabilidade penal e civil (diga-se, mediante responsabilização objetiva).

Assim dispõe o artigo 14, parágrafo único:

“Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.”

Ainda assim, os instrumentos previstos – as ações de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente e a própria ação popular – não eram *suficientes* para que se defendessem os interesses metaindividuais, com a precisão que começara a se exigir.

Foi então que surgiu a Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que iniciou de uma vez por todas, no Brasil, o que se chamaria de *tutela processual coletiva*.

Nesse aspecto a Constituição Federal de 1988 teve fundamental importância, levando ao texto magno o inquérito civil e a ação civil pública como instrumentos de uso, o primeiro exclusivo, do Ministério Público para a defesa de interesses metaindividuais.

Com a edição da Lei n. 7.347/85, ampliada e conjugada com novos dispositivos previstos nas Leis n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), firmou-se, definitivamente, no cenário pátrio, uma verdadeira *tutela processual coletiva* ou um *subsistema normativo coletivo*, conquanto ainda pendente de plena efetividade, especialmente pela ausência de compreensão e sensibilidade, por parte de muitos

aplicadores do Direito, sobretudo do Poder Judiciário, sobre sua real importância para conquista de um Estado socialmente mais justo.

2.4.1 Da diferença terminológica entre a ação civil pública e ação coletiva

De chofre, cabe-nos discutir eventual diferença terminológica no uso das expressões *ação civil pública* e *ação coletiva*.

É certo que há na doutrina certo debate a respeito do tema.

Mafra Leal³⁹ não vê qualquer utilidade teórica e prática na discussão.

Vigliar⁴⁰ considera duplamente equivocada a expressão ação civil pública. A uma porque não se mostra adequado *adjetivar* ações processualmente utilizadas para se pleitear ao Poder Judiciário a solução sobre uma pretensão e a duas porque a expressão *civil pública* não remete ao direito material que se pretende defender.

Shimura⁴¹ propõe que o termo ação coletiva é gênero do qual são espécies todas e quaisquer ações à defesa jurisdicional coletiva.

Posto que as expressões são conhecidas do diário jurídico especializado e, ressalvadas as linhas que apontam as diferenças terminológicas, utilizaremos ambas as expressões como *sinônimas*, definindo assim todas as ações utilizadas para tutela *lato sensu* coletiva.

Considerando que no Brasil é o Ministério Público o titular exclusivo do inquérito civil e um dos legitimados que mais atua no aforamento de ações civis públicas/coletivas, passaremos, no próximo tópico, a analisá-lo, com enfoque voltado à criação e sua atual estrutura, no exterior, inclusive.

³⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 188.

⁴⁰ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 90.

⁴¹ SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006. p. 43.

3. DA ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A expressão Ministério Público deriva do latim.

A palavra latina *ministerium* significa ofício, mister, serviência, ou trabalho.⁴²

O adjetivo Público tem como significado a característica de servidão estatal em oposição a uma função privada, o que *lato sensu* significa, nos dias de hoje, como servidão de interesses sociais e não meramente *estatais*.

Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho explica que a expressão teria origem na oposição à expressão *magister*, que significaria superioridade em latim, ou *magis quam* (maior que), ou seja, o líder, o guia ou magistrado.⁴³

Já o *minister*, que equivaleria em latim a *minus quam* (menor do que), por analogia, expressaria o servidor, daí por que a relação com ministros do rei, de estado, de Deus, da fé ou, mais precisamente o que podemos considerar nos dias atuais de *servidor da lei*.

A doutrina em geral⁴⁴ aponta os *magiaí* como a origem mais remota do Ministério Público e a mais próxima os *procurateurs* ou *agents du roi*, na França, tanto que até hoje a instituição ficou conhecida no mundo inteiro com a expressão *Parquet*⁴⁵.

Os *magiaí* eram funcionários reais do Egito antigo, incumbidos de castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos. Acolhiam, também, os pedidos dos homens justos e verdadeiros, perseguindo os malvados e mentirosos, figurando como maridos das viúvas e pais dos órfãos, fazendo com que a acusação fosse ouvida, indicando a lei para o caso, sempre em busca da verdade durante a instrução.

⁴² SARAIVA, F.R. dos Santos. *Dicionário Latino-Português*. 10. ed. Rio de Janeiro: Livraria Garnier, 1993, p. 739.

⁴³ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. vol. I, São Paulo: Saraiva, 1962, p. 78.

⁴⁴ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 11; GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004, p. 08; LYRA, Roberto. *Teoria e prática da promotoria pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 17; MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 02, e *O Ministério Público na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 02; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 408; RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 114-115.

⁴⁵ Em razão de os procuradores do rei permanecerem de pé no *parquet* – chão de tábuas – e assim postularem aos magistrados, que permaneciam sentados.

Nas palavras do próprio Berto Valori, citado em artigo de Ronaldo Porto Macedo Junior⁴⁶:

“As atribuições dos ‘magiaí’ são as seguintes: I. Ser a língua e os olhos do rei do país; II. castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos; III. acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e o mentiroso; IV. ser marido da viúva e pai do órfão; V. fazer ouvir as palavras da acusação e indicar as disposições legais em cada caso; VI. tomar parte nas instruções para descobrir a verdade.”

Nota-se que, apesar de não haver equivalência nas atribuições acometidas àqueles funcionários do rei – e pelo simples fato de serem funcionários ligados à realeza, o que já traz grande distanciamento da instituição brasileira –, certo é que havia no âmago das funções dos *magiaí* egípcios certa semelhança em relação a algumas atribuições do Ministério Público atualmente previsto no mundo.

Isso porque a busca pela *verdade* e o *amparo* às minorias não deixam de ser algumas das características ínsitas à instituição ainda nos dias de hoje.

Há ainda indicação dos *themostetis* ou *desmodetas gregos* como possíveis fontes originárias da instituição do Ministério Público porque tinham o papel de velar pela correta aplicação das leis.

Também os Éforos de Esparta, porque tinham por dever o exercício do poder de acusação e a manutenção do equilíbrio entre o poder real e o poder senatorial.

Em relação aos *advocatus fisci* e os *procuratores cesaris*, porque incumbidos, respectivamente, de defender o Estado e vigiar a administração dos bens do imperador *Caesar*⁴⁷.

Emerson Garcia ainda cita período da Idade Média, no qual há apontamentos de figuras que podem ser consideradas como sementes da atuação do atual Ministério Público:

“Na Idade Média são identificadas as figuras dos saions, próprias do direito visigodo – tribo bárbara de origem germânica que saqueou Roma no Século V – e que tinham como atribuições a acusação pública e a defesa dos órfãos; os *gastaldi*, próprias do Direito longobardo, que exerciam funções de polícia e representavam o rei junto aos duques; os *Missi Dominici* (Enviados do

⁴⁶ MACEDO Jr., Ronaldo Porto. *Ministério Público, instituição e processo*. Coord. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz. São Paulo: Atlas, 1997, p. 38.

⁴⁷ João Francisco Sauwen Filho é contrário à referência dos procuradores romanos como possível origem do atual Ministério Público porque “sua atuação se limitava à defesa dos interesses privados do príncipe em Juízo e à administração de seu patrimônio particular”. SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 24.

Senhor), que surgiram na Gália (Reino dos Francos), no final do Século V, e que tinham a atribuição de visitar os condados e fiscalizar a atuação dos delegados do soberano, ouvindo reclamações e coibindo abusos; os vindex religionis do Direito Canônico; e, na Alemanha, os Gemeiner Anglaker, que exerciam a acusação em caso de inércia do particular.”⁴⁸

Referindo-se aos *saions* João Monteiro, citado na obra de João Francisco Sauwen Filho, aponta que:

“Ao lado das funções fiscais propriamente ditas, sentinelas do tesouro, verdadeiros carrascos dos devedores da fazenda pública, tinham os Saions franca e permanente ingerência em longa série de atos da mais rigorosa fisionomia civil. Na lição de Scialoja ‘eram inspetores, diretores e executores de todas as sentenças dos tribunais; presidiam juntos à abertura dos júzos; constrangiam os contumazes; punham-se francamente ao lado dos que tinham injustiças a reparar ou injúria a vingar; tutelavam o interesse da lei e o de equidade; faziam restituir bens aos espoliados, indenizar os fiadores dos devedores ingratos, ressarcir viúvas pobres e pupilos enganados por tutores desleais.”⁴⁹

A doutrina também cita os *balios* e os *senescais*, os primeiros existentes nos povos escandinavos e os seguintes no tempo dos reis merovíngios, sendo, contudo, servidores dos senhores feudais encarregados de defendê-los em júzo, razão pela qual, apesar de haver indicação de semelhança à instituição hoje chamada de Ministério Público, não há razão em tal assertiva.

Outros autores ainda apontam para advogados e agentes da Itália Medieval como sendo possíveis fontes do Ministério Público, o que novamente é refutado por Sauwen Filho em sua brilhante incursão às origens da instituição⁵⁰.

Talvez o único consenso na doutrina seja relativo à origem próxima do Ministério Público, elegendo-se a França como seu berço.⁵¹

Isso porque as funções exercidas pelas diversas figuras de tempos longínquos acima indicadas, que podem ser consideradas assemelhadas ao que hoje se chama de Ministério Público, eram praticadas por funcionários que não tinham qualquer *independência*.

⁴⁸ GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 08.

⁴⁹ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 28.

⁵⁰ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 35-38.

⁵¹ V. CARVALHO, Paulo Pinto de. Uma incursão do Ministério Público à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética. *Ministério Público, Direito e sociedade*. Organizador Voltaire de Lima Moraes. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1986, p. 82.

Mais.

Na Idade Média o poder estava absolutamente concentrado nas mãos de uma figura – o rei ou monarca.

Ronaldo Porto Macedo Junior esclarece tal ponto com precisão:

“Vale notar, ainda, que é somente com a formação do Estado moderno e o fim da Idade Média que se inicia a separação dos poderes do Estado que anteriormente estavam todos concentrados nas mãos do monarca. Na Idade Média, o próprio poder judicante concentrava-se nas mãos do monarca. O Ministério Público, portanto, surge historicamente, com o advento da separação dos poderes do Estado Moderno.”⁵²

A doutrina, como afirmado, é assente em confirmar que os procuradores do Rei (*les gens du roi*) são a figura mais próxima daquilo que podemos chamar de gênese do atual Ministério Público.

A Ordenação francesa de 25 de março de 1302, de Felipe o Belo, é apontada como a primeira norma de referência à instituição, pois impunha aos referidos procuradores o mesmo juramento dos magistrados e os proibia do exercício de outra função que não a defesa dos interesses do Rei.

Essa a razão pela qual eram chamados de *les gens du roi*.

Com efeito, é o que afirma Sauwen Filho citando doutrina francesa:

“Com o correr do tempo, a instituição deixou de zelar apenas pelos interesses privados do soberano, passando a exercer funções de interesse do próprio estado. Vale dizer, passou a desenvolver um ‘mister público’, ao invés de apenas exercer um ‘mister privado’, a zeladoria dos interesses do monarca; e foi então que a designação Ministério Público se consagrou, segundo nos informam Henri Roland e Laurent Boyer em *Les Institutions Judiciaires*.”⁵³

Com a Revolução Francesa em 1789 é que a instituição realmente se realçou naquele país.

Novamente citamos os precisos apontamentos de Sauwen Filho:

“Um decreto de 8 de maio de 1790, que entrou em vigor em 27 de setembro daquele ano, estabeleceu a vitaliciedade dos membros do Ministério Público

⁵² MACEDO Jr., Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (Coord.). *Ministério Público, instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 38.

⁵³ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 38.

que seriam nomeados pelo rei e que só poderiam ser demitidos por comprovada corrupção.

Ainda nesse mesmo ano, em agosto, outro decreto da Assembléia Nacional dividiu as funções do Ministério Público em dois órgãos distintos: um Comissário do Rei, nomeado pelo soberano e a quem cabia a missão exclusiva de zelar pela aplicação da lei e pela correta execução das decisões judiciais, e o Acusador Público, eleito pelo povo e que tinha a função de sustentar, diante dos tribunais, a acusação dos réus.

É, portanto, dessa data que restaram evidenciadas de forma nítida as duas funções do Ministério Público, conservadas até nossos dias, a de *dominus litis* e a de *custos legis*.⁵⁴

Da função de *agent du roi* passou aquele agente, que viera a integrar o Ministério Público, a procurador da sociedade, com a incumbência de defesa de valores e princípios sociais, cabendo oportuna análise sobre a atual estrutura do Ministério Público francês.

3.1 Do Ministério Público no Brasil

3.1.1 Do período colonial à República

As origens do Ministério Público Brasileiro podem ser encontradas no Direito Português.

Podemos separar os períodos históricos de evolução do Ministério Público em três fases: *colonial, monárquica e republicana*⁵⁵.

Como não é objeto precípua deste trabalho a história ministerial, apresentaremos apenas alguns apontamentos considerados relevantes em relação à criação e evolução institucional, principalmente no que tange aos princípios e funções, já que consideramos temas fundamentais para o desenvolvimento da abordagem posterior – atuação do Ministério Público à frente do inquérito civil.

Na fase colonial havia normas que vigoravam, à época, em Portugal e em suas colônias – caso do Brasil –, que continham denominações que poderiam ser hoje consideradas referências à origem da instituição.

⁵⁴ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 42.

⁵⁵ V. GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 28-39.

Nas Ordenações Afonsinas, nas Ordenações Manuelinas e nas Ordenações Filipinas havia títulos que faziam referência a agentes que se assemelhavam – não apenas pelo nome, mas também por atuar representando o governo da época – ao que hoje temos por Ministério Público brasileiro.

Nas Ordenações Afonsinas de 1447 estava previsto no Título VIII, “Do procurador dos nossos feitos”, e no Título XIII, “Dos procuradores, e dos que nom podem fazer procuradores”; nas Ordenações Manuelinas, de 1514, no Livro I, Título XI, “Do procurador dos nossos feitos” e, no Livro I, Título XII, do “Promotor de justiça da Casa da Sopricação”; e, por fim, nas Ordenações Filipinas, de 1603, no Livro I, havia títulos que cuidavam do “procurador dos feitos da Coroa” (XII), do “procurador dos feitos da Fazenda” (XIII), do “promotor de justiça da Casa da Suplicação” (XV), e do “promotor de justiça da Casa do Porto” (XLIII).⁵⁶

José Henrique Pierangeli, por sua vez, busca a origem do Ministério Público Português em tempos longínquos:

“O primeiro procurador geral da Coroa e Fazenda de Portugal, Dr. João Baptista Ferrão de Carvalho Mártens, encaminhou ao governo lusitano um relatório que foi publicado no Diário do Governo, 175, de 07 de agosto de 1871. Esse relatório, considerado importante pelos juristas portugueses, foi republicado pelo Boletim do Ministério da Justiça de Portugal, 233, p. 5-34, de fevereiro de 1974, sob a denominação O Ministério Público e Procuradoria Geral da Coroa e Fazenda. História, natureza e fins.”⁵⁷

Assevera o autor que, sob o reinado de Afonso III, o cargo de procurador do rei torna-se permanente e posteriormente os membros da Magistratura do Ministério Público – que faziam parte da magistratura que servia às finalidades reais – eram chamados a ocupar o cargo por vezes faltante de alguns magistrados no tribunal, devendo analisar o fato como terceiros. Destacavam-se então, de forma inicial e ainda tênue, as diversas atribuições, da Magistratura, dos procuradores reais e dos membros do Ministério Público.

Na Constituição Federal de 1824 não há qualquer menção à instituição.

⁵⁶ V. RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 119.

⁵⁷ PIERANGELLI, José Henrique. *Escritos jurídico-penais*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 319-320.

Entretanto, Garcia⁵⁸ alerta para dois importantes dispositivos referentes, ainda que indiretamente, à instituição: o artigo 48, que dispunha sobre a acusação criminal, cuja titularidade era do procurador da Coroa, e o artigo 163, que criara o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal da Relação, sendo que para *oficiar* em tais Órgãos da Corte seria nomeado um desembargador que receberia a nomeação de Procurador da Coroa, exercendo a chefia do *Parquet*.

No Código de Processo Criminal de 1832, surgiu a referencia ao “promotor da ação penal”, mais precisamente no artigo 37 do texto normativo, mesmo não havendo *exclusividade* da titularidade da ação penal.

Em 03 de dezembro de 1841 veio a Lei n. 261, que estabelecia que os Promotores Públicos seriam nomeados e demitidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Províncias, com preferência de nomeação entre os cidadãos bacharéis e que gozavam de idoneidade em sua comunidade.

Em 31 de janeiro de 1842 foi editado o Regulamento n. 120, que disciplinaria pela primeira vez um dos critérios – o geográfico – como norteador da criação de cargos e respectiva atuação dos Promotores de Justiça, até hoje extremamente utilizado pelos Ministérios Públicos Estaduais, muito embora esteja sofrendo adaptações em diversos Estados brasileiros, como Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Roraima:

“Artigo 213. Em cada uma comarca haverá um promotor, e dois, quando pela sua extensão, população e afluência de negócios de sua competência, não for um só bastante para dar-lhes fácil e pronta expedição.

Artigo 214. Quando a respeito de uma comarca se verificarem tais circunstâncias, o presidente da província as levará por meio de uma exposição circunstanciada ao conhecimento do governo, que decidirá.”⁵⁹

Duas leis do ano de 1871 trataram do tema afeto aos Promotores de Justiça, sendo a primeira a Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, e a segunda de n. 2.040, de 28 de setembro de 1871.

Na primeira criava-se o cargo de Promotor adjunto para o caso de faltas do titular do cargo e a segunda dispunha que os Promotores Públicos teriam a incumbência de velar pelo registro e proteção dos filhos libertos dos escravos (Lei do ventre livre).

⁵⁸ GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 29.

⁵⁹ ALMEIDA FILHO, Amaro Alves de. *Do Ministério Público. Justitia*, 60 anos, São Paulo, 1999, p. 181.

Contudo, o primeiro tratamento como instituição se deu no Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que assim assinalara em sua exposição de motivos:

“O Ministério Público, instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, à qual compete: velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier.”⁶⁰

Posteriormente no Decreto n. 1.030, também de 1890, o Ministério Público veio estabelecido, consoante descrito na obra de Roberto Lyra como:

“o advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais, o promotor da ação pública contra todas as violações do direito, o assistente dos sentenciados, dos alienados, dos asilados e dos mendigos, requerendo o que for a bem da justiça e dos deveres de humanidade.”⁶¹

Ambos os Decretos, de autoria de Campos Sales, então Ministro da Justiça, continham elementos constitutivos da primeira feição de caráter institucional, ainda que meramente formais, do Ministério Público brasileiro, daí o porquê de ser o autor considerado patrono do *Parquet* no país.

Nas precisas palavras de César Salgado, citado em brilhante artigo de Astor Guimarães Dias:

“Vede bem: já não é o simples agente do Poder Executivo, o procureur du roi, mas o representante da sociedade, o órgão da justiça, o vingador público da lei contra todos os infratores. Que noção admirável – sobretudo para aqueles tempos da importância, da finalidade e das atribuições de uma instituição político-jurídica, que os nossos legisladores teimavam desconhecer!
Foi Campos Salles quem revelou ao Brasil o Ministério Público. Essa glória lhe é indisputável.”⁶²

De acordo com Garcia, a primeira norma que empregou, no Brasil, a expressão Ministério Público foi o artigo 18 do Decreto n. 5.618, de 02 de maio de 1874.⁶³

⁶⁰ DIAS, Astor Guimarães. Introdução à história do Ministério Público do Estado de São Paulo. *Justitia*, 60 anos, São Paulo, 1999, p. 267.

⁶¹ LYRA, Roberto. *Teoria e prática da promotoria pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 23.

⁶² DIAS, Astor Guimarães. Introdução à história do Ministério Público do Estado de São Paulo. *Justitia*, 60 anos, São Paulo, 1999, p. 267.

⁶³ GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 31.

A Constituição Federal promulgada em 24 de fevereiro de 1891, apesar de adotar como forma de governo a República Federativa, transformando as províncias em Estados Unidos do Brasil, não dispunha sobre a instituição, mas tão-somente a respeito da escolha do Procurador-Geral da República entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Garcia novamente traz interessante informação histórica, pois apesar de não haver tratamento institucional no texto constitucional de 1891, certo é que de acordo com a informação trazida a lume, o Estado do Rio Grande do Sul já se avançara ao tempo, e poucos meses depois da promulgação da Carta Pátria, instituiu o que efetivamente seria o futuro Ministério Público brasileiro, como se conclui do texto seguinte:

“À guisa de ilustração, vale lembrar a Constituição do Rio Grande do Sul, promulgada em 14 de julho de 1891, cujo art. 60 dispunha que ‘para o fim de representar e defender os interesses do Estado, os da justiça pública e os interditos e ausentes perante os juízes e tribunais, será instituído o Ministério Público, composto de um procurador geral do Estado, nomeado pelo presidente deste entre os membros do Superior Tribunal, e de promotores públicos, cujas atribuições serão definidas em lei. Haverá um promotor em cada comarca, nomeado pelo presidente do Estado, sob proposta do procurador geral, a quem será imediatamente subordinado’.”⁶⁴

Em 1911 foi editado o Decreto n. 9.273, que dispunha em seu artigo 158 que o Ministério Público “era o advogado da lei e o fiscal da sua execução, o promotor da ação pública contra todas as violações de direito”.⁶⁵

No texto Magno, a primeira aparição do Ministério Público, como instituição, deu-se em 16 de julho de 1934, influência obtida da Constituição alemã de Weimar.

O Ministério Público foi considerado no Capítulo VI, nos “órgãos de cooperação nas atividades governamentais”.

O artigo 95 dispunha:

“O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais. O Chefe do Ministério Público Federal nos juízos comuns é o Procurador Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, porém, demissível, ad nutum. Os chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da República

⁶⁴ GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 31.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 32.

dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.”⁶⁶

Distinguiu-se, também, pela primeira vez, a instituição da Magistratura, apesar da equiparação de ambas as classes.

Foram previstas as garantias institucionais como a estabilidade na carreira, e apesar da associação ao Poder Executivo, elaborou-se o que seria o futuro contorno da classe, com a criação dos Ministérios Públicos da União, Estados e Distrito Federal, com ingresso na carreira somente mediante concurso público.

Com o regime militar ditatorial, não houve tratamento do Ministério Público na Constituição de 1937.

Nem poderia ser diferente, pois afinal não havia qualquer órgão *independente* para aplicação e cumprimento das leis, até mesmo as normas magnas.

Isso porque a Constituição fora alterada ao sabor do então Chefe da Nação, Getúlio Vargas, que dissolvera a Câmara e o Senado, revogando o Texto Máximo anterior de 1934.

Foi com o texto da Carta Política de 1946 que novamente o Ministério Público ganhou força, agora independente dos demais Poderes Estatais, com previsão de garantias como a estabilidade e prévio ingresso na carreira mediante concurso público, situando-o em título próprio – Título III – Do Ministério Público e regulamentando-o em seus artigos 125 a 128.

Entretanto, a Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951, ao organizar o Ministério Público da União, novamente cometeu ao *Parquet*, pelo artigo 34, III e V, a representação da União e a Fazenda Nacional, em lides cíveis, nas quais figurassem como autoras ou rés, o que veio a ser ratificado pela Constituição Federal de 1967, na qual o Ministério Público foi inserido no capítulo do Poder Judiciário e posteriormente vez mais retificado com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, com a inclusão do *Parquet*, desta vez, no capítulo do Poder Executivo.

Vieram leis posteriores até que em 1981 finalmente foi promulgada a Lei n. 40 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público –, que definitivamente iniciava o processo de separação do Ministério Público das funções de defesa do Estado, o que acabou ocorrendo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que arrematou, de uma vez por todas, a

⁶⁶ ALMEIDA FILHO, Amaro Alves de. Do Ministério Público. *Justitia*, 60 anos, São Paulo, 1999, p. 185.

impossibilidade de vinculação da instituição ao Estado ou ao Poder Judiciário, derreando também qualquer tendência de submissão da instituição aos governantes.

Quanto ao arcabouço legislativo institucional – em relação ao qual não há precedentes equivalentes –, faz-se necessária a citação do artigo de Amaro Alves de Almeida Filho, no qual ainda apresenta a evolução histórica do Ministério Público brasileiro, desde os tempos de Colônia até o período da Carta Democrática de 1988.⁶⁷

Não menos importante em relação à evolução institucional no Brasil, e em especial no Estado de São Paulo, é o já citado artigo de Astor Guimarães Dias, do qual extraímos trecho em que aponta o início do *Parquet* paulista:

“Oportuno é fazer referência a algumas leis, que no Estado de São Paulo cuidaram do Ministério Público.

A primeira delas é a Lei n. 18. de 24 de dezembro de 1891, que em seu capítulo 2º, seção I, cuida do Ministério Público.

O Ministério Público aparece como auxiliar da autoridade judiciária, consoante o disposto no art. 53, seus membros são meramente de comissão do governo.

Na seção VII, do Título IV, cuida a lei das incumbências do Ministério Público, em art. 71.

Outra Lei da instituição é de n. 2.526, de janeiro de 1936, do governo Armando de Salles Oliveira, que instituiu a carreira do Ministério Público.

Tal lei disciplinou quais os órgãos do Ministério Público, as funções do Procurador-Geral, o ingresso na carreira, o regime de promoção, os casos de remoção, e outras providências de interesse para a carreira.

Em 24 de fevereiro de 1939 surgiu o Decreto-lei n. 10.000, promulgado pelo então interventor federal no Estado de São Paulo, Dr. Adhemar Pereira de Barros.

Tal decreto-lei para muitos, entre os quais nos enfileiramos, constitui o diploma legislativo mais importante sobre nossa instituição.”

Mais adiante encerra:

“Esse decreto-lei conforme se observa de seu resumo, cuidou do Ministério Público sobre todos os aspectos, e o único reparo que lhe fazemos é ter mantido no parágrafo único do art. 2º a demissão *ad nutum* do Procurador-Geral.

(...)

Outra Lei importante sobre o Ministério Público, é a de n. 2.878, de 21 de dezembro de 1954 que dispõe sobre a criação da Corregedoria do Ministério Público, na Procuradoria-Geral da Justiça, além de cuidar do Conselho Superior do Ministério Público, de substituições de Promotores de Justiça, de promoções, da elevação do número de cargos de Promotores Públicos na

⁶⁷ ALMEIDA FILHO, Amaro Alves de. Do Ministério Público. *Justitia*, 60 anos, São Paulo, 1999, p. 179-211.

Capital, além de outras providências particulares para o Ministério Público.”⁶⁸

Tais normas tiveram importância até a efetiva regulamentação estadual pela Lei n. 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), cuja análise será mais à frente realizada.

Finalizada breve visão histórica do Ministério Público no Brasil – relativa ao período colonial até a fase republicana –, passaremos ao texto constitucional de 1988.

3.1.2 Antecedentes históricos à disposição do Ministério Público na Constituição Federal de 1988

Consideramos adequada a menção e análise do contexto histórico prévio à aprovação do texto constitucional, sendo que, entre vários congressos, reuniões e documentos elaborados, um deles destacou-se de forma diferenciada: a Carta de Curitiba.

3.1.3 Da Carta de Curitiba

A regulamentação da instituição ministerial em novo texto constitucional já era anseio dos membros do Ministério Público, haja vista que a Lei Orgânica Nacional datada de 1981 urgia por retificações e alcance constitucional.

Com a Emenda Constitucional 1/69 inclusiva do Ministério Público na esfera do Poder Executivo, não havia autonomia da instituição para exercício de suas atribuições.

E isso tinha razão de ser. Um dos principais entraves institucionais era a relação de vinculação e submissão do Ministério Público ao Poder Executivo.

O Chefe do Ministério Público – o Procurador Geral (seja nos Estados, seja da União) – era considerado “o braço direito do respectivo Chefe do Executivo”.

⁶⁸ DIAS, Astor Guimarães. Introdução à história do Ministério Público do Estado de São Paulo. *Justitia*, 60 anos, São Paulo, 1999, p. 262-278.

A nomeação e a demissão *ad nutum* do Procurador-Geral eram instrumentos de *mando branco* do Chefe do Executivo ao órgão incumbido de fiscalizá-lo e também sua *própria* administração, já que, veladamente, fazia com que o Ministério Público não agisse com a necessária independência e liberdade, tornando-o órgão de acanhada atuação em relação a condutas ilegais praticadas pelos Chefes dos Executivos das diversas esferas da Federação (União, Estados).

E a razão era óbvia, já que o Procurador-Geral tinha como uma de suas funções, investigar e processar, eventualmente, o próprio Chefe do Executivo que o escolhera.

Como tivemos a oportunidade de demonstrar em capítulo anterior, a história do *Parquet* no Brasil sempre caminhou por tal via, somente sendo encerrada com a Carta Republicana de 1988.

Nesse sentido dispunha o Decreto n. 9.392, de 05 de agosto de 1938, que o Procurador Geral seria nomeado pelo governo, entre doutores e bacharéis em Direito, de reputação ilibada e marcante merecimento, devendo contar com mais de 35 anos de idade e mais de 10 anos de prática forense.

O Chefe da instituição ministerial poderia ser nomeado pelo chefe do Executivo entre cidadãos que preenchessem os requisitos indicados, pouco importando se compunha ou não os quadros da carreira, o que para aquele período temporal se mostrava interessante ao Poder Executivo, em evidente detrimento da instituição ministerial, absurdo este que somente veio a ser corrigido com a Constituição Federal de 1988.

Isso porque a Lei Orgânica Nacional n. 40, de 14 de Dezembro de 1981, manteve diversos dispositivos retrógrados que ainda eram entraves ao fiel e independente exercício das funções ministeriais.

É bem verdade que no artigo 2º da referida lei foram contemplados os princípios institucionais do Ministério Público: a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional; no artigo 3º, III, prevista a legitimidade do *Parquet* para ajuizamento de ação civil pública e no artigo 5º a estruturação da carreira em primeiro e segundo grau de jurisdição (Promotores de Justiça e Procuradores de Justiça, respectivamente).

No entanto, a ligação umbilical com o Poder Executivo ainda perdurava.

O artigo 6º dispunha que:

“O Ministério Público dos Estados terá por Chefe o Procurador-Geral de Justiça, nomeado pelo Governador do Estado, nos termos da lei estadual.”

As atribuições do Procurador-Geral estavam previstas no artigo 7º, entre as quais:

“(…)

III - representar ao Governador do Estado sobre a remoção de membro do Ministério Público estadual, com fundamento em conveniência do serviço;

IV - designar o Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado, dentre lista tríplice apresentada pelo Colégio de Procuradores;

V - designar, na forma da lei, membro do Ministério Público do Estado para o desempenho de funções administrativas ou processuais afetas à Instituição;

VII - avocar, excepcional e fundamentadamente, inquéritos policiais em andamento, onde não houver delegado de carreira;”

Ora, o dispositivo mantinha hipóteses absolutamente arbitrárias, como a *remoção* de membro da instituição, sem prévia consulta de órgãos colegiados da classe, bastando mera representação ao Governador (figura estranha aos quadros institucionais), além de designação de membros para atuarem em determinados casos, quando houvesse “*interesse*” do Procurador-Geral de Justiça (ou do próprio Chefe do Executivo), sem que houvesse respeito ao princípio do *promotor natural*⁶⁹ (que posteriormente se consagraria definitivamente com a Constituição Federal de 1988).

Aquele cidadão de absoluta confiança do Chefe do Executivo nomeado para o cargo de Procurador-Geral de Justiça poderia, portanto, buscar o afastamento arbitrário de algum membro que porventura fosse contrário aos interesses do Poder Executivo, mesmo que escorado em atuação legalmente correta.

Além disso, os poderes do Procurador-Geral de designação do Corregedor-Geral e de membros para o desempenho de funções que entendesse adequadas não respeitavam a Teoria dos freios e contrapesos acolhida pela Constituição de 1988 e nem sequer respeitava o já mencionado princípio do *promotor natural*.

⁶⁹ “A idéia do promotor natural surgiu, embrionariamente, das proposições doutrinárias pela mitigação do poder de designação do procurador-geral de justiça, evoluindo para significar a necessidade de haver cargos específicos com atribuição própria a ser exercida pelo Promotor de Justiça, vedada a designação pura e simples, arbitrária, pelo Procurador-Geral de Justiça.

...

A consagração do princípio do promotor natural veio da legislação constitucional paulista, com o art. 46, n. II, da Constituição do Estado de São Paulo, na redação dada pela Emenda Constitucional 33, de 30.06.1982, que garantia ao Promotor de Justiça a inamovibilidade, salvo a hipótese de remoção compulsória para igual entrância, somente com fundamento em conveniência do serviço, mediante representação do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o conselho superior do Ministério Público, assegurada ampla defesa.”

Hoje o princípio se encontra consagrado na CF, art. 128, § 5º, n. I, b, e na LOMP, art. 38, n. II, bem como nos regimes estaduais do MP, como por exemplo no de São Paulo (*LOMP-SP, art. n. 220, II*).” NERY JR. Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: RT, p. 88-89.

A possibilidade de avocação de inquéritos policiais em andamento também não se fazia democrática e legalista.

Sobre o contexto histórico Mazzilli explica que:

“O anteprojeto final, nacionalmente conhecido com o nome de ‘Carta de Curitiba’, é resultado, basicamente do trabalho de harmonização de cinco fontes: a) os principais diplomas legislativos já vigentes (CF e LC federal n. 40/81); b) teses aprovadas no VI Congresso Nacional do Ministério Público (Ministério Público e Constituinte, Justitia, São Paulo, v. 131 e 131-A, jun. 1985); c) as respostas dos membros do Ministério Público do País a uma pesquisa, sob forma de questionário-padrão, elaborada em outubro de 1985, pela CONAMP (Confederação Nacional do Ministério Público); d) o anteprojeto apresentado por José Paulo Sepúlveda Pertence à Comissão Afonso Arinos; e) o texto provisório, elaborado por comissão designada pela Conamp, preparatório para a reunião final de Curitiba, realizada em junho de 1986.”⁷⁰

Antes de 1988, quando então se promulgou a Carta Constitucional, foram realizados vários congressos e reuniões de membros do Ministério Público de todo o Brasil.

Tais reuniões culminaram com a elaboração e aprovação, em 1986, da “Carta de Curitiba”, formalizada no 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, realizado no Estado do Paraná, da qual foram extraídas, em sua maioria, as idéias institucionais relativas ao Ministério Público, para elaboração do texto constitucional de 1988.

Nesse período houve intenso debate a respeito do texto relativo ao futuro tratamento constitucional-institucional do Ministério Público.

Os enfrentamentos da instituição ministerial foram muitos, até mesmo dentro da própria classe, como o interesse de muitos Ministérios Públicos Estaduais de desligamento em relação ao Poder Executivo e de outros em sentido oposto, como foi o caso do Ministério Público Federal, que ainda tinha intenção de manter atividades de representação da Fazenda Pública da União e, também, de que houvesse norma que permitisse a seus membros o exercício da advocacia, com o que pactuava o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro⁷¹.

⁷⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 24.

⁷¹ Informação obtida com o próprio Hugo Nigro Mazzilli em entrevista por nós realizada em 08.06.2006, na cidade de em São Paulo, na residência do entrevistado.

Obviamente tais posicionamentos institucionais mais conservadores não vingaram na Assembléia Nacional Constituinte, por notória contradição à alma ética institucional que se buscava alcançar com a nova ordem constitucional, o que realmente se efetivou.

Sobre tal questão Mazzilli informa que:

“Em 1986, o então Procurador-Geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence, integrante da Comissão de Estudos Constitucionais, elaborou sua proposta de texto para o Ministério Público.

Nas vésperas do Encontro de Curitiba, o Comitê n. 5 da Comissão de Estudos Constitucionais aprovava a Proposta Pertence, com algumas modificações, entre as quais incluía a proibição da advocacia (o que não tinha constado da Proposta Pertence). O Plenário da Comissão manteve o texto básico em suas linhas gerais, inserindo importantes modificações (manteve a ação de interpretação de lei em tese; retirou a figura do defensor do povo dentre as funções do Ministério Público; manteve o princípio da independência funcional dos membros da instituição, limitando-o, porém, com o amplo espectro das designações e assim reduzindo o alcance prático da inamovibilidade; eliminou a proibição do exercício da advocacia; equiparou à da Magistratura a remuneração dos membros do Ministério Público que exercessem suas funções sob dedicação exclusiva etc.).”⁷²

Imaginemos se, atualmente, pudessem os membros do Ministério Público, das diversas esferas da Federação, exercer também a advocacia, além das funções públicas às quais já estão por lei obrigados.

A hipótese, por si só, já se mostra surreal e teratológica.

No entanto, tal conduta era permitida antes da Constituição Federal de 1988, o que demonstra a ausência total de espírito ético e falta de legitimidade da instituição para a defesa de lides coletivas, principalmente para a defesa do patrimônio público da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, pois não se vislumbra razoável que esse mesmo agente político – que não tinha obrigação de respeito a *valores éticos* – postulasse em ações contra o Poder Público a *moralidade*, sem que isso fosse verificado em sua própria instituição.

Felizmente, o óbvio prevaleceu: a impossibilidade de acumularem os membros do Ministério Público funções outras, salvo a de magistério.

Também a resistência à conquista de garantias institucionais foi intensa.

⁷² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 18.

Especialmente magistrados e delegados de polícia eram contrários à previsão de garantias institucionais pelo *Parquet*⁷³.

A Magistratura, porque não desejava que o Ministério Público obtivesse as mesmas garantias institucionais e os Delegados de Polícia porque desejavam justamente se equiparar à instituição do Ministério Público e, portanto, lutavam contra a aprovação de texto constitucional que estabelecesse garantias institucionais equivalentes às do Poder Judiciário.

Ambas as classes acabaram vendo suas aspirações derreadas, posto que o *Parquet* conseguiu as mesmas garantias de um Poder de Estado (do Poder Judiciário) e a classe dos Delegados de Polícia não conseguiu a equiparação pretendida, seja no texto normativo constitucional, seja em batalhas jurídicas travadas perante o Poder Judiciário, após sua promulgação.

Mesmo assim, o texto foi considerado vitorioso por Mazzilli, muito embora considere que se perdeu, em tal oportunidade, a chance de a própria classe, por exemplo, escolher de forma direta, e *sem interferência externa*, seu Procurador-Geral, bem como a explicitação do poder de investigação na esfera criminal (sem assumir por completo a titularidade das investigações), criando norma clara e expressa sobre o poder de investigação do Ministério Público, em casos envolvendo agentes políticos e policiais de quaisquer áreas (militar ou civil).⁷⁴

Assim entende o estudioso autor porque nos casos criminais, em que há envolvimento de agentes políticos de “alto escalão governamental” a possibilidade de um Delegado de Polícia agir nas investigações com independência é quase inexistente.

Com ele concordamos.

A causa é simples.

Tomemos por hipótese uma investigação envolvendo fato criminal cometido em tese por um Governador de Estado.

Como pode o Delegado Geral de Polícia investigá-lo com tranqüilidade e segurança, sabendo que é o investigado (o próprio Governador) que o nomeia e também toda a chefia da Secretaria de Segurança Pública; que decide em que local irão trabalhar (já que os Delegados de Polícia não tem a garantia de inamovibilidade), reduzindo por completo sua esfera de

⁷³ Informação também obtida com o próprio Hugo Nigro Mazzilli em entrevista por nós realizada em 08.06.2006, na cidade de São Paulo, na residência do entrevistado.

⁷⁴ Idem.

liberdade, o mesmo não ocorrendo em relação ao Ministério Público, dada a existência do princípio da inamovibilidade.

Ainda assim, mesmo que concordemos com as lúcidas críticas de Mazzilli, certo é que, da forma em que o Ministério Público se ergueu na Carta de 88, sua “criação” trouxe evidente revolução da praxe forense, com a presença de um defensor da sociedade.

Aguçada a visão de João Lopes Guimarães Junior sobre o desenho do atual Ministério Público traçado na Constituição Federal de 1988:

“Inegavelmente, o Ministério Público brasileiro tem hoje outra magnitude. A modificação, que se iniciou com a legitimação para propositura da ação civil pública em defesa de direitos difusos e coletivos, consagrou-se com o advento da nova Constituição Federal. Os escopos estatais relacionados à pacificação social e ao fortalecimento do Estado de Direito estão hoje, em grande parte, sob a responsabilidade do Ministério Público. A evolução institucional trouxe ao Ministério Público responsabilidade pela defesa dos interesses sociais até em face do próprio Estado, pois dentro do sistema de freios e contrapesos concebido pelo constituinte, o Parquet recebeu a importante missão de coibir os eventuais excessos e desvios cometidos pelos Poderes Legislativo e Executivo.”⁷⁵

Pelo exposto, percebe-se, por diversos prismas, que até 1988 a instituição não se mostrava forte e independente, a ponto de poder atuar de forma incisiva e correta na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, posto que a pressão direta e indireta do Poder Executivo era evidente, ainda que mascarada por normas legais, mas arbitrárias, de controle da instituição, como aquelas há pouco apresentadas.

Já com a Carta Política de 1988, contendo expressamente os princípios institucionais levados – unidade, indivisibilidade e independência funcional – finalmente foi conquistado *adequado perfil institucional*, não mais se prevendo a *hierarquia*.

Com a previsão de tais princípios o *poder que ficava concentrado nas mãos de um só cargo – o de Procurador-Geral* – foi diluído aos membros de atuação em 1º grau, distanciando-se o Ministério Público brasileiro das tradicionais origens francesas, para sim figurar como instituição una e indivisível, mas independente do ponto de vista funcional, *equilibrando-se* princípios até então jamais conjugados.

⁷⁵ GUIMARÃES Jr. João Lopes. Ministério Público: proposta para uma nova postura no processo civil. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (Coord.). *Ministério Público: instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 143-144.

O esforço hercúleo para que o Ministério Público brasileiro se tornasse uma instituição diferenciada sem dúvida não foi em vão, garantindo à sociedade órgão independente para a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, sem a possibilidade de mandos e desmandos internos ou externos, colocando-a praticamente em patamar de igualdade institucional aos Poderes da Nação.

Do ponto de vista político, o ganho institucional e também social foi tão extraordinário que agora, mais de uma década depois, começa a ser objeto de ameaça de ataques congressistas, visando derrubar-se a força decorrente de tais conquistas constitucionais.

3.1.4 Do atual Ministério Público criado pela Constituição Federal de 1988

Após a intensa luta *pré-constituente* o Ministério Público finalmente foi alçado ao Texto Magno e ali foram traçadas suas bases de atuação, como nunca antes previsto.

Sob uma visão da Teoria Geral de Estado, diversas são as dúvidas e inquietações a respeito da *colocação estrutural* do Ministério Público no texto Magno.

Contudo, por não ser objeto deste trabalho, citaremos apenas consideração feita pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence, contida na obra de Alexandre de Moraes, que é uma resposta a tais dúvidas, atualmente já de certa forma pacificadas na doutrina brasileira:

“(…) a seção dedicada ao Ministério Público insere-se, na Constituição de 1988, ao final do título IV – Da organização dos Poderes, no seu Capítulo III – Das Funções Essenciais à Justiça. A colocação tópica e o conteúdo normativo da Seção revelam a renúncia, por parte do constituinte de definir explicitamente a posição do Ministério Público entre os Poderes do Estado.”

E continua:

“A razão subjacente à crítica contemporânea da integração do Ministério Público no Poder Executivo está, na verdade, na postulação da independência política e funcional do Ministério Público, pressuposto da objetividade e da imparcialidade de sua atuação nas suas funções sintetizadas na proteção da ordem jurídica. Dizia uma das inteligências mais lúcidas da magistratura brasileira dos últimos tempos, o Ministro Rodrigues Alckmin, e, ao meu ver, com razão, a questão da colocação constitucional do Ministério Público entre os Poderes é uma questão de somenos, pois o verdadeiro problema é a sua independência. O mal é que partimos de um preconceito de unipessoalidade e verticalidade hierárquica do Poder Executivo, que o Estado Moderno não

conhece mais e que está desmentido pelos fatos, de que o direito comparado dá exemplos significativos (...). Garantida efetivamente a sua independência a colocação constitucional do Ministério Público é secundária, de interesse quase meramente teórico.”⁷⁶

Não quis o legislador constituinte criar um “Quarto Poder”.

Tampouco era isso que a própria instituição almejava e, aliás, conseguiu mediante intensa luta política durante a Assembléia Nacional Constituinte, um formato único e diferenciado, que não encontra equivalência em qualquer outro país do mundo, até mesmo naqueles considerados desenvolvidos e, em palavras mais coloquiais, de *1º Mundo*.

3.2 Conceito e características

O conceito de Ministério Público é extraído do artigo 127 da Constituição Federal:

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

É uma instituição *permanente e essencial à função jurisdicional do Estado*, ou seja, sem a qual não pode haver *Justiça integral*, mas não *necessária e unicamente* perante o *Poder Judiciário*, mas sim perante *todos* os Poderes do Estado.

É essencial à função da defesa da democracia e aqui se incluem os direitos humanos fundamentais de 1ª e demais gerações.

É o que reforça Mazzilli:

“É o Ministério Público essencial à prestação jurisdicional, sem dúvida, quando se trate de feitos nos quais estejam em jogo interesses sociais e individuais indisponíveis. Ademais, sua responsabilidade de guardião da ordem jurídica pode ser considerada perante os Poderes do Estado e não apenas perante o Judiciário (art. 129, II).”⁷⁷

Tal relevo foi conquistado em razão da história institucional brasileira do *Parquet*.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 413.

⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 48-49.

Fizemos questão de frisar alhures que a função de acusação criminal acometida ao Ministério Público, desde suas origens no país, foi aos poucos sendo afastada tanto do Poder Judiciário (que deveria realmente exercer unicamente o julgamento das lides penais, para garantia de imparcialidade) quanto do Poder Executivo (que deveria ser dotado de órgão outro, que não o Ministério Público, para representar seus interesses estatais perante o Poder Judiciário).

Com o tempo – e a Constituição Federal de 1988 é o exemplo dessa maturação institucional multiseular – o *Parquet* conseguiu se livrar das amarras dos Poderes Executivo e Judiciário, inovando de forma ímpar em relação aos demais ordenamentos mundiais.

Os avanços institucionais conquistados foram justamente as garantias e atribuições ministeriais levadas ao texto constitucional, especialmente as relativas à tutela coletiva até então não regulamentadas em nenhum texto máximo pátrio anterior, tutela que Cappelletti considerava, à época de seus estudos, relacionada aos direitos que seriam os mais importantes do “futuro”.⁷⁸

Do conceito podemos concluir que as *características constitucionais de permanência e essencialidade* do Ministério Público demonstram que o Poder Originário Constituinte o considerou *imprescindível* às soluções forenses (desde que presentes os requisitos constitucionais e infraconstitucionais para que nas lides atue) e ao contexto de defesa da sociedade perante não apenas o Poder Judiciário.

Por *permanência* concluímos que qualquer medida ou projeto de emenda constitucional tendente a extinguir a instituição será, por óbvio, inconstitucional. Mais. Por *essencialidade*, fácil considerar que há um *manto nuclear constitucional que o protege dos dissabores legislativos*, o que também é chamado pela doutrina de *cláusula pétrea*.

Explicamos. Quando a Constituição Federal menciona que sem a instituição não pode o sistema jurisdicional funcionar, significa que qualquer proposta de emenda constitucional tendente a abolir o Ministério Público do Brasil estará imediatamente violando o artigo 60, § 4º, da Carta Máxima.

Mediante interpretação jurídico-constitucional é possível assim concluir. O raciocínio é o seguinte: se os objetivos *fundamentais* da República Federativa do Brasil – previstos no artigo 3º da Carta Maior – são de *construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o*

⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Le azioni a tutela di interessi collettivi - Atti del convegno de di Studio - Pavia 11-12 giugno, 1974*. Padova: Cedam, 1976, p. 191-221.

desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e uma das funções do Ministério Público é justamente a de *defesa do regime democrático* – o que somente pode ser alcançado com a observância dos objetivos fundamentais acima apontados –, não é facultado ao Poder Constituinte Derivado emendar o texto constitucional, retirando do Brasil a existência da instituição, sob pena de ofensa *teleológica* ao artigo 60, § 4º, da Constituição Republicana de 1988.

A vulneração decorrerá tanto de *interpretação teleológica*, quanto *sistemática* do Texto Magno, com esteio na conjugação dos artigos 3º, 127, *caput*, e 60, § 4º, IV, da Lei Maior.

O artigo 60, § 4º, prevê que:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 I - a forma federativa de Estado;
 II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
 III - a separação dos Poderes;
 IV - os direitos e garantias individuais.”

Como visto, no caso de proposta tendente a abolir o Ministério Público do corpo constitucional não haverá uma ofensa imediatamente *literal* (pois não consta do artigo 60, parágrafo, em qualquer de seus incisos, expressamente a instituição ministerial), o que não elimina a limitação imposta ao Poder Constituinte Derivado, em razão da fundamentação acima indicada.

Será também inconstitucional porque se trata de instituição incumbida de defender os direitos previstos no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, entre eles os direitos e garantias individuais – da Constituição Federal de 1988.

Ora, se uma das funções institucionais do Ministério Público é a “*promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*” (art. 129, III, da Constituição Federal) e no Capítulo I, artigo 5º, inciso XXXV, também do Constituição Republicana, existe a previsão de que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, não pode o Ministério Público deixar de existir, justamente porque as lides coletivas são também forma de acesso da sociedade (por intermédio da (re)apresentação processual do Ministério Público) ao Poder Judiciário, para apreciação de lesões ou ameaças a

seus direitos, sejam eles individuais ou coletivos – cuja vedação de abolição é expressa no artigo 60, § 4º, IV, da Carta Política.

E após o desenvolvimento desse raciocínio, mediante pesquisa doutrinária, pudemos perceber que não se apresenta isolado e tampouco desvairado.

É o que afirmava o então Procurador-Geral da República Cláudio Fonteles, ainda que implicitamente:

“Se o Ministério Público é instituição permanente, enquanto existir a concepção constitucional do Estado brasileiro, como posta na chamada Carta-cidadã – a Constituição Federal de 1988 – ele jamais poderá ser extinto.

E por que não poderá ser extinto?

Por uma concepção corporativista? Por um bem sucedido lobby aristocrático por ocasião da feitura do texto constitucional?

Por certo que não!

(...)

É que a tarefa constitucional, posta como dever a nós, Procuradoras e Procuradores do Ministério Público da União e Promotoras e Promotores dos Estados-Membros, que formam a Federação brasileira, repousa na ‘defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis’. (artigo 127 da Constituição Federal).

É o que sempre digo: somos a voz da Sociedade brasileira ante o Poder Judiciário.

Somos a voz para que a Democracia – construção diuturna da cidadania – resgate a pessoa humana em sua dignidade, e a comunidade na vivência dos valores da paz e da solidariedade. Isto tudo, na afirmação dialética do ordenamento jurídico.”⁷⁹

E isso tem razão de ser.

A brilhante lição constitucional de Canotilho nos permite a compreensão:

“2. *Limites expressos e limites tácitos*

Limites expressos são os limites previstos no próprio texto constitucional. As constituições seleccionam um leque de matérias, consideradas como o cerne material da ordem constitucional, e furtam essas matérias à disponibilidade do poder de revisão. Exemplo característico e muito significativo é o art. 288º da Constituição portuguesa (cfr. também art. 82º/2 da Constituição de 1911).

Outras vezes, as constituições não contêm quaisquer preceitos limitativos ao poder de revisão, mas entende-se que há limites não articulados ou tácitos, vinculativos do poder de revisão. Esses limites podem ainda desdobrar-se em limites textuais implícitos, deduzidos do próprio texto constitucional, e

⁷⁹ FONTELES, Cláudio. O artigo 127 da Constituição Federal: reflexões. In: MOURA Jr., Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias de (Coords.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 2-3.

limites tácitos imanentes numa ordem de valores pré-positiva, vinculativa da ordem constitucional concreta.”⁸⁰

Emerson Garcia, por sua vez, expressamente se posiciona a favor da *reserva dura constitucional* do Ministério Público:

“1.17 *A Existência do Ministério Público como Cláusula Pétreia.*

O art. 1º, *caput*, da Lei n. 8.625/93 repete, *ipsis literis*, o art. 127, *caput*, da Constituição da República. Tratando-se de enunciado com *status* de norma constitucional, é oportuno perquirir os reflexos por ele gerados no âmbito infraconstitucional ou mesmo em relação ao Poder Constituinte derivado.

Além da necessária adequação material que deve existir entre referido preceito e a legislação infraconstitucional, o fato de o Constituinte originário ter considerado o Ministério Público uma Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado traz reflexos outros, limitando, igualmente, o próprio poder de reforma da Constituição. Com efeito, partindo-se da própria natureza da atividade desenvolvida pelo Ministério Público, toda ela voltada ao bem-estar da coletividade, protegendo-a, em especial, contra os próprios poderes constituídos, a sua existência pode ser considerada como ínsita no rol dos direitos e garantias individuais, sendo vedada a apresentação de qualquer proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CR/88).”⁸¹

Eduardo Ritt também possui o mesmo olhar:

“Logo, não há como negar que a instituição do Ministério Público, pela importância que adquiriu no Estado Democrático de Direito, como guardião da democracia e dos direitos fundamentais, ainda que esteja fora do catálogo dos direitos e garantias, mas nos termos da abertura material propiciada pelo art. 5º, § 2º, da nossa Lei Fundamental, foi erigido à garantia institucional fundamental, por apresentar um papel instrumental em relação aos direitos fundamentais.”⁸²

Mais adiante prossegue:

“Portanto, vital é a importância do Ministério Público como garantidor dos direitos fundamentais, em especial numa concepção garantista do Direito, onde objetiva-se um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

E na qualidade de garantia institucional dos direitos fundamentais e, mais além, como participante do sistema de freios e contrapesos da Constituição e como garantia da própria Lei Fundamental e do regime democrático, a instituição do Ministério Público brasileiro torna-se, sem dúvida, matéria que deve estar e não pode deixar de estar normativamente contemplada no texto constitucional naquilo que é chamado de reserva de constituição, como

⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 1.135-1.137.

⁸¹ GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 41.

⁸² RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 176.

núcleo duro da Lei Fundamental, e, conseqüentemente, não pode ser retirado do texto constitucional.”⁸³

Por fim, necessário citar o raciocínio de Alexandre de Moraes:

“Dessa forma, o legislador constituinte criou, dentro do respeito à teoria dos “freios e contrapesos” (*cheks and balances*), um órgão autônomo e independente deslocado da estrutura de qualquer dos Poderes do Estado, um verdadeiro fiscal da perpetuidade da federação, da Separação dos Poderes, da legalidade e moralidade pública, do regime democrático e dos direitos e garantias individuais: o Ministério Público.”⁸⁴

Portanto, qualquer intenção formal do Congresso Nacional em aprovar emenda constitucional que retire do ordenamento pátrio o Ministério Público poderá, de plano, ser considerada írrita.

3.2.1 Previsão constitucional

Para que possamos tratar mais adiante do inquérito civil e verificar *quais* dos Ministérios Públicos dele podem se utilizar para cumprimento de suas funções institucionais, necessário agora analisar a previsão organizacional-administrativa contida na Constituição Federal.

Explicamos. É que muito embora preveja o artigo 129, III, da Carta Constitucional ser função institucional do Ministério Público a “*promoção do inquérito civil e da ação civil pública*”, o que já bastaria para permitir que qualquer das estruturas de Ministério Público pudesse assim fazê-lo, necessário cotejar para qual fim cada uma das diversas estruturas do *Parquet* foi criada.

E tal cotejo permitirá afirmar que, por exemplo, o Ministério Público não tenha por objeto a utilização do inquérito civil ou mesmo da ação civil pública, como veremos.

Dispõe o artigo 128 da Constituição Federal:

“O Ministério Público abrange:
I – o Ministério Público da União, que compreende:
a) o Ministério Público Federal;

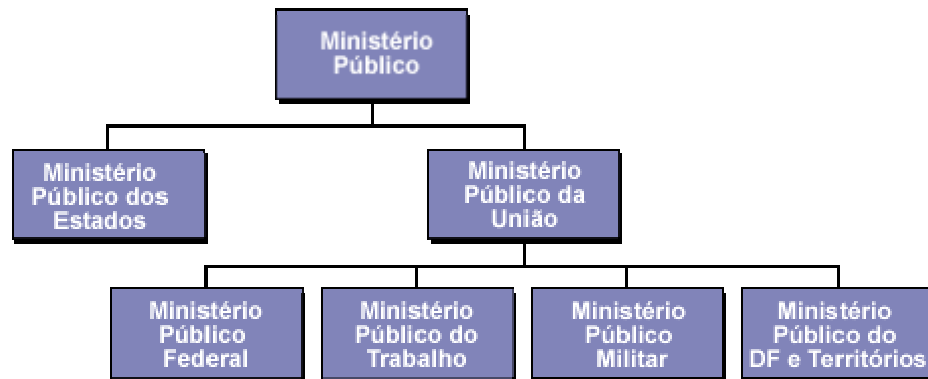
⁸³ RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 179.

⁸⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 430.

- b) o Ministério Público do Trabalho;
 - c) o Ministério Público Militar;
 - d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
- II – os Ministérios Públicos dos Estados.”

3.2.2 Da estrutura organizacional brasileira do Ministério Público

Visualmente, pode ser apresentado o seguinte quadro⁸⁵:



Tal estrutura administrativa é justificada.

Busca-se com ela se privilegiar uma maior eficácia de atendimento às demandas socialmente cometidas à instituição, em todas as esferas da Federação, com especial relevo às áreas criminal do trabalho, de tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Passemos à análise das atribuições de *cada* Ministério Público pátrio.

3.2.3 Do Ministério Público da União

A Lei Complementar n. 75/93 disciplina o Ministério Público da União, do Distrito Federal e Territórios (não mais existentes no Brasil).

O rol de funções do Ministério Público da União vem previsto no artigo 5º:

“I – a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

(...)

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

⁸⁵ Extraído do site www.pgr.gov.br.

- a) o patrimônio nacional;
- b) o patrimônio público e social;
- c) o patrimônio cultural brasileiro;
- d) o meio ambiente;
- e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;”

Tal inciso já se mostra suficiente para nosso objetivo, que é de mostrar que o Ministério Público – como instituição – tem por dever lutar para fazer valer a ordem jurídica, o regime democrático e a garantia de *existência* dos interesses sociais, buscando preservar entre outros, o patrimônio nacional, público, social, cultural, o meio ambiente, os índios, a família, a criança e o adolescente e os idosos.

Dada a extensão, somente transcreveremos, por conexão ao nosso tema, os incisos VII e seguintes do artigo 6º, que apresentam os instrumentos de *luta* do Ministério Público (da União).⁸⁶

Os artigos 5º e 6º não são exaustivos, já que o próprio artigo 5º indica caber ao Ministério Público a defesa de *interesse sociais* – de amplo espectro – e até porque sua *função* institucional advém da Constituição Federal, não constando do rol do artigo 6º, por exemplo,

⁸⁶ “Dos Instrumentos de Atuação

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

...

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

VIII – promover outras ações, nelas incluído o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos;

...

XI – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis;

XII – propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;

XIII – propor ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços;

XIV – promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

- a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas;
- b) à ordem econômica e financeira;
- c) à ordem social;
- d) ao patrimônio cultural brasileiro;
- e) à manifestação de pensamento, de criação, de expressão ou de informação;
- f) à probidade administrativa;
- g) ao meio ambiente;

...”

outras formas naturais e *espontâneas* de composição de conflitos como a realização de diligências, vistorias, oitivas informais ou audiências públicas com interessados.

O artigo 7º dispõe sobre a atuação do Ministério Público da União à frente dos procedimentos investigatórios – ou seja, à presidência do inquérito civil, nosso objetivo:

“Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I – instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;”

3.2.4 Do Ministério Público Federal

Considerando que cumpre ao Ministério Público Federal, em síntese, o cumprimento das normas acima apontadas, apenas transcreveremos dois dispositivos relacionados à sua atuação institucional previstos na Lei Complementar Federal n. 75/93.⁸⁷

Logicamente que o Ministério Público Federal detém atribuição para uso do inquérito civil e ajuizamento de ações civis públicas/coletivas, conforme o disposto nos artigos acima citados, basicamente na defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos, do meio ambiente, inclusive do patrimônio cultural e histórico, dos consumidores, sempre que houver envolvimento de órgãos da administração federal, atuando também na defesa indígena.⁸⁸

⁸⁷ “Art. 38. São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, incumbindo-lhe, especialmente:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II - requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas;

IV - exercer o controle externo da atividade das polícias federais, na forma do art. 9º;

V - participar dos Conselhos Penitenciários;

VI - integrar os órgãos colegiados previstos no § 2º do art. 6º, quando componentes da estrutura administrativa da União;

VII - fiscalizar a execução da pena, nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral.

Art. 39. Cabe ao Ministério Público Federal exercer a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito:

I - pelos Poderes Públicos Federais;

II - pelos órgãos da administração pública federal direta ou indireta;

III - pelos concessionários e permissionários de serviço público federal;

IV - por entidades que exerçam outra função delegada da União.”

⁸⁸ “Art. 5º. São funções institucionais do Ministério Público da União:

...

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

a) o patrimônio nacional;

b) o patrimônio público e social;

c) o patrimônio cultural brasileiro;

Doravante, teremos a oportunidade de aprofundar a questão relativa à atuação na presidência do inquérito civil.

3.2.5 Do Ministério Público do Trabalho

Os principais artigos referentes à atuação institucional do Ministério Público do Trabalho, no que toca ao nosso estudo, são:

“Artigo 83 - Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

(...)

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores;”

De acordo, não apenas com o texto constitucional, mas também com a previsão normativa acima apresentada fica *evidente a legitimidade* do Ministério Público do Trabalho para instauração de inquérito civil e outros procedimentos administrativos e também para o ajuizamento de ações civis públicas/coletivas para defesa dos direitos sociais dos trabalhadores.

Tal observação merece destaque, na medida em que até a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004,⁸⁹ havia certa resistência em sede doutrinária, a respeito a possibilidade de o Ministério Público do Trabalho fazer uso do inquérito civil e da ação civil pública/coletiva.

Referida discussão doutrinária instou diversos autores a publicar artigos e obras, notadamente do Ministério Público do Trabalho, defendendo a legitimidade do *Parquet*

d) o meio ambiente;

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;”

⁸⁹ A Emenda 45/04 deu nova redação ao artigo 114 da Constituição Federal, dispondo que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar, entre outras hipóteses, as ações oriundas da relação de trabalho, as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.

Trabalhista para uso dos instrumentos constitucionais postos à disposição do Ministério Público para a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em tais artigos e obras defendeu-se também a competência da Justiça Laboral para apreciação dos respectivos casos, rechaçando-se a tese de competência da Justiça Estadual para conhecimento de ações civis ou execuções decorrentes de relações de trabalho⁹⁰.

Contudo, apesar do disposto nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal, das disposições normativas constantes da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar Federal n. 75/93), todos no sentido de outorgar ao Ministério Público do Trabalho a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores, ainda é possível encontrar na doutrina especializada, posicionamento dissonante.

Paulo Affonso Leme Machado defende que “o inquérito civil constitui procedimento administrativo exclusivo do Ministério Público Federal ou do Ministério Público Estadual”.⁹¹

Pese o respeito ao entendimento adotada, não se nos afigura possível aceitar o posicionamento do ilustre ambientalista de que somente cabe aos Ministérios Públicos Estaduais e ao Ministério Público Federal o uso do inquérito civil.

Fosse assim e também teríamos de entender, segundo as palavras de Leme Machado, que também não dispõe o Ministério Público do Trabalho legitimidade para ajuizamento de ações para tutela coletiva do meio ambiente do trabalho, o que não se mostra de forma alguma arrazoado.

Aliás, digna de reconhecimento e elogio a atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa de trabalhadores, vítimas de condutas que ainda lembram o período de colonização, quando determinadas pessoas eram tratadas como escravos no Brasil.

Diversas têm sido as investigações, por meio de inquéritos civis, e igualmente, as ações civis públicas ajuizadas, contendo pedidos de condenação a obrigação de fazer e não fazer e até mesmo de *danos morais coletivos* em face dos empregadores que submetem, ainda

⁹⁰ Ver nesse sentido os artigos de BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. Execução de termo de compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho: competência da Justiça do Trabalho. *Trabalho e Doutrina: processo e jurisprudência*, n. 20, São Paulo, março 1999, p. 142-53; SILVA, Edson Braz da. *Inquérito civil trabalhista: termo de ajuste de conduta; execução do termo de ajuste de conduta na Justiça do Trabalho*. v. 20, n. 20, Brasília: Revista do Ministério Público do Trabalho, set. 2000, p. 13-30; ROCHA, Ibrahim. Natureza jurídica do inquérito civil público: um breve estudo do seu ocaso e o Ministério Público do Trabalho. *BDA: Boletim de Direito Administrativo*, v. 18, n. 7, São Paulo, jul. 2002, p. 548-58; MELO, Raimundo Simão de. Inquérito civil: poder investigatório do Ministério Público do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho* v. 28, n. 107, São Paulo, jul./set. 2002, p. 253-7.

⁹¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 350.

nos dias de hoje, milhares de trabalhadores pelos rincões do país, a condições análogas às de escravos.

E tais pretensões têm sido amplamente acolhidas perante as várias Cortes Trabalhistas brasileiras⁹².

Daí por que não há como se alegar ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho, seja para instauração de inquérito civil, seja para ajuizamento de ações civis públicas/coletivas perante a Justiça do Trabalho.

3.2.6 Do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios possui sistema híbrido.

Possui estrutura equivalente à de um Ministério Público Estadual, mas vincula-se à Lei Complementar do Ministério Público da União, ou seja, vincula-se administrativamente ao mesmo subsistema normativo dos Ministérios Públicos Federal e do Trabalho, conforme disposto no artigo 24 da Lei n. 75/93:

“Art. 24. O Ministério Público da União compreende:
I - O Ministério Público Federal;
II - o Ministério Público do Trabalho;
III - o Ministério Público Militar;
IV - o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.”

Em síntese, suas principais atribuições são as mesmas que a de qualquer Ministério Público Estadual.⁹³

Obviamente possui a mesma legitimidade que os Ministérios Públicos Federal, do Trabalho e dos Estados detém para instauração de inquéritos civis e ajuizamento de ações civis públicas/coletivas.

⁹² Ver nesse sentido RO 5309/2002, TRT 8ª Região, 1ª Turma, Rel. Lygia Simão Luiz Oliveira; RO 28325/2003-008-11-00, TRT 11ª Região, Rel. Lairto José Veloso; RO 00862/2003, 4ª Turma, Rel. Francisca Oliveira Formigosa; RO 17.756/01, TRT 1ª Região, 3ª Turma; Processo 01058-2002-322-01-00-7, TRT 1ª Região, 3ª Turma, Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos.

⁹³ V. art. 149 a 151 da Lei Complementar Federal n. 75/93.

3.2.7 Do Ministério Público Militar

Analiseemos então a estrutura do Ministério Público Militar:

“Da Competência, dos Órgãos e da Carreira

Art. 116. Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça Militar:

I - promover, privativamente, a ação penal pública;

II - promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato;

III - manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção.

Art. 117. Incumbe ao Ministério Público Militar:

I - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

II - exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar.”

Pelo texto acima transcrito parece-nos difícil encontrar hipótese viável de instauração de inquérito civil pelo Ministério Público Militar, aplicando-se aqui a regra do artigo 128, § 5º, da Constituição Federal:

“Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:”

É que a única atuação do Ministério Público Militar é justamente a criminal, ajuizando, se o caso, ações penais públicas na esfera de competência da Justiça Militar.

Assim, estranha seria a instauração de inquérito civil para apuração de hipóteses criminais, pois afinal, não foi para tal fim que o instituto foi concebido e nem a tal fim se presta.

Ademais, eventuais atos de improbidade de militares das Forças Armadas deverão ser apurados pelo Ministério Público Federal e nos Estados, pelos respectivos Ministérios Públicos Estaduais.

Podemos então afirmar que, com exceção do Ministério Público Militar, que *não* detém atribuição para atuar na esfera civil, os Ministérios Públicos Federal, do Trabalho, do

Distrito Federal e Territórios e os Ministérios Públicos dos Estados podem se utilizar do instrumento de inquérito civil previsto na Constituição Federal e nas diversas leis federais.

3.2.8 Do Ministério Público Eleitoral

Diferentemente do Poder Judiciário, para o qual se prevê a existência de Justiça Eleitoral, não há previsão de existência de uma estrutura destacada de Ministério Público Eleitoral.

A atuação do Ministério Público na seara eleitoral se dá mediante a previsão da Lei Orgânica do Ministério Público da União, conforme previsto nos artigos 73 a 80 da Lei n. 75/93:

“Art. 75. Incumbe ao Procurador-Geral Eleitoral:

I - designar o Procurador Regional Eleitoral em cada Estado e no Distrito Federal;

II - acompanhar os procedimentos do Corregedor-Geral Eleitoral;

III - dirimir conflitos de atribuições;

IV - requisitar servidores da União e de suas autarquias, quando o exigir a necessidade do serviço, sem prejuízo dos direitos e vantagens inerentes ao exercício de seus cargos ou empregos.

(...)

Art. 78. As funções eleitorais do Ministério Público Federal perante os Juízes e Juntas Eleitorais serão exercidas pelo Promotor Eleitoral.”

A inexistência de estrutura específica do Ministério Público para atuação na esfera eleitoral sugere a seguinte pergunta:

Pode o Ministério Público Eleitoral instaurar inquéritos civis para investigações de questões eleitorais?

A resposta, a nosso ver, é simples.

Não apenas pela expressa disposição constitucional – art. 129, III –, mas também porque há assuntos que podem ensejar uma atuação processual eleitoral – de forma difusa, inclusive –, acreditamos ser possível o uso do inquérito civil pelo Ministério Público Eleitoral.

Obviamente os eventuais inquéritos civis instaurados deverão ter por objeto questões afetas à matéria eleitoral.

3.2.9 Do Ministério Público dos Tribunais de Contas

Apesar da expressa previsão constitucional – art. 130 –, não é o Ministério Público que atua perante os Tribunais de Contas “semelhante” aos demais.

É o que se depreende das proposições contidas na obra de Garcia:

“Em 16 de julho de 1992, foi editada a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, que, conferindo interpretação diversa ao texto constitucional, previu a existência de um Ministério Público especial junto ao Tribunal (arts. 80 *usque* 84). Esse órgão é integrado por um Procurador-Geral, três Subprocuradores-Gerais e quatro Procuradores, sendo previsto que o ingresso na carreira se dá nesse último cargo, exigindo a aprovação em concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da OAB, e que a diferença de vencimentos entre cada uma das classes não poderia ser superior a dez por cento. O Supremo Tribunal Federal, apreciando a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, decidiu pela constitucionalidade dos preceitos que prevêm a anômala figura de um Ministério Público dissociado dos únicos ramos contemplados no texto constitucional.

No entender da Suprema Corte, a Constituição efetivamente previu a existência de um Ministério Público ‘especial’ junto às Cortes de Contas. Ironicamente, o art. 80, *caput*, da Lei nº 8.443/92 estendeu ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional. Como desdobramento dessa constatação, uma Instituição que resultou da indevida divisão de outra, doravante terá sua unidade e indivisibilidade preservadas.”⁹⁴

Ainda assim, diante da expressa disposição de *atuação* nas Cortes de Contas, o que não tem nada a ver com a *função* ou *missão* constitucional da instituição do Ministério Público brasileiro, podemos afirmar com segurança, que tais agentes do *Parquet especial* não podem se valer do inquérito civil.

Nem poderia ser diferente, dada a anômala atuação de *tal* Ministério Público que somente age de forma meramente *administrativa*, mediante revisão a respeito do controle das contas públicas.

Uma vez analisada a estrutura do Ministério Público da União, despicienda a transcrição de cada uma das Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados, já que o inquérito civil está previsto como instrumento de investigação na Constituição Federal – art. 129, III, cabendo a oportuna análise dos atos normativos que regulamentam referido

⁹⁴ GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 53.

procedimento investigatório nas esferas diversas, o que terá, sim, importância para nosso estudo.

3.3 Finalidade institucional

No próprio conceito extraído do artigo 127 da Constituição, encontramos a *finalidade*, *função* ou *ideologia* institucional do Ministério Público, que é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

E a *finalidade*, *função* ou *ideologia* do Ministério Público deve ser considerada em consonância com o artigo 3º, do Texto Magno:

“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Consideramos que a defesa dos interesses sociais é uma função institucional de suma importância, não havendo outra instituição pública brasileira que assuma tal defesa tal qual o Ministério Público.

Contudo, Cappelletti – um dos principais estudiosos sobre a tutela coletiva – criticava a legitimidade do *Parquet* para a tutela de interesses metaindividuais.

Em relação aos modelos de solução dos legitimados para atuar em lides coletivas afirmava que:

“E, agora, chegamos a um impasse. Tanto a solução privada como a pública são inadequadas.

Daí a novidade emergente em numero crescente de países.

A consciência da inadequação das duas soluções tradicionais leva à busca de novas soluções. Mencionarei apenas três ou quatro.

Primeira solução. Uma solução consistente na criação de organismos públicos, estatais, mas especializados, altamente especializados. Chamemo-los MPs especializados. Criação de certos departamentos no seio do MP, como exemplificativamente, um departamento dedicado à proteção dos

consumidores, outro à proteção do ambiente. Ou pura e simples criação de órgãos especializados, públicos, inteiramente novos e autônomos.”⁹⁵

Já no ano de 1993 o mesmo Cappelletti reveria suas críticas iniciais em relação ao Ministério Público brasileiro:

“Diversos modelos impuseram-se à atenção da análise comparativa. O primeiro é aquele de acordo com o qual os interesses difusos são considerados como ‘públicos’, de modo que atribui ao Ministério Público a legitimação para agir em vista da respectiva proteção. Se não me equivoco, é o que se faz possível por força do art. 129, III, da vossa Constituição. Na Europa, todavia, essa solução não se mostrou muito eficiente, e por várias razões, inclusive pelo fato de que o Ministério Público, em muitos países, não tem a independência nem a especialização necessárias para tornar-se paladino eficaz desses novos interesses, nos quais estão freqüentemente implicados conhecimentos e informações de natureza econômica, comercial, industrial, tecnológica (inclusive química, ecológica, sanitária, etc.). Muito me alegra saber que tais razões do escasso êxito dessa solução na Europa não se aplicam ao Ministério Público brasileiro, sobretudo depois que sua independência foi assegurada pela Constituição, e em conseqüência também do fato de que em algumas cidades do Brasil se criaram seções especializadas em matéria de interesses difusos, nos quadros do Ministério Público. Fique bem claro, porém, que essas são as duas condições – independência e especialização – absolutamente indispensáveis ao êxito da solução aqui considerada.”⁹⁶

Com o que também concordou Waldemar Mariz de Oliveira Junior:

“O argumento levantado por autores italianos, inclusive por Cappelletti, no sentido que o Ministério Público, justamente por ser muito ligado ao Poder Executivo, teria grandes dificuldades para fazer valer os interesses coletivos contra órgãos administrativos ou políticos, pode ser aplicável à realidade italiana, não, porém, à brasileira. De fato, todos nós reconhecemos que o Ministério Público no Brasil representa uma instituição verdadeiramente idônea e independente, motivo pelo qual não existiria, nesse particular, nenhum óbice a impedir que agisse ele na defesa dos interesses comunitários.”⁹⁷

Nas palavras do então Procurador-Geral da República Aristides Junqueira de Alvarenga, o Ministério Público:

⁹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Tutela dos interesses difusos*, conferência proferida em 27 de novembro de 1984, na Assembléia Legislativa Estadual do Rio Grande do Sul, texto publicado na *Ajuris* vol. 33, ano XII, março, 1985, p. 169-182.

⁹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 313.

⁹⁷ OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 19.

“É instituição que tem por fim o exercício de tríplice defesa: da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(...)

Em face do desiderato constitucional quanto à finalidade da instituição, não há mais lugar para um Ministério Público meramente burocrático, apenas emissor enclausurado de pareceres.

Pode-se dizer, em suma, que a instituição do Ministério Público, tal como constitucionalmente posta hoje no Brasil, não encontra similar no Direito Comparado, dado o seu papel de defensor do regime democrático e das garantias sociais-cidadãs.”⁹⁸

Aliás, podemos sem dúvida alguma, afirmar que o Ministério Público brasileiro é realmente diferenciado, em sentido positivo, em relação aos demais Ministérios Públicos existentes nos demais países do mundo.

Além da titularidade da ação penal pública detém competência para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que, por certo, pode até encontrar semelhança em poucos outros Ministérios Públicos do mundo, mas com certeza sem a estrutura e abrangência de atuação da instituição brasileira.

3.4 Dos princípios constitucionais-institucionais

Os princípios *constitucionais-institucionais* do Ministério Público estão presentes no artigo 127, § 1º, da Constituição Federal:

“São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

Nesse momento, necessária uma pausa para considerações sobre a importância dos princípios e seus reflexos na atuação do Ministério Público à presidência do inquérito civil.

3.4.1 Princípio da unidade

Muito já se escreveu sobre os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional do Ministério Público.

⁹⁸ ALVARENGA, Aristides Junqueira de. O papel do Ministério Público na nova Constituição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 281.

Um dos principais autores pátrios, nacional e internacionalmente reconhecido em relação ao assunto, é, sem dúvida alguma, Hugo Nigro Mazzilli⁹⁹.

Além do mestre, outros já tiveram o sabor de escrever sobre os princípios institucionais.

Selecionaremos, então, excertos de obras mais recentes, visando a demonstrar que na visão *moderna* a maioria da doutrina se posiciona favorável à concepção institucional que Mazzilli houve por bem delinear, existindo, entretantes, importante entendimento dissonante que não pode deixar de ser citado e devidamente apreciado, sob pena de insuficiência técnica de nossa pesquisa e estudo.

Mazzilli assim se manifesta:

“Afirma o § 1º do art. 127 da Constituição de 1988 que são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional.

Enquanto a doutrina mais tradicional, iluminada pelas peculiaridades do parquet francês, cita como regra o princípio hierárquico, na verdade, ao contrário, no campo funcional o Ministério Público nacional tem a sua autonomia assegurada como princípio da instituição; e como garantia dos seus órgãos, têm eles a independência no exercício de suas funções (art. 127, §§ 1º e 2º).

Em face das peculiaridades de nosso Ministério Público, hierarquia, portanto, só se concebe num sentido administrativo, pela natural chefia exercida na instituição pelo seu procurador-geral (poderes de designação na forma da lei, disciplina funcional, solução de conflitos de atribuições etc.). Não se pode cogitar, porém, de hierarquia no sentido funcional.”¹⁰⁰

Importante ressaltar que os conceitos formulados por Mazzilli datam de 1989, ou seja, um ano após a promulgação da Constituição Federal e continuam valendo como premissa para os demais trabalhos produzidos, mesmo já passada mais de uma década da concepção.

Exporemos posições doutrinárias mais recentes sobre o tema.

Sauwen Filho explicita que:

“Unidade é o princípio segundo o qual o Ministério Público, no ordenamento constitucional, se apresenta como um só órgão, com uma só chefia, exercendo a mesma função. Todos os seus membros ‘integram um único órgão sob uma mesma direção única’ como acentua Paulo Nogueira, ao analisar este princípio institucional do Parquet.

(...)

⁹⁹ V. *Introdução ao Ministério Público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998; *Manual do Promotor de Justiça*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991; *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989; *Regime jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 1996.

¹⁰⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 52-53.

Portanto, em que pese a redação do Art. 128 da Carta da União sugerir uma abrangência entre os diversos segmentos do Parquet ali alinhados, nas quatro alíneas do inciso I e os referidos no Inciso II, na realidade a unidade que existe entre o Ministério Público da União e o dos Estados ‘é mais conceitual que efetiva’, como observa Mazzilli, significando apenas que o ofício exercido pelos diversos segmentos do Parquet, consagrados na Constituição de 1988 é o mesmo aludido como tal no ordenamento jurídico.”¹⁰¹

Garcia afirma que:

“No Brasil, a evolução da Instituição terminou por cunhar um modelo híbrido, no qual, apesar de consagrado o princípio da unidade, resguardou-se a independência funcional dos membros do Ministério Público (art. 127, § 1º, da CR/88). A única forma de compatibilizar tais princípios é entender que a unidade indica a existência de uma Instituição incindível, sujeita a uma única chefia, enquanto a independência funcional afasta qualquer possibilidade de ingerência na atividade desenvolvida pelos membros do Ministério Público, apesar de estarem todos eles administrativamente subordinados ao Procurador-Geral. Nessa linha, o princípio da hierarquia foi cindido em duas vertentes: uma prestigiada pelo princípio da unidade e outra renegada pelo princípio da independência funcional.

Como consequência, conclui-se que, quanto maior for a independência funcional dos membros do Ministério Público, menor será a unidade da Instituição, já que contra-legend qualquer ato que busque uma uniformização de atuação – ressalvadas as recomendações destituídas de imperatividade.”¹⁰²

3.4.2 Princípio da indivisibilidade

Podemos definir o princípio da indivisibilidade com a seguinte expressão: “os membros do Ministério Público falam uns pelos outros, como se idênticos fossem”.

Significa afirmar, em síntese, que o Ministério Público é instituição que permite a possibilidade de cada um de seus membros se manifestar em todos os casos que lhe são afetos, dentro de cada unidade da Federação a que pertença, sem que haja qualquer nulidade por ocasião de substituições, ou seja, não existe o princípio da vinculação (o membro que se manifestou em determinado processo cível ou criminal ou mesmo em procedimento investigatório de inquérito civil não fica àquele feito vinculado, podendo haver – nos casos expressos em lei, tais como afastamentos por licença, promoções ou remoções – posterior manifestação de outros que não necessariamente o que primeiro se manifestara). E isso não

¹⁰¹ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 209.

¹⁰² GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 52.

significará de forma alguma, ofensa a qualquer norma jurídica vigente, justamente porque dentro da instituição do Ministério Público cada membro age de forma impessoal: não é o interesse particular do membro do Ministério Público que interessa e não detém ele a titularidade extra ou processual, porque age em nome da instituição que (re)presenta), havendo, pois, a aplicação da indivisibilidade.

3.4.3 Princípio da independência funcional

José Jesus Cazetta Junior bem define o princípio da independência funcional:

“Exatamente porque goza de independência funcional, o membro do Ministério Público é livre para exprimir o próprio convencimento quanto à matéria de fato e ao sentido da lei, estando adstrito, tão-somente, à indicação de seus fundamentos. Por essa razão, o princípio hierárquico não incide, diretamente, sobre a atividade intelectual, nem sobre o respectivo produto (v.g., o parecer, a denúncia, a petição inicial, o pedido, o recurso) – ou, pelo menos, sobre o cerne inviolável desse juízo técnico, relativo à compreensão do fato ou do Direito. Nessa parte mais íntima e essencial não há, em princípio, insubordinação – nem possibilidade de pena disciplinar. Mas, porque se trata de liberdade para discernir (e não para expressar uma simples impressão subjetiva), é evidente que o autor do raciocínio deve expor com sinceridade, o seu critério. Daí o dever de fundamentação, imposto na própria Constituição Federal (art. 129, VIII, in fine), cujo descumprimento constitui, em tese, uma falta disciplinar.”¹⁰³

Veremos a seguir atuais posicionamentos contrários à concepção tradicional dos princípios institucionais do Ministério Público.

3.5 Revisão dos conceitos de unidade institucional e independência funcional

Podemos afirmar, sem qualquer receio, que a maioria da doutrina converge quanto ao conteúdo e à interpretação de tais princípios constitucionais-institucionais do Ministério Público.

¹⁰³ CAZZETTA JÚNIOR, José Jesus. A independência funcional dos membros do Ministério Público e sua tríplice garantia constitucional: apontamentos sobre a irredutibilidade de vencimentos, a inamovibilidade e a vitaliciedade dos Promotores e Procuradores de Justiça. In: Airton Buzzo; RUFINO, Almir Guasquez; SILVA, José Antonio da (Orgs.). *Funções institucionais do Ministério Público*. ALVES,. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 39-41.

No entanto, há trabalhos doutrinários de considerável importância em sentido divergente.

Temos de destacar dois deles.

O primeiro de Ronaldo Porto Macedo Junior, membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, denominado “*Vinculatividade dos Planos de Atuação do Ministério Público*”, publicado na obra *Ministério Público II: Democracia*, no qual aponta que, por previsão normativa da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, os membros da Instituição ficam vinculados aos Planos de Atuação Institucionais formulados pela classe.¹⁰⁴

O segundo, de Marcelo Pedroso Goulart, também membro do Ministério Público Paulista, autor de dissertação de mestrado apresentada e aprovada no ano de 2002, na Faculdade de História, Direito e Serviço Social da UNESP, campus de Franca, cujo título é “O Ministério Público e as obrigações do Estado na era da Globalização”.

Apresenta Goulart, também com a mesma ousadia de Macedo Junior, um novo enfoque sobre os Princípios Institucionais do Ministério Público.

Da referida dissertação Goulart extraiu excerto que serviu de base para elaboração e aprovação de tese institucional apresentada no XVI Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em novembro de 2005 na cidade de Belo Horizonte-MG.¹⁰⁵

Considerando que ambos os trabalhos buscam arrostar dogmas institucionais do Ministério Público até então intocados e até para que nosso estudo não se torne obsoleto, transcreveremos trechos que contém a suma das propostas, para posterior apreciação.

Em síntese, ambos os autores propõem uma nova visão sobre os princípios da unidade e independência funcional.

Macedo Júnior apresenta as seguintes conclusões sobre os princípios:

“7.4 Conclusões

1. O Promotor de Justiça sempre atua segundo algum critério de prioridade, mesmo quando se nega a defini-lo racionalmente e com clareza;

¹⁰⁴ MACEDO JÚNIOR. *Ministério Público II: democracia*. Coord. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Junior. São Paulo: Atlas, 1999, p. 130-138.

¹⁰⁵ GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público: estratégia, princípios institucionais e novas formas de organização. *Revista APMP em Reflexão*, ano I, n. 12, São Paulo, 2005, p. 26-31.

2. O Ministério Público somente será capaz de bem desempenhar o seu novo perfil institucional se souber escolher e fazer valer as prioridades por ele escolhidas.
3. Os Planos de Atuação Institucional (PAI), enquanto mecanismos disponíveis para a eleição de prioridades, têm o seu caráter vinculante previsto em diversos diplomas legais, inclusive a LOEMP de São Paulo.
4. Os PAI não violam a independência funcional e liberdade de convicção do Promotor de Justiça;
5. A inclusão de uma meta como prioritária nos PAI deve ter um caráter vinculante, obrigando o Promotor de Justiça a tomar medidas para o conhecimento e solução dos problemas identificados, sem, contudo, vincular a forma e convicção pessoal que orientam sua atuação;
6. A não inclusão de uma meta num PAI pode se constituir em elemento autorizador a que o promotor não confira prioridade a eventual representação ou notícia que chegue a seu conhecimento.”¹⁰⁶

Já Goulart propõe, em resumo, a revisão dos conceitos de unidade institucional e independência funcional, apresentando as seguintes conclusões:

- “1º) O objetivo estratégico do Ministério Público é a defesa do projeto de democracia participativa, econômica e social delineado na Constituição de 1988, por meio da consecução dos objetivos fundamentais da República sintetizados no art. 3º, incs. I a IV (construção da sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento sócio-econômico-cultural deve estar voltado para a erradicação da pobreza e da marginalização, para a redução das desigualdades sociais e regionais e para a promoção do bem de todos).
- 2º) Para cumprir o seu objetivo estratégico, o Ministério Público precisa definir políticas públicas, por meio de Planos e Programas de Atuação Institucional, com o estabelecimento de metas prioritárias que orientem a ação dos órgãos de execução e de Administração Superior.
- 3º) O princípio da unidade informa e orienta a atuação político-institucional do Ministério Público, que, através do conjunto dos seus membros, dos órgãos de execução e de Administração Superior, deve estar voltado à consecução do seu objetivo estratégico.
- 4º) A independência funcional tem por objetivo garantir ao membro do Ministério Público o exercício independente de suas atribuições funcionais, tornando-o imune a pressões externas e internas que frustrem o cumprimento da estratégia institucional.
- 5º) O Ministério Público concretiza o objetivo estratégico abstratamente previsto na Constituição por meio da execução das metas prioritárias dos Planos e Programas de Atuação. Essas metas decorrem de imposição constitucional, portanto, contemplam hipóteses de atuação obrigatória e vinculam os membros do Ministério Público.”¹⁰⁷

¹⁰⁶ MACEDO JÚNIOR. *Ministério Público II: democracia*. Coord. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Junior. São Paulo: Atlas, 1999, p. 137.

¹⁰⁷ Ob. cit., p. 132-137.

3.5.1 Necessidade ou retrocesso?

Alegam os autores, Macedo Júnior baseado em fundamento infraconstitucional (Leis Orgânicas Nacional e Paulista do Ministério Público, além de Atos Normativos internos) e Goulart com base em fundamento constitucional, que os Planos de Atuação Institucional vinculam os membros da instituição ministerial.

Considerando que a proposição de Macedo Junior está contida na tese de Goulart (já que fundamenta que os Planos são vinculativos porque a *lei* e certos *atos normativos internos* assim impõem e Goulart busca o fundamento da vinculação na própria Constituição Federal), analisaremos ambas as teses conjuntamente.

Para obtermos uma resposta à pergunta que origina o título deste item faremos breve menção sobre fundamentos da Teoria Geral do Direito que utilizaremos para superação das questões a seguir propostas.

3.5.2 Método dialético de interpretação e visão tridimensional do direito

Acreditamos que o uso do método *dialético* nos permitirá, ao final, apresentar visão sobre o tema.

Luiz Vergílio Dalla-Rosa assim leciona:

“O discurso dialético será aquele que busca uma aproximação da certeza, pelos meios disponíveis, segundo um método específico e seguro, de modo racional e através do encadeamento dos argumentos de modo a verificar o caminho percorrido e inferir, por juízo de razão, a estabilidade da conclusão obtida.

Partindo de premissas que não são absolutamente verdadeiras, mas que, buscadas na gama das idéias correntes, das opiniões reconhecidas, servem de base sólida para o início de uma investigação, a dialética se propõe a realizar o embate das várias posições possíveis de desmembramento de uma premissa. Utilizando-se do raciocínio silogístico, o discurso dialético não se preocupa com a demonstração da assertiva dada, posta, mas busca ante a apresentação de um problema, opor suas possíveis conclusões, expondo ao contrário e contraditório, de modo a, segundo as inferências lógicas feitas, obter, ao final, um resultado cuja validade seja recomendada pela razão, e não mais pela vontade subjetiva ou pela *suspension of disbelief*.”¹⁰⁸

¹⁰⁸ DALLA-ROSA, Luiz Vergílio. *Uma teoria do discurso constitucional*. São Paulo: Landy, 2002, p. 62.

Acolhemos a dialética em nosso trabalho em razão da forma pela qual são enfrentados os problemas apresentados.

Não buscamos apresentar uma *verdade real* sobre as questões levantadas, mas simplesmente analisar as premissas elaboradas e apresentá-las ao contraditório, conforme o método acima escolhido.

Sob uma ótica dialética, ou seja, formulando perguntas e respostas, mediante hipóteses criadas em razão da leitura do texto de Macedo Júnior e Goulart, buscaremos ao final verificar se as teses propostas, depois de submetidas ao contraditório, podem ser mantidas.

Valemo-nos, também, da teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale, da qual é seguidora e propagadora Maria Helena Diniz:

“O direito deve ser visto em sua dinâmica como uma realidade que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-se, adaptando-se às novas exigências e necessidades da vida, inserindo-se na história, brotando do contexto cultural. A evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de maneira que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais constantemente estabelecem novos precedentes e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida.

Isso nos leva a crer que o sistema jurídico é composto de vários subsistemas. Na Tridimensionalidade Jurídica de Miguel Reale encontramos a noção de que o sistema do direito se compõe de um subsistema de normas, de um subsistema de valores, e de um subsistema de fatos, isomórficos entre si, isto é, há uma isomorfia ou correlação entre eles.”¹⁰⁹

Creemos haver vários subsistemas jurídico-normativos relativos ao Ministério Público brasileiro, cuja detida análise será mais adiante verificada.

3.5.3 Ideologia institucional e definição política já contidas no texto constitucional

Consideramos que o texto constitucional já dispusera em seu artigo 127, *caput*, a ideologia institucional ao expressar que lhe incumbe (ao Ministério Público) a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas do direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 72-75.

Para nós, esta é a ideologia institucional, já formada pelo texto da Constituição Federal de 1988, mesmo que os membros do Ministério Público ainda não tenham assim compreendido ou se sensibilizado.

Daí por que cremos que a mudança de mentalidade dos membros da Instituição, sim, se mostre realmente possível e necessária conforme propõe Goulart em sua tese, mas sem que para isso seja necessária a elaboração de outra ideologia institucional e, até mesmo, definição de política institucional, por considerarmos que assim já ocorrera, conjugando-se os artigos 127 e 129 da Constituição Federal.

Por assim dizer, entendemos que a política institucional não se define pelos Ministérios Públicos, mediante leis infraconstitucionais ou mediante a edição de atos normativo-institucionais internos, mas sim pela própria Carta Magna de 1988.

Justificamos. Consabido que existem na doutrina concepções jurídicas, sociológicas e políticas sobre as Constituições.

Do ponto de vista axiológico, é possível afirmar que nossa Constituição Federal de 1988 é a origem fundante do Ministério Público brasileiro e ali se dispuseram explícita e implicitamente: conceito, princípios, funções, garantias, vedações e características de atuação e, contextualmente, sua política institucional.

Sendo a Constituição aquilo que Ferdinand Lassale¹¹⁰ considera a lei Fundamental de uma nação, e considerando que a Constituição de 1988 estabeleceu de forma clara o que é o Ministério Público, para que serve, como deve agir e quais seus instrumentos, temos para nós que sua definição política foi ali estabelecida pelo Poder Constituinte Originário – já implícitos os motivos sociológicos e políticos.

Sociológica e politicamente é possível afirmar que a concepção constitucional brasileira da instituição ministerial foi estabelecida pela soma dos fatores reais do poder que regiam a nação¹¹¹ naquele período¹¹², de modo que acreditamos não ter havido falta de definição política, mas justamente o contrário, de forma que deverá se respeitar tal ordem vigente, até porque juridicamente inquestionável.

¹¹⁰ LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 10.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 10-17.

¹¹² V. item 3.1.2 do presente trabalho: *Antecedentes Históricos à disposição do Ministério Público na Constituição Federal de 1988*.

Luciana Ribeiro Lepri Moreira – Promotora de Justiça do Estado do Paraná – ao analisar os Planos Estaduais paranaenses em obra bem aprofundada sobre o tema aqui tratado – assim se posiciona:

“Nesse aspecto, nos Planos Institucionais (Bianual e Anual), o Ministério Público do Paraná estabelece, equivocadamente, *o que* a instituição *faz* e *para que faz*, ou seja, seus objetivos e sua missão. O equívoco consiste na ausência da exata compreensão dos conceitos de objetivos e de missão, que já se encontram traçados, para a Instituição do Ministério Público, na Constituição Federal e na Constituição Estadual do Paraná.

Nessa perspectiva, não haveria necessidade de o Planejamento Institucional preocupar-se com a elaboração dos objetivos e da missão do Ministério Público, enquanto instituição, pois estes já foram previstos constitucionalmente. Necessário, então, discutir e organizar como o Ministério Público, enquanto instituição, deve *fazer* para atingir estes objetivos e cumprir sua missão, através da consecução de suas metas, em consonância com as demandas do ambiente e as demandas sociais, no sentido da manutenção da qualidade de vida, como direito de todos, assegurado na Constituição Federal.”¹¹³

Passemos, então, à apreciação dos conceitos de unidade institucional e independência funcional, vistos sob a ótica proposta por Goulart.

Segundo o autor, em síntese, devem os membros do Ministério Público observar e cumprir fielmente o quanto decidido nos Planos e Programas de Atuação (que contém necessariamente objetivos constitucionais-estratégicos genéricos).

Repetindo suas palavras:

“o membro do Ministério Público que deixa de observar as metas, prioridades e ações estabelecidas nos Planos e Programas de Atuação não pode invocar, em sua defesa, o princípio da independência funcional, pois este princípio não pode servir de escudo àqueles que deixam de cumprir objetivos institucionais constitucional e democraticamente definidos.”¹¹⁴

Estabelece o autor diversas premissas:

1^a) que a Constituição Federal define os critérios abstratos do princípio da unidade, que por sua vez, são concretizados com os Planos e Programas de Atuação que devem contemplar as prioridades e os meios de ação para o cumprimento da estratégia constitucional-institucional do Ministério Público;

¹¹³ MOREIRA, Luciana Ribeiro Lepri. *Direito Ambiental: legitimação e atuação do Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 109.

¹¹⁴ GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público: estratégia, princípios institucionais e novas formas de organização. *Revista APMP em Reflexão*, ano I, n. 12, São Paulo, 2005, p. 29.

2ª) que o princípio da independência funcional perde força diante do princípio da unidade, consoante o que se estabeleceu na 1ª premissa e não pode ser utilizado como *defesa* ou *escudo* para que não se cumpra o quanto estabelecido nos Planos ou Programas;

3ª) finalmente, que os Planos e Programas, consoante as premissas acima apontadas, *vinculam funcionalmente* a atuação dos membros do Ministério Público.

3.5.4 Fundamentos antitéticos à teoria de revisão dos princípios institucionais

Como já afirmado anteriormente, precisamos ter uma visão completa do *subsistema jurídico* do Ministério Público pátrio.

Tanto Goulart quanto Macedo Junior basearam suas teses na Lei Orgânica do Ministério Público Paulista – Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993, que contém dispositivos referentes a Planos ou Programas de Atuação, conforme segue:

“Do Plano Geral de Atuação

Artigo 97 - A atuação do Ministério Público deve levar em conta os objetivos e as diretrizes institucionais estabelecidos anualmente no Plano Geral de Atuação, destinados a viabilizar a consecução de metas prioritárias nas diversas áreas de suas atribuições legais.

Artigo 98 - O Plano Geral de Atuação será estabelecido pelo Procurador-Geral de Justiça, com a participação dos Centros de Apoio Operacional, das Procuradorias e Promotorias de Justiça, ouvidos o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça e o Conselho Superior do Ministério Público.

(...)

Artigo 99 - O procedimento de elaboração do Plano Geral de Atuação, dos Programas de Atuação e dos Projetos Especiais será disciplinado em Ato do Procurador-Geral de Justiça.”

O Capítulo referente aos planos e programas definidos nos artigos 97 a 100 da Lei 734/93 do Ministério Público Paulista em nenhum momento prevê a *vinculação funcional* ou expressamente dispõe que os membros do Ministério Público tenham *obrigatoriamente* de cumpri-los.

Aliás, o próprio *subsistema normativo* da Lei Orgânica Paulista resolve o problema.

3.5.5 Da aparente (ou real) antinomia da Lei Orgânica do Ministério Público paulista

À primeira vista parece que estamos, no caso do Estado de São Paulo, diante de uma contradição normativa da Lei Orgânica do Ministério Público Paulista, a configurar uma *antinomia real*.

Dispõem os artigos 19, 36, 42, 46 e 169 da mesma Lei que:

“Artigo 19 - Compete ao Procurador-Geral de Justiça praticar, em nome do Ministério Público, todos os atos próprios de gestão, editando os atos decorrentes de sua autonomia funcional, administrativa e financeira, e especialmente:

I - quanto à representação interna:

(...)

d) expedir recomendações, sem caráter normativo, aos órgãos do Ministério Público para o desempenho de suas funções;

Artigo 36 - São atribuições do Conselho Superior do Ministério Público:

(...)

XI - sugerir ao Procurador-Geral de Justiça a edição de recomendações, sem caráter vinculativo, aos órgãos do Ministério Público para o desempenho de suas funções e a adoção de medidas convenientes ao aprimoramento dos serviços;

Artigo 42 - São atribuições do Corregedor-Geral do Ministério Público:

(...)

IV - acompanhar o cumprimento das metas estabelecidas pelas Promotorias de Justiça em seus programas de atuação;

(...)

IX - fazer recomendações, sem caráter vinculativo, a órgão de execução;

Artigo 46 - As Promotorias de Justiça são Órgãos de Administração do Ministério Público com um ou mais cargos de Promotor de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhe forem cometidas na forma desta lei complementar.

Parágrafo único - As Promotorias de Justiça serão integradas por Promotores de Justiça encarregados de exercer as funções institucionais de Ministério Público e tomar as medidas judiciais e extrajudiciais necessárias à consecução dos objetivos e diretrizes definidos nos Planos Gerais de Atuação do Ministério Público e nos respectivos Programas de Atuação.

(...)

Artigo 169 - São deveres funcionais dos membros do Ministério Público, além de outros previstos na Constituição e na lei:

(...)

II - zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções;

(...)

XIX - acatar, no plano administrativo, as decisões e atos normativos dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público;”

No inciso XIX encontramos, embora não descrita nos textos de Macedo Junior e Goulart, outra razão para que o intérprete possa eventualmente considerar, além da revisão do conceito de unidade pelo segundo autor proposta, haver *vinculação funcional* dos membros do Ministério Público aos Planos de Atuação Institucional.

Entretanto, se nenhum órgão da administração superior pode editar *recomendação* (até mesmo o Corregedor-Geral que é incumbido de controle administrativo e funcional dos atos praticados pelos membros do Ministério Público) *com caráter vinculativo*, por qual razão poderia o Plano de Atuação possuir tal caráter?

Uma das possíveis respostas se basearia na *participação democrática* de todos os membros da instituição (já que o Plano de Atuação é estabelecido pelo Procurador-Geral de Justiça, com a participação dos Centros de Apoio Operacional, das Procuradorias e Promotorias de Justiça, ouvidos o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça e o Conselho Superior do Ministério Público – art. 98 da LOEMP-SP), que não poderiam contra suas *idéias e proposições* posteriormente se voltar.

Como aponta Macedo Junior há ainda o disposto nos artigos 42, IV, e 46 da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, já transcritos.

Formularemos então, outra pergunta:

E o dever de zelar o membro do Ministério Público por suas prerrogativas (aqui incluída a prerrogativa constitucional da independência funcional)?

Para superarmos os problemas nos utilizaremos dos fundamentos da Teoria Geral do Direito.

A contradição *normativa* da Lei Orgânica do Ministério Público Paulista poderia consistir naquilo que Maria Helena Diniz e Tércio Sampaio Ferraz Junior denominam de *antinomia real*:

Em síntese, Diniz explica que:

“Antinomia é a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular.

(...)

Para que haja real incompatibilidade entre duas normas será preciso que:

a) *Ambas as normas sejam jurídicas*: Para que exista antinomia é necessário que as normas conflitantes sejam jurídicas.

(...)

b) *Ambas sejam vigentes e pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico*.

(...)

- c) *Ambas devem emanar de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, prescrevendo ordens ao mesmo sujeito.*
- d) *Ambas devem ter operadores opostos (uma permite, outra obriga) e os seus conteúdos (atos e omissões) devem ser a negação interna um do outro, isto é, uma prescreve o ato e a outra, a omissão.*
- (...)
- e) *O sujeito, a quem se dirigem as normas conflitantes, deve ficar numa posição insustentável.*¹¹⁵ (grifos da autora)

Cotejadas as normas apresentadas pela Lei Orgânica do Ministério Público e os ensinamentos de Maria Helena Diniz, temos para nós que não se trata de caso de antinomia real, mas sim *aparente*¹¹⁶.

Pode parecer que todos os requisitos, para que a ocorrência de uma antinomia real se verifique, estejam presentes, mas isso não nos parece verdadeiro.

Os dispositivos são jurídicos, vigentes, e provenientes de uma mesma norma. Todos os dispositivos emanaram de autoridade competente para sua edição, sendo de um lado *permissivos*, e de outro *obrigatórios*, não se encontrando aparente saída nos demais dispositivos vigentes da lei.

Entretanto, a solução é encontrada pela própria norma jurídica, que determina que se acatem, *no plano administrativo*, as decisões e atos normativos dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público.

Considerando que os Planos e Programas de Atuação se referem não à seara administrativa, mas sim à *funcional*, o critério para solução da aparente antinomia é, pois, o da *especialidade*, encontrado na própria Lei Orgânica do Ministério Público Paulista.

Sendo assim, a norma que trata dos deveres dos membros do Ministério Público não se refere abstratamente a planos ou programas institucionais porque ligados à atividade-fim ou *funcional*, afastando-se a obrigação de *vinculação* institucional.

É o que ensina Diniz:

“Sendo aparente a antinomia, o intérprete ou o aplicador do direito pode conservar as duas normas incompatíveis, optando por uma delas. Tal conciliação se dá por meio de subsunção, mediante simples interpretação, aplicando-se um dos critérios de solução fornecidos pelo próprio sistema normativo (cronológico, hierárquico e da especialidade).”¹¹⁷

¹¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. 5. ed. Saraiva: São Paulo, 2003, p. 17-25.

¹¹⁶ “Quando os critérios para solucioná-la forem normas integrantes do próprio ordenamento jurídico – justamente o caso” (ibidem, p. 25).

¹¹⁷ Ibidem, p. 26.

Consideremos, contudo, uma segunda hipótese: de que os atos normativos expedidos pelo Procurador-Geral de Justiça são sim atos administrativos (com o que concordamos, pois realmente o são, já que exteriorizados por meio do poder de execução do Procurador-Geral de Justiça, mas no caso dos Planos de Atuação Institucional o conteúdo é *material-institucional*) e que, conforme proposto por Macedo Junior, os próprios artigos 46 e 97 impõem o *dever de vinculação*.

Nesse caso concreto – adotada na íntegra, a tese por ele proposta –, estaremos sim diante de *antinomia real*, sendo que para a solução da aporia necessária será a busca da resposta em norma superior (critério hierárquico).

Na busca dos critérios constitucionais caberia, a nosso ver, a aplicação do princípio da independência funcional.

Todavia, nesse caso instalada estaria nova celeuma, já que segundo a teoria de Goulart o princípio da independência funcional sucumbe ante o princípio também constitucional da unidade, tornando os Planos de Atuação vinculativos, gerando nova *antinomia real*, dessa vez, *constitucional*.

Quanto a essa dúvida, procuraremos apresentar nossa solução, após a análise de todo o *subsistema jurídico* do Ministério Público brasileiro.

3.5.6 Da ausência de previsão normativa de planos e programas gerais de atuação institucional na Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados e na Lei Orgânica do Ministério Público da União

Na estrutura do Ministério Público Federal existem as Câmaras de Coordenação e Revisão, que possuem competência, de acordo com o artigo 62, I, da Lei Complementar n. 75/93 para:

“promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional.”

Na estrutura do Ministério Público do Trabalho existem idênticas Câmaras de Coordenação e Revisão, que possuem competência, de acordo com o artigo 103, I, da Lei Complementar n. 75/93 para:

“promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais do Ministério Público do Trabalho, observado o princípio da independência funcional”.

Por fim, na estrutura do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios existem as mesmas Câmaras de Coordenação e Revisão, que possuem competência, de acordo com o artigo 171, I, da Lei Complementar n. 75/93, para:

“promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados à sua atividade setorial, observado o princípio da independência funcional”.

Poderíamos então formular a seguinte pergunta:

Se a *vinculação* dos membros do Ministério Público Paulista a Planos e Programas de Atuação decorre de uma visão *moderna* a respeito do princípio da unidade (comando constitucional estratégico), por que o mesmo não ocorre em relação ao Ministério Público da União?

Buscaremos a resposta no decorrer do trabalho.

Cabe ressaltar que a Lei Orgânica do Ministério Público da União prevê também o dever de velar o membro do *Parquet* por suas prerrogativas *institucionais* e processuais¹¹⁸ (no que vemos implícito o princípio constitucional da independência funcional).

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados – Lei n. 8.625/93 – também não contém qualquer previsão em tal sentido.

Vejamos, então, o quadro relativo às Leis Orgânicas Estaduais dos Ministérios Públicos e quais possuem, ou não, previsão de Planos de Atuação Institucional ou Planos Gerais de Atuação.

Verificar-se-á a discrepância existente em relação às diversas normas dos Ministérios Públicos dos diversos Estados da Federação, o que para nós serve como mais um fundamento para contrariedade à vinculação funcional dos membros do *Parquet* aos Planos institucionais.

¹¹⁸ “Art. 236, III, da Lei Complementar Federal n. 75/93.”

Estado da Federação	Lei Prevê Plano de Atuação	Lei prevê expressa vinculação funcional	Lei n.
Acre	PREJUD.	PREJUD.	08/83
Alagoas	NÃO	NÃO	15/96
Amapá	SIM	NÃO	09/94
Amazonas	SIM	NÃO	11/93
Bahia	SIM	NÃO	11/96
Ceará	PREJUD.	PREJUD.	10.675/82
Distrito Federal	NÃO	NÃO	75/93
Espírito Santo	SIM	SIM	95/97
Goiás	SIM	NÃO	25/98
Maranhão	NÃO	NÃO	13/91
Mato Grosso	NÃO	NÃO	27/93
M. Grosso Sul	NÃO	NÃO	72/94
Minas Gerais	SIM	NÃO	34/94
Pará	PREJUD.	PREJUD.	01/82
Paraíba	NÃO	NÃO	19/94
Paraná	SIM	NÃO	85/99
Pernambuco	SIM	NÃO	12/94
Piauí	NÃO	NÃO	12/93
Rio de Janeiro	NÃO	SIM	103/03
Rio Grande do Norte	NÃO	NÃO	141/96
Rio Grande do Sul	SIM	NÃO	7.669/82
Rondônia	NÃO	NÃO	93/93
Roraima	SIM	NÃO	03/94
Santa Catarina	SIM	NÃO	197/00
São Paulo	SIM	NÃO	734/93
Sergipe	NÃO	NÃO	02/90
Tocantins	SIM	NÃO	12/96

Logo, podemos formular a seguinte pergunta:

Como pode o Ministério Público ser *uno* e possuir Leis Orgânicas Estaduais tão diferentes?

Temos para nós que a resposta pode ser extraída da interpretação do próprio texto constitucional – art. 128 e seus parágrafos, mais precisamente o 5º, que assim dispõe:

“§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:”

Percebe-se então que o *subsistema jurídico-normativo da Instituição* ministerial não é *uno* em relação aos diversos Ministérios Públicos atuantes nas várias esferas da Federação e também não poderiam assim ser os Planos de Atuação e Programas Institucionais dos diversos Ministérios Públicos Estaduais.

Cabe agora a verificação de possíveis causas que levaram alguns Ministérios Públicos Estaduais a contemplar os mencionados Planos de Atuação e outros não.

Uma provável resposta poderia considerar que alguns Estados – os que contém a previsão de Planos de Atuação – estariam mais avançados institucionalmente do que outros.

Porém, cremos que a questão não é tão simples.

Vejamos a posição da doutrina.

Sobre os Planos de Atuação Funcional Mazzilli assim se posiciona:

“A LOEMP escondeu a filosofia centralizadora sob roupagem de um Ministério Público moderno. Inovou ao instituir planos de atuação destinados a impor objetivos e diretrizes institucionais (arts. 97 e s.). Dispunha que, ouvidos alguns órgãos, o plano geral e os projetos especiais deveriam ser estabelecidos pelo PGJ (arts. 98 e 102), enquanto os programas das Promotorias seriam elaborados por estas (art. 100), mas os programas integrados deveriam conformar-se ao plano geral (art. 101).

Se na Administração os planos de governo servem para controlar a discricionariedade e garantir continuidade ao serviço público, já, no Ministério Público, a regra é a obrigatoriedade; a exceção é a discricionariedade. Ora, o Promotor pode discordar das precedências estabelecidas pelo PGJ ou pelo seu antecessor de Promotoria, pois as primazias são só as da lei. Se esta diz que são prioridades as crianças, os idosos, os réus presos, ou que o interesse social sobrepuja o individual — inútil plano de atuação que o repetisse; irrito se o contrariasse.

As prioridades do Ministério Público decorrem da vontade da lei, interpretada diretamente por seus órgãos de execução. Por força da independência funcional, os órgãos do Ministério Público decidem livremente o que fazer, dentro dos limites da lei, sem se subordinarem a determinações de outros órgãos da instituição (v. nosso Regime jurídico do Ministério Público, 5ª ed., Saraiva).

(...)

Não seria, porém, retrocesso abolir os planos de atuação? Sem eles, como assegurar continuidade ao trabalho institucional?

Ora, a lei já estabelece metas e prioridades, que não se alteram com a sucessão de Promotores. A continuidade da atuação do Ministério Público deve, antes, ser fruto de evolução de uma instituição com menos membros e maior infra-estrutura.

Necessário, porém, é que o Ministério Público cumpra efetivamente as prioridades da lei.”¹¹⁹

¹¹⁹ MP Dialógico, ano IV, n. 03, maio-junho 2004 (*Revista do Ministério Público Democrático*).

Precisos ainda os ensinamentos de Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz¹²⁰, que, apesar de concordar, na essência, com a angústia de Goulart, afirma serem os mencionados Planos de Atuação Funcional inócuos, esclarecendo que o problema de *crise* do Ministério Público não será resolvido com novas leis ou com a expedição de atos normativos internos como os Planos de Atuação, creditando uma possível mudança de perfil institucional em causas *valorativo-estruturais* conforme segue:

“De nada adianta haver Planos de Atuação Funcional, sem que exista um compromisso institucional de realização concreta de mudanças. Assim sendo, os Planos de Atuação Funcional são também, mera formalidade, inócuos. De que servem eles se um membro do Ministério Público trabalha sem dados sociais de sua realidade fático-local? Como pode o Ministério Público produzir resultados sociais sem saber com o que está lidando? Assim, em primeiro lugar é preciso trazer os dados da realidade social ao membro do Ministério Público, fazendo com que tenha uma visão da ‘imagem’ social de sua localidade (mapa ou diagnóstico social); Em segundo lugar apresentar a ‘imagem’ institucional sobre o que cada membro do Ministério Público faz, pois isso ainda é um ‘mistério’. Significa questionar qual a produção do Ministério Público? Somente colocando lado a lado ambas as imagens – da realidade social do local onde exerce o membro do Ministério Público sua atuação e da respectiva produção profissional – é que a sociedade saberá, por exemplo, se um Promotor ou um Procurador da República está ou não se omitindo em relação a sua atuação funcional.”

E continua:

“Não existem órgãos internos de controle de resultados sociais, a não ser formais (as Corregedorias dos Ministérios Públicos), pois apenas colhem dados numéricos da atuação funcional, sem uma depuração adequada. Somente com a transparência absoluta (interna e externa), com cada membro do Ministério Público controlando os demais (um sabendo o que o outro da localidade vizinha e também aquele da localidade distante estão fazendo e vice-versa) e a sociedade controlando todos ao mesmo tempo, é que haverá a criação desse mecanismo natural de controle do resultado social de atuação funcional, fazendo com que aí sim, tenhamos uma nova mudança de concepção interna institucional. Não é mais possível que o Ministério Público trabalhe sem indicadores sociais (de desempenho e resultado). Não pode haver uma mudança real e concreta, sem dados que permitam comparar o resultado trazido pelas ações desenvolvidas pelo Ministério Público.”

Creemos que a razão está com Mazzilli e Camargo Ferraz, cujos fundamentos, embora diversos para contrariar a existência ou vinculação dos Planos de Atuação Funcional, acabam se completando, conforme adiante também assim desenvolveremos.

¹²⁰ Informação obtida com o próprio Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz em entrevista por nós realizada em 08.06.2006, na cidade de em São Paulo, na residência do entrevistado.

3.5.7 Dos critérios para solução da possível antinomia real decorrente da coexistência dos princípios da unidade e independência funcional

Utilizando o método dialético iniciamos este tópico com novas perguntas:

É possível que os Planos de Atuação vinculem funcionalmente todos os membros dos diversos Ministérios Públicos brasileiros?

Existem de fato vários ou apenas um único Ministério Público?

É possível conciliar os princípios da unidade e independência funcional?

É ou não caso de antinomia real?

Creemos que somente com as respostas a tais perguntas é que poderemos resolver o problema iniciado pela apreciação da tese proposta por Goulart.

Nesse momento temos de encontrar a *essência* dos Planos de Atuação Institucional, ou seja, saber para que servem.

Começemos pela primeira pergunta.

Responderemos propondo um exemplo.

Suponhamos que um membro do Ministério Público de determinado Estado decida que em certo ano deva focar suas forças institucionais ao combate – na área de direitos constitucionais dos cidadãos – às leis municipais que instituem taxas de serviço ou cobranças inconstitucionais.

Imaginemos ainda que fique ele vencido pelo restante da classe – por força de predomínio jurisprudencial contrário nas Cortes Superiores, haja vista a atual vedação do artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85¹²¹ – e seja resolvido *internamente* (pelo Ministério Público daquele Estado, após a oitiva de toda a classe em assembléia geral institucional) que tal assunto não seja prioritário, cabendo a atuação em outras frentes mais *importantes*.

¹²¹ Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Redação dada pela Mpv nº 2.180-35, de 24.8.2001)

Mesmo que contrário ao entendimento majoritário, por razões não meramente pessoais, mas por *verdadeira consciência*¹²² (por considerar que tal posicionamento ofende o texto constitucional e porque entende que há lesão a uma imensa quantidade de *cidadãos*), sua vontade poderá sucumbir ante o princípio da unidade.

Em outras palavras, o princípio da independência funcional de que poderia aquele membro do Ministério Público se valer para continuar atuando na questão tributária, em detrimento de outras eleitas pelo restante e maioria da classe, se curvaria ao princípio da unidade, cabendo tão-somente a obediência ao quanto estabelecido pela classe no Plano de Atuação?

Considerando o teor das teses de Macedo Junior e Goulart é bem possível que a hipótese acima proposta jamais se concretizasse (conquanto não pudesse ser de todo afastada, ao menos no plano hipotético), haja vista que os Planos de Atuação não teriam *finalidade excludente*, mas simplesmente *priorizadora*, ou seja, teriam eles caráter simplesmente *direcionador*.

Portanto, os Planos não afastariam – até porque a *função* ou *missão* institucional do Ministério Público não decorre dos Planos ou das leis, mas sim da Constituição Federal – as demais atribuições ou atuações de cada membro do Ministério Público, mas simplesmente *apontariam* ou *adicionariam* prioridades àquelas já porventura traçadas pelos órgãos de execução.

Em tal situação não haveria necessidade de aquele membro do Ministério Público deixar de atuar nas questões que considerasse, sob sua ótica, primordiais, desde, é claro, que também adotasse as prioridades estabelecidas também no Plano de Atuação de Institucional elaborado pelo Procurador-Geral com a participação do restante da instituição.

Ainda assim, suponhamos que no exemplo mencionado, o referido membro do Ministério Público viesse a cumprir as diretivas previstas no Plano de Atuação Funcional para o dado ano em que viesse a ser suplantada sua tese de combate a leis municipais abusivas e inconstitucionais de efeito concreto, mas em virtude de tal cumprimento não conseguisse ele investigar e combater as malfadadas leis.

Não teria ele deixado de atuar em área igualmente relevante?

¹²² Expressão utilizada por Marcelo Pedroso Goulart em sua tese, p. 119.

Para que não corramos o risco de reducionismo do conteúdo das idéias de Macedo Júnior e de Goulart continuaremos formulando novas hipóteses.

Imaginemos, então, hipótese em que aquele membro do Ministério Público, mesmo vencido em suas idéias, se insurgisse contra o Plano de Atuação por entender que sua proposta (também de conteúdo constitucional) fosse mais importante naquele momento do que os demais pontos elencados para atuação da instituição naquele Estado, vindo a descumprir o que fora pelo resto da *classe* estabelecido.

Nesse caso, poderia ele ser punido administrativamente pela Corregedoria Geral do Ministério Público daquele Estado ou até mesmo pela Corregedoria-Geral Nacional do Ministério Público, caso deixasse de obedecer as diretrizes do Plano de Atuação que viesse a vigorar, mesmo que para isso apresentasse razões também constitucionalmente fundamentadas?

Parece-nos que a resposta deve ser negativa.

No entanto, no plano hipotético, caso aceitemos a resposta negativa e teríamos de aceitar que qualquer membro do Ministério Público também viesse a “descumprir” os Planos de Atuação, colocando em xeque sua própria *essência*.

Isso porque, se na hipótese acima levantada, viesse a ser considerado *licito* ou *permitido* o “descumprimento” ou a inobservância do Plano de Atuação Institucional, o mesmo critério teria de valer a todos os membros que assim agissem, apresentando razões igual e constitucionalmente válidas para não os observar.

Retornaríamos à ausência de *vinculação funcional*, com a conseqüente inutilidade dos Planos de Atuação Institucional.

Resta-nos a análise das conseqüências jurídicas de uma resposta positiva.

Caso aceitemos a viabilidade de punição administrativa, teríamos sim que considerar que os Planos não seriam meramente *propositivos* ou *orientativos*, mas também *excludentes*, o que não se coadunaria novamente com sua própria essência.

Explicamos.

Mesmo que se afirme que não é objetivo dos Planos de Atuação a *exclusão* de determinados temas ou áreas de atuação, certo é que ao se acolher a tese de *vinculação funcional*, o que poderá ocorrer é que quando o Procurador-Geral delimitar prioridades – que podem não ser aquelas contempladas como as mais importantes pelo membro de 1º grau –,

poderá estar *obrigando* aquele mesmo membro a ter de *deixar de lado* outros temas e áreas, sob pena de incorrer em inobservância do Plano de Atuação Institucional.

O efeito, ainda que indireto, será o mesmo que o de um Plano *excludente*.

Suponhamos outra situação: aquele mesmo membro que contrariasse o Plano de Atuação Institucional conseguisse, em sua comarca ou região de trabalho – mediante a simples instauração de inquéritos civis para analisar a constitucionalidade de projeto de lei e também de lei local vigente –, convencer os Vereadores daquela localidade sobre a inconstitucionalidade do projeto de lei e da norma local vigente.

Imaginemos que conseguisse ele convencer os Vereadores a rejeitar o projeto inconstitucional e aprovar lei que revogasse aquela já vigente e ofensiva à Carta Magna, mas em virtude do tempo despendido para tais casos não atendessem às *diretivas* previstas no Plano de Atuação Institucional, vindo a ser punido ou pela Corregedoria-Geral Estadual ou pela Corregedoria-Geral Nacional do Ministério Público.

Ora, o contra-senso estaria criado, já que não estaríamos diante de caso de um agente político omissos ou desidioso.

Ao contrário.

Estaria sendo punido membro que realmente teria promovido transformações sociais em sua comunidade, diga-se, de forma preventiva.

Creemos que seria hipótese rara de punição a membro que tivesse agido em conformidade à Constituição Federal.

Seria tal situação correta?

Entendemos que não.

Suponhamos, então, que o Plano de Atuação realmente contivesse as informações locais da área em que cada membro do Ministério Público atua (adotando-se aquilo que hoje se chama de *democracia-participativa*), gerando um mapa diversificado e realmente condizente com os dados fático-sociais das diversas regiões do Estado, e depois comece a *Instituição* a observá-los no Programa ou Plano de Atuação.

Pergunta-se:

Não teria esse *Plano de Atuação Institucional* (elaborado por toda a Classe) o mesmo efeito que diversos *Planos “Individuais coletivamente considerados”* (elaborados

individualmente, por cada Promotor de Justiça ou Procurador do Ministério Público da União de cada respectiva comarca, região ou circunscrição de atuação)?

Em outras palavras:

Poderia o Plano de Atuação Institucional elaborado pelo Procurador-Geral ser considerado equivalente à *somatória* de todos os Planos *individualmente* considerados caso elaborados?

Se aceitarmos resposta positiva – de que não há diferença alguma entre o Plano de Atuação Institucional e os Planos “individuais coletivamente considerados” – surgirá nova pergunta:

Para que servem então os Planos de Atuação Institucional, já que eles nada mais são do que o *agrupamento* da própria vontade dos membros do Ministério Público individualmente considerados, pois devidamente retratadas suas realidades fático-sociais?

Nesse caso, a conclusão a que se chegará é de que são eles realmente inócuos, como propõem, por suas próprias e pessoais razões, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Hugo Nigro Mazzilli.

Afinal, nenhum efeito prático teriam, a não ser o de poder apresentar publicamente para a sociedade (caso assim deseje a Instituição), num único documento formal, qual seria a atuação institucional em cada comarca, região ou circunscrição daquele Estado ou em nível Federal (observada a *diretriz* que cada membro do Ministério Público apontar para aquela determinada localidade).

Com isso, uma primeira causa de contrariedade aos Planos de Atuação Institucional pode ser levantada – de que não há diferença prática entre eles e a *diretriz* traçada por cada membro do Ministério Público, individualmente considerado e bem assim sua localidade de atuação.

Nesse caso, não haveria qualquer necessidade de elaboração de *Plano Geral Anual de Atuação Institucional*, a não ser por uma finalidade publicista (de se divulgar à sociedade um mapa do Estado ou no plano Federal, apontando como cada membro do Ministério Público agirá em cada diferente região do Estado ou em nível Federal).

E mesmo nessa hipótese, se a finalidade do Plano fosse meramente publicista ou de “prestação de contas da atuação funcional”, também frágil seria seu fundamento de existência.

Sim, porque se o Plano Geral de Atuação retratar justamente aquilo que cada Promotor de Justiça ou Procurador do Ministério Público da União – considerada sua situação fático-social – irá fazer, nada impede, por exemplo, que todos os Promotores de Justiça de cada determinado Estado ou Procuradores do Ministério Público da União elaborem, cada qual, individualmente, seus respectivos “Planos Gerais Anuais de Atuação”, tornando-os públicos, nas suas dadas comunidades e também os remetam à Procuradoria-Geral respectiva que poderá realizar a compilação, tornando-os públicos à sociedade.

Em tal caso, descaracterizada estará por completo a necessidade de elaboração de um Plano Geral pelo Procurador-Geral de Justiça, Procurador-Geral do Trabalho ou Procurador-Geral da República.

Mais.

O Plano de Atuação Institucional não teria, pois, qualquer importância ou relevância, porque em nada alteraria a *praxis* de cada Promotor de Justiça ou Procurador do Ministério Público da União e tampouco a realidade na localidade onde atua (já que quem apontaria quais as diretrizes a serem seguidas e quem as executaria seria o mesmo e próprio membro do Ministério Público do local – Comarca, Região ou Circunscrição).

Considerando que a Lei Orgânica do Ministério Público da União não contém previsão a respeito de Planos de Atuação, nos manteremos com as reflexões – conquanto seja válido o mesmo raciocínio em tal esfera de atuação –, no plano estadual.

Analisando detidamente as Leis Orgânicas Estaduais que contêm a previsão de Planos Gerais de Atuação, perceberemos, coincidentemente em todas elas, que *quem* elabora os Planos Gerais é o *Procurador-Geral de Justiça*, e não a *classe*.

Daí por que apesar de Goulart afirmar que a definição de prioridades institucionais deve se dar de forma *democrática*, com a participação da sociedade, inclusive, não acreditamos que a forma elencada pelas leis orgânicas cumpra tal função.

E aqui surgem novos elementos de problematização:

Quais os limites dos princípios da independência funcional e unidade?

Significa dizer que, sob uma visão de unidade, cabe ao Procurador-Geral estabelecer nos Planos somente *eixos temáticos* que a instituição deverá observar, ou também poderá neles definir *posições* ou *entendimentos* que deverá a classe seguir?

Aceitando a tese de Goulart e Macedo Junior – de que os Planos são vinculativos – e que somente compete ao Procurador-Geral estabelecer *diretrizes* ou *eixos temáticos* que deverão ser observados pela classe, teremos as situações hipotéticas já acima levantadas, de que terão caráter possivelmente excludente.

Caso aceitemos que pode também o Procurador-Geral estabelecer *posições ou entendimentos*, então teremos realmente de rever o princípio da independência funcional.

Nesse caso cremos que a possibilidade de fixação de *posições ou entendimentos* – não de forma orientativa ou sugestiva – nos colocará diante não de princípio da unidade, mas sim *hierárquico*, em evidente antagonismo ao princípio da independência funcional.

Aliás, intrínseca é a análise do alcance deste último princípio.

Poderiam os membros do Ministério Público se recusar a seguir as diretrizes estabelecidas no Plano de Atuação Institucional alegando como fundamento de escusa justamente o princípio da independência funcional, ou estaria ele unicamente limitado à atuação concreto-jurídica de cada membro do Ministério Público (nas manifestações técnicas processuais e extraprocessuais)?

Aqui encontramos espaço para desenvolvimento do tema.

Sob uma visão do subsistema normativo do Ministério Público temos para nós que o princípio da independência permite a oposição não apenas a questões puramente jurídico processuais e extraprocessuais, no plano técnico-funcional, mas também em casos como o aqui enfrentando: nos Planos de Atuação Funcional.

O limite será o do dever de agir.

Explicamos.

Consideramos que o membro do Ministério Público pode se opor não apenas à fixação de posições jurídicas ou entendimentos jurídicos do restante da classe nas manifestações processuais e extraprocessuais, mas também ao estabelecimento de diretrizes por outro órgão, com as quais não concorde.

Por óbvio que na segunda situação – estabelecimento de diretrizes nos Planos de Atuação – somente poderá o membro do Ministério Público se recusar a observá-las caso não estejam realmente ocorrendo, ou seja, não passem de proposições genéricas e abstratas e não concretas.

O exemplo melhor esclarecerá: suponhamos que o Procurador-Geral estabeleça que em determinado ano, na área da infância e juventude, os membros da instituição deverão priorizar a atuação no combate ao trabalho infantil, sem a análise concreta de cada localidade.

Ora, tratar-se-á de hipótese extraída puramente abstrata, sem a verificação concreta de ocorrência em cada localidade.

Se o membro do Ministério Público compreender que há outras diretrizes de *efetiva* ocorrência mais importante e a situação acima citada – trabalho infantil – não esteja sendo observada em sua localidade, poderá tranquilamente deixar de atender ao comando abstrato.

Por outro lado, caso o Plano estabeleça abstratamente a necessidade de atuação em referida área e em determinada localidade tal situação realmente esteja ocorrendo, *deverá* o membro do Ministério Público atuar investigando as causas e as medidas a serem adotadas.

Mesmo assim, em tal hipótese, entendemos que o dever de atuação não partirá do comando normativo abstrato – Plano de Atuação –, mas sim de norma cogente constitucional e porque a situação concreta estará assim determinando, sob pena de aí sim estar o membro do Ministério Público sendo omissos, sujeito às penalidades cabíveis.

Analisemos, então, a participação da classe na elaboração dos referidos Planos de Atuação.

Os Promotores de Justiça, os Procuradores de Justiça, os Centros de Apoio Operacional, o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça e o Conselho Superior do Ministério Público *podem participar com colaborações*, sendo apenas *ouvidos*, mas quem efetivamente *elabora* (ou edita) o Plano Geral de Atuação é o Procurador-Geral de Justiça.

Encontramos aqui aquela que consideramos a *ratio essendi* das Leis Orgânicas que prevêm dispositivo relativo a Planos Gerais de Atuação: a política.

Há uma clara *concentração de poder* no cargo do Procurador-Geral de Justiça – que no que toca aos Planos de Atuação Institucional –, poder que pode ser considerado absoluto, conforme demonstraremos.

Se o Plano de Atuação Institucional fosse realmente igual aos Planos individuais – conforme propusemos anteriormente –, ele nem sequer teria sido previsto nas diversas Leis Orgânicas Estaduais dos Ministérios Públicos, pois sabido que a lei não contém expressões inúteis.

Em outras palavras, “seria o mesmo que prever um nada ou falar aquilo que já foi falado”.

Ou, se realmente fossem equivalentes a “Planos individuais de atuação” então a previsão seria de que os *próprios* promotores de justiça *estabelecessem* seus planos e os remetessem à Procuradoria-Geral de Justiça para que esta apenas os apresentasse à comunidade daquele Estado (já que por lei o Procurador-Geral de Justiça é o representante externo da Instituição), permitindo-se também a publicidade localizada por cada membro do Ministério Público.

Contudo, não foi o que se previu nas diversas Leis Orgânicas de alguns Estados brasileiros que contêm norma referente aos Planos de Atuação institucional.

Logo, concluímos, por interpretação das Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos de alguns Estados, que *os Planos de Atuação Institucional não têm o mesmo significado que Planos individualmente considerados e elaborados por Promotores de Justiça.*

Tomaremos esta última premissa como verdadeira.

Considerando que realmente os Planos de Atuação Institucional não têm o mesmo significado que Planos Individuais Agrupados, suponhamos que, após observada a colheita de subsídios de toda a classe ministerial, os Promotores de Justiça de determinado Estado conduzissem o Ministério Público, de forma unânime, daquela esfera da Federação a priorizar o combate, por exemplo:

- a) na área da infância e juventude: à exploração sexual de crianças e adolescentes;
- b) na área ambiental: à defesa de ocupações ilegais em áreas de proteção de mananciais;
- c) na área criminal: aos crimes dolosos contra a vida;
- d) na área de defesa do consumidor: aos contratos imobiliários que contivessem cláusulas abusivas;
- e) na área de direitos constitucionais do cidadão: à saúde pública (atendimentos prestados em hospitais e unidades de atendimento públicas);

Suponhamos, contudo, que o Procurador-Geral de Justiça não viesse a concordar com a *vontade* da classe, e por motivos quaisquer viesse a definir prioridades outras, igual e constitucionalmente fundamentáveis, como:

- a) na área da infância e juventude: o combate ao trabalho infantil constitucionalmente vedado;
- b) na área ambiental: à forma de tratamento e destinação de resíduos municipais;
- c) na área criminal: aos crimes de corrupção;
- d) na área de defesa do consumidor: a conformação dos planos de saúde às normas vigentes consumeristas;
- e) na área de direitos constitucionais do cidadão: a probidade administrativa nos contratos públicos da Administração Pública Direta e Indireta;

Seguindo o entendimento proposto nas teses de Macedo Junior e Goulart, no sentido de que não pode haver a escusa do membro do Ministério Público de cumprir o referido Plano, o que aconteceria caso o Procurador-Geral de Justiça, *sponte propria*, viesse a alterar o conteúdo inicialmente *proposto* pela classe, mas por ele ao final *estabelecido*, com a apresentação de novas diretrizes?

Continuariam os membros do Ministério Público vinculados funcionalmente ao Plano finalmente alterado e proposto à classe pelo Procurador-Geral de Justiça?

Se a resposta for negativa – porque violada a vontade da classe –, a premissa estabelecida será a de que a classe não pode ter sua *vontade* suprimida, alterada ou negada, o que nos conduzirá novamente à conclusão já anteriormente formulada, qual seja: de que o Plano de Atuação Institucional em nada se diferencia dos Planos individuais agrupados, daí ser inócuo.

E em assim sendo, não haveria necessidade de elaboração pelo Procurador-Geral de Justiça, nem tampouco de previsão normativa em tal sentido, bastando a previsão de que cada membro elaborará sua *gestão* de atuação, de acordo com suas peculiaridades locais.

Por outro lado, se a resposta for positiva, a consequência será a de que o Procurador-Geral de Justiça poderá *impor* suas vontades institucionais sobre a classe, fazendo com que tenhamos de aceitar novamente a existência não de um princípio da unidade, mas *hierárquico* (não previsto na Constituição Federal).

Logo, nesta situação, inócua terá sido a participação da *classe*, pois, se o Procurador-Geral de Justiça não precisa observá-la, na verdade não haverá real *democracia-participativa*, mas sim meramente formal, sendo irrelevante, neste caso, a previsão normativa nas Leis Orgânicas Estaduais de participação dos Centros de Apoio Operacional, das Procuradorias e

Promotorias de Justiça e a oitiva do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça e do Conselho Superior do Ministério Público.

E o enfrentamento do tema nos obriga a levantar novas perguntas:

Quais os limites impostos ao Procurador-Geral de Justiça para a concretização de um Plano de Atuação Institucional?

Age ele de forma *discricionária* – adotando critérios de oportunidade e conveniência – ou de forma vinculada?

Caso aja ele de forma vinculada, a que normas estaria vinculado? E se a escolha tiver de recair entre dois temas igual e constitucionalmente previstos (como já propusemos anteriormente), compete a ele a palavra final?

No que diz respeito aos Planos de Atuação Institucional, há mecanismos de controle do Procurador-Geral de Justiça pela classe, ou seja, é possível que a classe controle quais os critérios e motivos que deverão nortear o Procurador-Geral de Justiça a definir esta ou aquela diretriz a ser observada?

Deve o Procurador-Geral de Justiça fundamentar o porquê de não considerar relevante determinado tema e o porquê da escolha de outro?

Se for considerado que a decisão de escolha ou opção por este ou aquele tema é discricionária, de competência do Procurador-Geral de Justiça, qual a razão então de se prever participação da classe na formulação de Plano de Atuação Institucional?

O que ocorrerá caso nenhum membro da classe encaminhe as mencionadas sugestões ao Procurador-Geral de Justiça para elaboração do Plano de Atuação Institucional? Deverá ser reaberto o prazo para encaminhamento de sugestões ou poderá o Procurador-Geral elaborar, *individualmente*, o Plano de Atuação?

Poderia se prescindir da vontade da classe ou teria de se reiniciar o procedimento de oitiva institucional?

Como poderá o Procurador-Geral *estabelecê-lo*, sem o conhecimento da realidade sócio-fática de cada diversa comarca ou região?

Se elaborado exclusivamente pelo próprio Procurador-Geral, terá o Plano *validade* jurídica, devendo ser obedecido pela classe?

Obviamente não detemos respostas objetivas às perguntas acima formuladas, até porque criam aquilo que consideramos *dúvidas invencíveis*, tornando o sistema proposto de vinculação dos Planos de Atuação Funcional inviável do ponto de vista jurídico.

Aliás, consideramos frágil o argumento de que há Atos normativos internos no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo que teriam força vinculante, posto que no critério de hierarquia estão inferiores às leis ordinárias e à própria Constituição Federal, estas, sim, normas que vinculam a instituição.

A conclusão a que chegamos é de que a origem da previsão de Planos Gerais de Atuação nas Leis Orgânicas dos diversos Ministérios Públicos Estaduais foi *eminentemente política* e não *funcional*, como realmente deveria ser.

Encontramos eco nas palavras de Mazzilli.

Fato interessante e curioso pode ser verificado pela ordem cronológica das leis orgânicas:

- 1) LOEMP-SP: 26.11.1993;
- 2) LOEMP-AM: 17.12.1993;
- 3) LOEMP-RR: 07.01.1994;
- 4) LOEMP-MG: 12.09.1994;
- 5) LOEMP-PE: 27.12.1994;
- 6) LOEMP-AP: 28.12.1994;
- 7) LOEMP-BA: 18.01.1996;
- 8) LOEMP-TO: 29.11.1996;
- 9) LOEMP-ES: 28.01.1997;
- 10) LOEMP-GO: 06.07.1998;
- 11) LOEMP-RS: lei orgânica alterada em 1999;
- 12) LOEMP-PR: 27.12.1999;
- 13) LOEMP-SC: 13.07.2000;

Encerramos a primeira etapa de contrariedade aos Planos Gerais de Atuação.

E o fundamento fora somente a análise da legislação infraconstitucional.

Necessário esclarecer que nossa contrariedade aos Planos de Atuação Institucional ou de Gestão se dá única e exclusivamente à *forma* pela qual foram propostos nas diversas Leis Orgânicas.

Em síntese, o que criticamos nos Planos, tais como estabelecidos nas Leis Orgânicas, é que têm um caráter nitidamente *absolutista* de Ministério Público, em que o Procurador-Geral exercia e, como visto, pela forma que estão previstos nas diversas Leis Orgânicas, ainda pode continuar exercendo, de forma indevida (política) e não realmente estratégica, o uso dos mencionados instrumentos (como pretendem, em essência, Macedo Júnior e Goulart).

Mas não é só.

Quando Goulart afirma que os critérios definidores da unidade são dados pela Constituição Federal e *também pelos Planos e Programas de Atuação* estabelece nova premissa que deve ser também apreciada.

O autor apresenta outro critério de validade dos Planos Gerais de Atuação que não as Leis Orgânicas, mas sim a norma fundamental: a Constituição Federal, considerando a Lei Orgânica Paulista *integrada* ao corpo fundamental.

Ocorre que ao analisar a Carta Magna não encontramos em qualquer de seus dispositivos a previsão sobre necessidade de formular o Ministério Público – como instituição – Planos para alcance de objetivos.

Qual a razão?

Concordamos com Goulart quando afirma que o princípio da unidade se orienta por critérios constitucionais, como a *construção da sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento deve estar voltado, necessariamente, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem comum*, porque pensamos que tais valores estão ligados à *ideologia institucional* do Ministério Público, já prevista pela Constituição Federal, orientando todos os membros do *Parquet* a buscar tais *objetivos*, mas isso não significa dizer que devem seguir um traçado *único* previsto em Plano Geral de Atuação Institucional – diga-se, elaborado pelo Procurador-Geral – e nem tampouco a atuação de cada qual deve se traduzir em *idêntica* resposta a um dado caso concreto por respeito ao princípio da *unidade*.

Isso porque, caso aceitemos a premissa de que o princípio da unidade vincule funcionalmente todos os membros do Ministério Público, não apenas incorreremos em todos

os problemas anteriormente tratados, mas também teremos de aceitar que o Direito *é um só* e seu *intérprete* não pode se utilizar dos métodos – diversos, por sinal – de sua aplicação ao caso concreto, segundo o individual enfoque de cada aplicador e também suas próprias convicções filosóficas.

Valemo-nos, aqui, da visão tridimensionalista do Direito, já acima exposta.

Creemos que a conjugação dos princípios da unidade e independência funcional que iluminam o *subsistema jurídico* do Ministério Público explica a inexistência de Planos ou Programas pré-definidos no Texto Magno.

Em outras palavras: não poderia a Constituição Federal prever planos objetivos predeterminados, porque compete justamente a *cada membro* de *cada* estrutura do Ministério Público brasileiro – de acordo com sua dada realidade fático-social, em cotejo com os princípios e valores contidos na Constituição Federal – fazê-lo.

Em relação ao texto do Ministério Público, a Constituição Federal previu normas abstratas, cláusulas e princípios gerais a serem observados, podendo ser colmatados por normas infraconstitucionais desde que não sejam por elas contrariados.

Acreditamos que a análise sobre a coexistência dos princípios da unidade institucional e da independência funcional responderá à última pergunta formulada no início deste item – se não estamos diante de caso de antinomia real – esclarecendo nosso ponto de vista.

É certo que ambos os princípios, o da unidade institucional e o da independência funcional, advêm do texto constitucional.

Logo ou coexistem ou foi prevista norma inválida (caso se considere que são absolutamente opostos).

No nosso sentir, ambos coexistem.

Cabe ao aplicador do direito a interpretação metodológica que considerar mais adequada.

Ao aceitarmos a coexistência acenamos para a inexistência de *antinomia real*, mas *aparente*.

De onde então retiramos os critérios para correção da aparente antinomia, já que ambos estão previstos na mesma norma fundamental – a Constituição Federal – e um parece ser o oposto do outro?

Da própria Constituição Federal.

Quais os critérios?

O primeiro é o do sistema federativo brasileiro.

Prevê o artigo 1º da Constituição Federal que:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)”

O texto é auto-explicativo, vigorando em nosso país o sistema de federação, composto pelos Estados, Municípios e Distrito Federal.

E o artigo 128 acompanha tal sistema federativo ao dispor que a Instituição do Ministério Público abrange:

“I - o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

II - os Ministérios Públicos dos Estados.

(...)

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: ...”

Aqui estão os critérios que consideramos válidos e aptos para solução da aparente antinomia dos princípios da unidade e da independência funcional.

Se o próprio texto constitucional previu o sistema *federativo* e não *unitário* (como é o caso, por exemplo, da França) e estabeleceu *várias estruturas* de Ministério Público para *atuar nas diversas esferas federativas* (o Ministério Público da União – que atua na esfera federal, trabalhista, militar, e no Distrito Federal – e os Ministérios Públicos dos Estados, que

atuam nas respectivas esferas da federação e nos Municípios), é porque assim quis o Poder Originário constituinte, criando, a nosso ver, ainda que implicitamente, os critérios para a solução da aparente aporia.

Para nós, os princípios constitucionais da unidade institucional e da independência funcional devem sim ser integrados pela norma contida no artigo 3º da Constituição como afirma Goulart, mas *também e especialmente* pelo *sistema federativo*, que não foi por acaso estabelecido pelo legislador constituinte no Brasil, tanto que considerado cláusula pétrea, ressaltando-se a importância conferida a tal forma de estruturação de nossa República (art. 60, § 4º, I, da Constituição Federal).

E mesmo apesar da previsão de diversas estruturas para cada um dos Ministérios Públicos, seja nos Estados, seja na esfera da União, certo é que *todos possuem a mesma linha mestra institucional*, o que não significa dizer que são absolutamente iguais e nem que executam as mesmas funções, tanto que o rol de atribuições de cada qual encontra limites e contornos no próprio texto constitucional e também nas respectivas Leis Orgânicas (desde que conformantes ao texto maior).

Significa dizer que do ponto de vista *estrutural* – é bom que se reforce – são distintos, mas a *finalidade institucional* é absolutamente a mesma, qual seja: a defesa da ordem jurídica, do Estado Democrático de Direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Não se pode dissociar tal *finalidade* de cada um dos Ministérios Públicos Estaduais e daqueles que integram o Ministério Público da União.

Metaforicamente poderíamos nos expressar da seguinte maneira: todos têm a *mesma alma*, mas *corpos diferentes*.

Diante do raciocínio apresentado, a conclusão a que chegamos é de que o princípio da independência funcional existe justamente para que o princípio da unidade institucional seja *mitigado*.

E aqui é importante frisar que não estamos dizendo que um *nega* ou *anula por completo o outro*, mas apenas o *tempera*, permitindo-se a coexistência, por método de interpretação¹²³.

Nesse sentido explica Diniz¹²⁴:

¹²³ Conforme os ensinamentos de Maria Helena Diniz em relação às antinomias, *Conflito de normas*, p. 24-26.

¹²⁴ Idem, p. 26.

“Sendo aparente a antinomia, o intérprete ou o aplicador do direito pode conservar as duas normas incompatíveis, optando por uma delas. Tal conciliação se dá por meio de subsunção, mediante simples interpretação, aplicando-se um dos critérios de solução fornecidos pelo próprio sistema normativo (cronológico, hierárquico e da especialidade).”

Decorre, pois, do princípio da unidade que o Ministério Público, como instituição, nas unidades Estaduais ou Federais (da União), tem a mesma regra (unidade) de ingresso dos membros na carreira (mediante concurso público).

Assegura-se ainda a cada Ministério Público, autonomia funcional e administrativa (mitigando-se novamente o princípio da unidade).

É também a Instituição *controlada* administrativa e financeiramente pelo Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130, § 2º, da Constituição Federal, conforme EC 45/04 – novamente presente o princípio da unidade).

Os membros da instituição estejam em unidades Estaduais, ou Federais, gozam das mesmas garantias (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídio), observam as mesmas vedações: receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; exercer a advocacia; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; tudo por impositivo constitucional (arts. 127, § 2º, 128, § 5º, I, II, 129, § 3º), provando-se vez mais, que a unidade é verificada na *estrutura administrativa interna*.

Após o discurso apresentado, que não tem pretensão de ser absoluto, nem tampouco universal, devidamente respeitado o entendimento proposto por Macedo Júnior e Goulart, temos para nós, que os Planos de Atuação Institucional não encontram previsão nem fundamento no corpo constitucional, não passando de meros *enunciados* ou *sugestões* aos membros dos *diversos* Ministérios Públicos, pois do contrário estaríamos diante de um quarto princípio criado não pela norma fundamental, mas por normas infraconstitucionais – o princípio da *hierarquia*.

Válido, pois, afirmar que ao ser previsto o princípio da unidade em conjunto com o princípio da independência funcional tivera a Constituição Federal a finalidade de suavizar o primeiro, que nem por isso deixa de se verificar na esfera administrativa de cada Ministério

Público e também na *ideologia institucional*, já que todos os Ministérios Públicos são exata representação dos interesses da sociedade no Estado Democrático de Direito, cada qual com suas devidas peculiaridades e nuances, o que não desfaz o todo.

As próprias Leis Orgânicas Estaduais – à exceção de Espírito Santo e Rio de Janeiro¹²⁵ – não contêm normas que prevejam a vinculação funcional (ou hierarquia) dos membros do Ministério Público ao Plano ou Programa institucional e nem poderia ser diferente.

Já tivemos a oportunidade de apresentar em capítulo anterior a história institucional do Ministério Público.

Ainda assim, necessário que tragamos novamente visão histórica do Ministério Público para fundamentar nosso ponto de vista.

3.5.8 Razão histórica da vinculação funcional dos membros do Ministério Público

A simili ad simile Nery e Nery Junior em relação à atual tendência doutrinária de relativização da coisa julgada¹²⁶ consideramos necessário fazer um resgate histórico institucional do Ministério Público visando a conferir mais segurança ao fundamento de não vinculação funcional dos membros do *Parquet* aos Planos de Atuação Institucional.

E nesse aspecto, a doutrina nos auxilia.

Cazetta Junior assim escreve:

“3. Unidade do Ministério Público e a liderança da Instituição pelo Procurador-Geral de Justiça (distinção entre o modelo brasileiro e o que vigora na França).

Ainda há controvérsia quanto à origem histórica do Ministério Público: para muitos autores, a gênese da instituição, em suas linhas essenciais, é francesa. Essa hipótese é discutível, de todo modo, ao menos por inspiração da doutrina, é inegável que, no início de sua organização estável no Brasil, houve, de fato, forte influência do tradicional modelo francês – que concentra poderes no Procurador-Geral e, sob certos limites, submete os demais membros da Instituição à sua superioridade hierárquica, como ainda se verifica, por sinal, na França. Entre nós, porém, a estrutura de chefia contemporânea não é tão unipessoal e a Instituição já não é fortemente hierarquizada, como foi no passado; apesar disto, a direção administrativa ainda cabe, por excelência, ao Procurador-Geral: este é o chefe da Instituição

¹²⁵ Que contêm normas vinculativas dos membros do Ministério Público a atos normativos da administração superior, a nosso ver, de forma indevida.

¹²⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 599-600.

e a expressão superior da unidade institucional. Aliás, segundo a sua clássica definição, o princípio da unidade – que é congênito ao Ministério Público – consiste precisamente no fato de que os seus membros ‘integram um só órgão sob a direção de um só chefe’.

Modernamente, contudo, certos atos de atribuição originária do próprio Procurador-Geral de Justiça (tais como a punição disciplinar que lhe caiba aplicar e o arquivamento de inquéritos policiais ou civis) estão sujeitos a um controle colegial, interna corporis. Além disso, outros órgãos da Instituição realizam parte da função de comando, ora dividindo-a com o chefe da Instituição, ora exercendo-a em seu lugar, como é o caso do Corregedor-Geral do Ministério Público.”¹²⁷

Garcia também se posiciona da mesma forma:

“No Brasil, a evolução da Instituição terminou por cunhar um modelo híbrido, no qual, apesar de consagrado o princípio da unidade, resguardou-se a independência funcional dos membros do Ministério Público (art. 127, § 1º, da CR/88). A única forma de compatibilizar tais princípios é entender que a unidade indica a existência de uma Instituição incindível, sujeita a uma única chefia, enquanto a independência funcional afasta qualquer possibilidade de ingerência na atividade desenvolvida pelos membros do Ministério Público, apesar de estarem todos eles administrativamente subordinados ao Procurador-Geral. Nessa linha, o princípio da hierarquia foi cindido em duas vertentes: uma prestigiada pelo princípio da unidade e outra renegada pelo princípio da independência funcional.

Como consequência, conclui-se que, quanto maior for a independência funcional dos membros do Ministério Público, menor será a unidade da Instituição, já que contra legem qualquer ato que busque uma uniformização de atuação – ressalvadas as recomendações destituídas de imperatividade.”¹²⁸

Conforme pudemos explicitar em capítulo anterior, o que fora agora revisto pela explicação histórica de Cazzetta e Garcia, o princípio da unidade tinha e tem razão de ser no sistema federativo francês, mas não no Brasil.

Aliás, o Ministério Público inicialmente concebido no Brasil tinha como princípio a hierarquia, e não a independência funcional, justamente porque braço do Poder Executivo, como na França.

¹²⁷ CAZZETTA JÚNIOR, José Jesus. A independência funcional dos membros do Ministério Público e sua tríplice garantia constitucional: apontamentos sobre a irredutibilidade de vencimentos, a inamovibilidade e a vitaliciedade dos Promotores e Procuradores de Justiça. In: ALVES, Airton Buzzo; RUFINO, Almir Guasquez; SILVA, José Antonio da (Orgs.). *Funções institucionais do Ministério Público..* São Paulo: Saraiva, 2001, p. 38-41.

¹²⁸ GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 50-52.

Ora, com a Constituição Federal de 1988 o Ministério Público brasileiro se desvencilhou de uma vez por todas de tal regime totalitário, diga-se, que em nada contribuía para a construção de uma verdadeira sociedade democrática.

Essa a razão de se incluir no texto constitucional o princípio da independência funcional – a de romper-se com o modelo francês.

Quisesse o Poder constituinte originário que o Ministério Público fosse um só (unidade) com absoluta *uniformidade* de entendimento sobre o Direito e nem seria preciso que se previsse no texto o princípio da hierarquia, bastando a não inclusão do princípio da independência funcional.

E não há como aceitar que o princípio da independência funcional tenha alcance única e exclusivamente relativo às manifestações processuais ou extraprocessuais (já que os procedimentos de inquérito civil são administrativos), mas sim e também em *toda* a atuação funcional do membro do Ministério Público, abrangendo os atos normativos da administração superior, inclusive.

Isso significa dizer que a atuação funcional do membro do Ministério Público não fica subordinada a comandos da administração superior, salvo em casos em que referida atuação se dê como órgão de segundo grau ou *instância revisora*, o que não se confunde com a expedição de atos normativos de cunho funcional, tais como os Planos de Atuação Institucional.

A revisão proposta por Macedo Junior e Goulart, a nosso ver, tende como analogicamente defendem Nery e Nery Junior em relação à relativização da coisa julgada, a retrocesso institucional que pode levar o Ministério Público brasileiro a um passado não tão distante, quando não havia espaço para posicionamentos contrários à ordem política vigente.

A história francesa do *Parquet* demonstra isso.

É o que podemos verificar nas palavras de Garcia:

“1.24 Tensão entre os Princípios da Unidade e da Independência Funcional. O princípio da unidade, na forma em que foi concebido e desenvolvido na França, indica que o Ministério Público, apesar de agir por intermédio de múltiplos braços, está sujeito a um comando único, oriundo do Procurador-Geral, o qual pode atuar diretamente ou por meio dos demais agentes de grau inferior.

Dessa primeira vertente, deflui o princípio da indivisibilidade, segundo o qual cada um dos seus membros apresenta a Instituição em sua integridade, pouco importando o agente que atuou. Pode-se dizer que os membros do Ministério Público são ‘coisas fungíveis’ (Cuche) ou que, ‘do mesmo modo

que em uma sociedade em nome coletivo, cada sócio que usa a assinatura social encarna a pessoa moral da sociedade, do mesmo modo que todo ato praticado por um dos magistrados do Ministério Público que compõem o parquet é atribuído ao parquet inteiro' (Garraud), exemplos coligidos por Rassat, cuja obra serve de esteio a esse item.

Além disso, o Chefe do Ministério Público pode dar aos seus subordinados, que são apenas colaboradores, todas as ordens que julgar necessárias, terminando por fixar um dever de ação ou de omissão em um caso concreto. Vê-se, assim, que, em sua gênese, o princípio da unidade está intimamente relacionado ao princípio da hierarquia, o qual legitima o escalonamento funcional e autoriza a fixação de diretrizes, pelos escalões superiores, aos inferiores. Daí se concluir pela sua absoluta incompatibilidade com o princípio da independência funcional, pois não se pode falar em independência onde há hierarquia.”¹²⁹

E também nas precisas palavras de Sauwen Filho:

“Assim, as características atuais do Ministério Público francês remontam, substancialmente, ao período napoleônico, ao momento histórico em que a centralização política própria do extinto acien regime, retomada momentaneamente, faz com que, não só o Ministério Público como também a própria instituição da Justiça, passassem a ser organizados de modo unitário e centralizado, diretamente subordinado ao Poder Executivo, representado pela figura do Grand Juge-Ministre de la Justice, como afirma Guarnieri, arrimado em Nobili, Rassat e Troper.

(...)

Assim é que, contrariamente aos juízes, os integrantes do Ministério Público francês não são inamovíveis. Um antigo diploma legal do período napoleônico, ainda em vigor, a já referida Lei de 20 de abril de 1810, em seu art. 60, estabelece que, em caso de falta grave, o integrante do Parquet pode ser removido ou mesmo demitido do serviço por simples decreto e, na hipótese de falta leve, poderá ser admoestado pelo Procurador-Geral ou pelo Ministro da Justiça sem qualquer outra providência processual.”¹³⁰

Por fim, Paulo Pinto de Carvalho explica com detalhes:

“É, em verdade, chocante, para os que integram o Ministério Público brasileiro ou o conhecem na sua tradição, na sua luta, na sua contribuição a uma efetiva justiça material, essa posição subalterna do Ministério Público francês em relação ao Ministro da Justiça. E, tão longe se estende essa dependência que ela se traduz ao Ministro da Justiça. E, tão longe se estende essa dependência que ela se traduz na emissão de circulares, sob o plano das diretivas gerais e, em relação aos casos particulares, aos processos, chegam ao titular do Ministério da Justiça, além dos pedidos de informações, as queixas enviadas pelos parlamentares, pelos prefeitos, pelos expoentes da política comunal e dos representantes da ordem dos advogados.

¹²⁹ GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 51-52.

¹³⁰ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 73-75.

Identifica-se, deste modo um controle total que parte do centro – Ministro da Justiça – e se estende à periferia, integrada pelos agentes do Ministério Público em todas as comunas.¹³¹

O Ministério Público brasileiro, com extrema dificuldade conseguiu se libertar do modelo do sistema absolutista francês, não se mostrando adequado, por conta de problemas estruturais, buscar-se uma revisão de *princípios* que têm a finalidade de iluminar todo o *subsistema normativo* institucional, especialmente o da independência funcional, conferindo-lhe coloração evidentemente *hierárquica*, que não mais se coaduna com a atual conjuntura democrática pátria.

A síntese a que chegamos após analisar as premissas de Macedo Júnior e Goulart e expô-las a situação contraditória é de que não se nos afigura possível o acolhimento da vinculação funcional dos membros do Ministério Público a Planos ou Normas editadas pelas Procuradorias-Gerais de Justiça ou mesmo por outros Órgãos da Administração Superior que venham a assumir tal função perante Leis Orgânicas.

Isso em decorrência da conjugação harmônica dos princípios da independência funcional e unidade, conformados que são ao Sistema Federativo da República Brasileira.

Lícito assim afirmar que existem vários Ministérios Públicos que, por norma constitucional principiológica, são considerados como sendo um só.

Com uma visão sistêmica aberta do direito é plenamente possível conciliar os princípios da unidade e independência funcional, não sendo caso de antinomia real.

A finalidade de nosso trabalho, no tocante à análise das teses de Goulart e Macedo Júnior, não reside puramente no plano abstrato ou acadêmico.

Significa dizer, não pretendemos unicamente a derrocada do quanto proposto pelos ilustres e respeitados mestres e colegas do *Parquet* paulista, mas sim a defesa e manutenção de valores que orientam, sob nossa visão, o conteúdo de princípios institucionais constitucionalmente garantidos.

E também não significa que sejamos contrários a Planos de Atuação Institucional, mas sim à *forma* pela qual foram estabelecidos nas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos Estaduais e à *finalidade* a que atualmente se prestam.

¹³¹ CARVALHO, Paulo Pinto de. Uma incursão do Ministério Público à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética. In: MORAES, Voltaire de Lima (Org.). *Ministério Público, Direito e sociedade*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1986, p. 84-85.

Singelamente cremos que somente mediante *consenso* é que poderá o Ministério Público discutir questões jurídicas mais intrincadas, buscando soluções para os respectivos problemas vivenciados.

Estamos com Mazzilli quando afirma que eventual existência de situação ameaçadora ou lesiva a interesses sociais ou individuais indisponíveis ensejará não uma faculdade, mas sim um dever institucional de atuação.

Desta feita, não cabe aos órgãos da administração superior do Ministério Público *apontar* em quais áreas o órgão de execução deva atuar, já que uma vez constatada hipótese ensejadora de atuação, competirá ao próprio órgão de execução a obrigação de apurar os *fatos*. Se assim não o fizer poderá eventualmente ser responsabilizado civil, administrativa e penalmente.

De resto, cabe reafirmar que a coexistência harmoniosa dos princípios da unidade e independência funcional impede admitir a existência de Planos de Atuação institucional *vinculativos* aos membros do *Ministério Público*.

4. MECANISMOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DE INTERESSES METAINDIVIDUAIS ANTES DA LEI N. 7.347/85

A origem histórica do inquérito civil está vinculada à Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), posto que ali nasceu para o mundo jurídico referido instrumento de investigação, fato notório para os conhecedores da matéria.

Até o ano de 1985, contudo, quando foi o inquérito civil instituído por Lei Federal, não dispunha o Ministério Público brasileiro de instrumento de investigação na área cível equivalente ao inquérito policial utilizado na área criminal, apesar de ser este último obviamente presidido por Autoridade Policial.

Diversos membros do Ministério Público Paulista já possuíam entendimento sobre a necessidade de a Instituição criar instrumento que fosse capaz de reunir elementos para uma melhor atuação na área cível, de forma direta e sem intervenções externas.

Tal visão não era meramente filosófica.

Isso porque, mesmo antes da entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública em 1985, o Ministério Público Paulista já vinha ajuizando ações civis públicas/coletivas no trato de casos envolvendo interesses metaindividuais.

A base fundamental para o ajuizamento das ações era a existência da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981).

No Estado de São Paulo havia ainda a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual n. 304, de 28 de dezembro de 1982), que não vedava tal atuação funcional da Instituição.

O pioneiro caso ocorrido no Estado de São Paulo de que se tem registro é citado por Mazzilli¹³²:

“Vale aqui invocar exemplo pioneiro, ocorrido antes da vigência da Lei n. 7.347/85. Na primeira ação ambiental proposta pelo Ministério Público, de que se tem notícia, em inícios de 1983, o Promotor de Justiça Renato Guimarães Junior requereu na comarca de Campinas uma medida cautelar de protesto, visando a impedir a pulverização de determinado agrotóxico contra uma praga algodoeira. Nessa ocasião, o Ministério da Agricultura pretendia

¹³² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 8. ed. São Paulo, 1996, p. 167.

efetuar uma pulverização aérea da região mojiana, no Estado de São Paulo, com o agrotóxico ‘Malathion’ (cujo agente químico é o *dimetil-ditiofosfato de dietil-mercaptop-sucinato*). O aludido promotor estadual, depois de insistir na necessidade de prevenir responsabilidades criminais, conseguiu fosse sustada a pulverização, por decisão do juiz José Palmácio Saraiva, da 7ª Vara Cível de Campinas. Posteriormente, acabou-se entendendo que a competência para conhecer da matéria cabia à justiça federal. Não se seguiu à cautelar nenhuma ação principal, seja para apurar responsabilidades criminais, seja para reparar danos ambientais, à luz da Lei n. 6.9638/81 que então já vigorava, pois a pulverização jamais chegou a ser feita.”

Os dois seguintes casos registrados pela doutrina também se deram no ano de 1983, situados em São Paulo.

O segundo caso judicial se deu justamente porque não detinha o Ministério Público instrumento investigatório, como hoje possui o inquérito civil.

Assim, o Ministério Público paulista acabou ajuizando ação cautelar para produção antecipada de provas.

A referida ação fora ajuizada em 28 de novembro de 1983 pelo então Procurador de Justiça Edis Milaré, em conjunto com os Promotores de Justiça Marcos Ribeiro de Freitas e Paulo Affonso Leme Machado na Comarca de Santos – Estado de São Paulo¹³³.

Em tal ação, ajuizada em razão de explosão de uma pedra que viera a cair em tubulação da Petrobrás, ocasionando o vazamento de aproximadamente 1.500.000 litros de óleo que se espalharam por cerca de 60 quilômetros da região, inundando cursos d’água, mangues, bem como o canal e as praias de Bertioga, buscava o Ministério Público que fosse realizada perícia para responder aos seguintes quesitos:

- “a) Quais as aves, peixes, moluscos, crustáceos e plantas que vivem no manguezal de Bertioga?
- b) Poderia fazer o levantamento aproximado das espécies atingidas pelo derramamento de óleo levado a efeito no dia 14 de outubro de 1983?
- c) O habitat dessas espécies foi atingido? Qual a importância desse *habitat* para as espécies atingidas?
- d) Quais as alterações – qualitativas e quantitativas – sofridas pelas espécies?
- e) Será possível a recomposição ou reparação do dano ecológico referido?
- f) Em caso de ser positiva a resposta anterior, como se processaria essa reparação?
- g) Quais as despesas e trabalhos necessários para a reparação desse dano?
- h) Poderia indicar entidades oficiais ou privadas que poderiam orientar ou supervisionar a recomposição do local?

¹³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela dos interesses difusos*. Coord. Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 237-240.

- i) Haveria possibilidade de indicar-se o tempo previsto para os trabalhos de recomposição das áreas atingidas?
- j) Existem pessoas que se ocupam profissionalmente, direta ou indiretamente, na extração ou comercialização dos produtos do mangue atingido? É possível inventariar esse prejuízo ou prejuízos?”

Vemos que os quesitos formulados na referida ação cautelar, apesar da excelente técnica, somente foram elaborados em ação cautelar antecipatória de prova, com pedido consistente em vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, por causa da *ausência de instrumento de investigação* na área de interesses metaindividuais a cargo do Ministério Público de então.

Houvesse o inquérito civil e certamente o Ministério Público não teria lançado mão do ajuizamento de uma ação para o fim *investigatório* acima verificado.

Demonstramos com tal passagem a importância do inquérito civil.

Aliás, quando da visão sobre a atuação do Ministério Público no Uruguai na fase investigativa teremos a oportunidade de melhor visualizar esta importância.

Em tempos anteriores à Lei da Ação Civil Pública, tal como visto acima, o Ministério Público tinha de ajuizar ações para que determinadas investigações tivessem efetiva apuração.

Tais registros históricos servem para que realcemos o avanço conquistado com a criação do procedimento investigatório que hoje está a cargo do Ministério Público – em favor da sociedade brasileira –, conquanto pela característica da *dispensabilidade* – que será adiante analisada – muitos autores e até mesmo aplicadores do Direito se olvidem de ressaltar.

A terceira ação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo também foi promovida em Campinas, na data de 16 de dezembro de 1983, pelo Promotor de Justiça Renato Guimarães Junior.

A ação principal (cominatória), distribuída por dependência à ação cautelar preparatória de interdição de porto de areia clandestino ilegalmente explorado por uma mineradora denominada Ouro Preto, visava proibir a atividade poluidora de extração de areia dos morros à beira da margem do Rio Atibaia e continha também pedido de reparação dos danos causados ao meio ambiente e indenização pelos danos causados ao sistema de abastecimento de água da população campineira¹³⁴.

Esses três casos ocorridos antes da vigência da Lei n. 7.347/85 já apontavam forte inclinação de vários Promotores de Justiça por uma especialização e atuação voltada à área de

¹³⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 8. ed. São Paulo, 1996, p. 241-254.

interesses difusos, o que bem pode ser percebido pela qualidade das iniciais das ações acima apontadas, especialmente porque, apesar de elaboradas há mais de 20 anos, primam pela extrema valia de conteúdo.

O que fizeram esses desbravadores paulistas foi a abertura de via de acesso a uma Justiça, até então pouco pensada pelos ilustres aplicadores do Direito no Brasil.

Em tópico anterior tivemos a oportunidade de indicar as principais Leis brasileiras que influenciaram a criação do sistema coletivo, permitindo o ajuizamento de ações “coletivas”, mas certamente a efetiva atuação do Ministério Público na defesa de interesses transindividuais se deu com a vigência da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, que trouxe ao cenário jurídico um sistema de reparação por meio de ações coletivas, prevendo a responsabilização objetiva por danos causados aos “bens ambientais”, legitimando o *Parquet* à referida defesa.

Referida lei obrigou os aplicadores do Direito e, posteriormente, os próprios legisladores a reconhecer a necessidade de um tratamento positivo de referida esfera de interesses, conforme veio a ocorrer com a elaboração da Lei da Ação Civil Pública, com a promulgação da Constituição Federal e com a posterior redação do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor.

5. DO INQUÉRITO CIVIL

5.1 Origem

Em razão da atuação prática do Ministério Público nas ações ambientais e em razão do estudo de doutrinadores brasileiros como José Carlos Barbosa Moreira da Silva, José Fernando da Silva Lopes, Hugo Nigro Mazzilli, Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Nelson Nery Junior, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Cândido Rangel Dinamarco, Waldemar Mariz de Oliveira Junior, entre vários outros, o inquérito civil veio a ser criado em 1985, previsto que foi em Lei Federal.

Contudo, há contexto histórico pouco conhecido e nem sequer contido nas diversas obras que tratam da história dos interesses difusos e mesmo da ação civil pública no Brasil (aqui incluído o inquérito civil).

Considerando que nosso trabalho tem por objetivo fazer jus aos ilustres nomes que por algum motivo não foram destacados na doutrina, e considerando a importância do correto conhecimento sobre as origens dos institutos aqui tratados, até para que possamos apontar seu futuro, houvemos por bem retornar aos idos de 1970, na instituição do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Os Grupos de Estudos – reuniões informais realizadas por Promotores e Procuradores de Justiça do Estado de São Paulo em diversas regiões do Estado, com patrocínio da Associação Paulista do Ministério Público – sempre tiveram por objetivo, não apenas o encontro fraternal dos membros da Instituição, mas também a discussão de temas jurídico-institucionais.

Num desses encontros, o inquérito civil nasceu.

Na década de 1970, várias normas brasileiras despontavam firmes para uma tutela que viria a se chamar de *coletiva*.

Aliás, conforme já tivemos oportunidade de abordar em tópico anterior, nesse mesmo período efervescia na Itália o estudo dos interesses supraindividuais, inspirando os pensadores brasileiros.

Em relação ao contexto histórico Mazzilli explica que:

“Dentro desse quadro, mas ainda sem a visão do que viria a ser o inquérito civil de hoje, e bastante influenciado pelo sistema então vigente do inquérito policial, em palestra proferida em 1980 no Grupo de Estudos de Ourinhos, o Promotor de Justiça paulista José Fernando da Silva Lopes sugeriu, então, a criação de um inquérito civil, à guisa do já existente inquérito policial. Não previra ele o instituto como passou a existir na Lei n. 7.347/85, mas sim como um procedimento investigatório dirigido por organismos administrativos, a ser encaminhado ao Ministério Público para servir de base à propositura da ação civil pública. Sustentara José Fernando que o Ministério Público, no inquérito civil, ‘a exemplo do que ocorre com o trabalho desenvolvido pela polícia judiciária através do inquérito policial, pudesse valer-se dos organismos da administração para realizar atividades investigatórias preparatórias’ – ou seja, atividades que preparariam a eventual propositura da ação civil pública. Segundo o palestrante, nesse inquérito civil, deveria o Ministério Público ter poder de “requisição, acompanhamento e controle”.¹³⁵

A forma apontada pelo ilustre membro do Ministério Público José Fernando da Silva Lopes foi adaptada por outros membros do Ministério Público paulista – Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Nelson Nery Junior e Édis Milaré.

É que na proposta original de José Fernando da Silva Lopes o Ministério Público ainda continuaria a depender da atuação de outros órgãos administrativos ligados à administração direta ou indireta, o que faria com que não se atingisse o efeito prático almejado.

No entanto, a idéia, do hoje Procurador de Justiça aposentado, tornou-se o marco histórico da concepção do instituto.¹³⁶

O que motivara José Fernando da Silva Lopes a pensar na necessidade de criação de instituto como o inquérito civil fora o período de “convivência” inadequada que vinculava o Ministério Público ao Poder Executivo.

O ilustre membro do Ministério Público, em seus estudos, buscou no Direito Comparado da época, a experiência e a vivência de outros povos a respeito daquilo que viria a se chamar de ação civil pública, justamente para que a Instituição conseguisse superar os limitados campos da atuação funcional ministerial daquele período.

Na verdade, a idéia absolutamente original de José Fernando da Silva Lopes apontava para um caminho desconhecido, mas que seria exatamente um dos mais importantes para a Instituição e para o Direito em futuro não tão distante.

¹³⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 42

¹³⁶ *Ibidem*, mesma página.

A base de fundamentação da tese do autor fora a necessidade de o Ministério Público *ter o domínio do fato jurídico* que viesse a ensejar a atuação ministerial na tutela dos interesses difusos.

Em outras palavras, não poderia mais a Instituição continuar atrelada a interesses externos como ocorria (e até hoje ainda ocorre) nos inquéritos policiais.

Citaremos aqui as duas principais conclusões de José Fernando da Silva Lopes na palestra mencionada, que nos tocam diretamente:

“14 – Como órgão do Estado, o Ministério Público, a exemplo do que ocorre com o trabalho desenvolvido pela polícia judiciária através do inquérito policial, poderá valer-se dos organismos da administração para realizar atividades investigativas preparatórias – *inquérito civil* – muitas vezes indispensáveis para recolher suficientes elementos de prova. (grifo nosso) Como órgão do Estado e que atua sempre em favor do interesse público, o Ministério Público porque vinculado ao princípio da obrigatoriedade, não poderá deixar de agir, e agindo, garantirá a proteção e tutela de interesses difusos.

15 – Assim, como sugestão conclusiva deste superficial enfoque, nos parece essencial que se confira ao Ministério Público a titularidade da ação civil pública em favor de interesses difusos, mesmo condicionando-a a prévia representação, assegurando-se, ainda, o poder de requisição, acompanhamento e controle do inquérito civil conduzido por organismos administrativos.”¹³⁷

Mostrava-se, então, necessária a edição de norma que criasse instrumento investigativo que ficasse sob a esfera de competência (atribuição) do próprio Promotor de Justiça para que pudesse investigar fatos, colhendo dados e elementos para eventualmente ajuizar sua ação civil.

Houve então dois momentos distintos no ano de 1983 que ensejaram a edição da Lei da Ação Civil Pública e, conseqüentemente, a criação do inquérito civil.

O primeiro ocorreu em julho de 1983, quando Ada Pellegrini Grinover, Waldemar Mariz de Oliveira Junior, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe (professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo) elaboraram anteprojeto da futura Lei da Ação Civil Pública, apresentando-o como tese no I Congresso Nacional de Direito Processual realizado em Porto Alegre – RS.

¹³⁷ Disponível em: www.apmp.com.br/institucional/grupos estudos/palestra/ourinhos_fl1.htm.

Após devidamente revisado, referido anteprojeto foi encaminhado ao Deputado Flávio Bierrenbach que o apresentou em Brasília, na Câmara dos Deputados. O tramite na Câmara dos Deputados não foi célere, recebendo o n. 3.034/84.

Enquanto isso, no âmbito interno do Ministério Público do Estado de São Paulo foi elaborado outro anteprojeto por Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior com texto semelhante, sendo apresentada tese a ele referente no XI Seminário Congresso Anual de Grupos de Estudos do Ministério Público de São Paulo, realizado em dezembro de 1983 na cidade de São Lourenço – MG, obtendo-se aprovação.

A diferença essencial entre ambos anteprojetos, tão mencionados nas diversas obras que tratam do tema, mas que pouco comentam sobre seus conteúdos,¹³⁸ era que no projeto Bierrenbach não havia a expressão ação civil pública e tampouco previsão para a proteção de amplos interesses metaindividuais, como o patrimônio cultural, defesa do consumidor e a expressão genérica, ou norma de enceramento “outros interesses difusos”.

Também não se previa no texto elaborado pelos ilustres professores da USP a criação do inquérito civil.

O texto que acabou vingando foi o anteprojeto elaborado pelos Promotores de Justiça paulistas.

Em 13 de junho de 1984 foi enviado ofício do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo – Paulo Salvador Frontini – ao Presidente da CONAMP (Confederação Nacional do Ministério Público) – Luiz Antonio Fleury Filho, que por sua vez o encaminhou no dia seguinte ao Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel, solicitando-se a apresentação, via Presidência da República, ao Congresso Nacional, o que prontamente ocorreu, recebendo o Projeto o n. 4.984/85.

Os fatores que motivaram o acolhimento do texto elaborado pelos Promotores de Justiça acima citados foram:

- a qualidade, que em muito superava o projeto inicialmente elaborado pelos doutos Professores da Faculdade de Direito da USP, já que previa a *ampliação* do espectro de interesses difusos que seriam tutelados processualmente pela futura lei;
- a previsão de instrumento de investigação que ficaria ao encargo do Ministério Público – o inquérito civil (também não constante no anteprojeto dos ilustres processualistas);

¹³⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 110.

– a força exercida institucionalmente pelo Ministério Público Paulista¹³⁹.

O projeto encampado – dos Promotores de Justiça Nelson Nery Junior, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Édis Milaré –, diga-se, todos pensadores e atuantes da área de interesses difusos, acabou aceito em quase sua íntegra, retirando-se do texto, por veto do Presidente da República José Sarney, os trechos que continham a expressão ou norma de encerramento genérica “outros interesses difusos”, com a alegação de que careciam de maior debate perante a sociedade, antes de aprovação legislativa.

Os fatores acima indicados podem ser comprovados pelas palavras do Ministro Ibrahim Abi Ackel, na Exposição de Motivos do texto que viera a ser promulgado, originando a Lei da Ação Civil Pública:

“Tenho a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência o incluso anteprojeto de lei disciplinando as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso.

Originou-se o mesmo de estudo de professores paulistas, discutido com advogados e magistrados, e posteriormente, objeto de debates no 1º Congresso Nacional de Direito Processual Civil, realizado em Porto Alegre, em julho de 1983, e no XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, que teve lugar em São Lourenço, MG, e, dezembro do mesmo ano.

O trabalho dos eminentes juristas de São Paulo foi convertido no Projeto de Lei n. 3.034/84, apresentado à Câmara pelo Deputado Flávio Bierrenbach. Neste Ministério os estudos prosseguiram com a colaboração prestimosa de membros do Ministério Público daquele Estado, resultando no anteprojeto que, por nos parecer mais completo e abrangente, adotei, propondo agora o seu encaminhamento à apreciação do Congresso Nacional.”¹⁴⁰

Como ressalta Mazzilli¹⁴¹:

“Na época, Ada Pellegrini Grinover sumariou as seguintes razões que se levantavam para negar atribuição privativa ao Ministério Público na tutela cível de interesses transindividuais: a) ‘a independência ainda relativa do órgão, que no Brasil integra o Poder Executivo’; b) ‘as conhecidas reservas que se avançam quanto à idoneidade institucional do Ministério Público, pré-ordenado à tutela do interesse público, para a proteção de interesses difusos, que pertencem a grupos, categorias, comunidades, freqüentemente em

¹³⁹ O que se evidenciou pela atuação expressiva da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, pela Confederação Nacional do Ministério Público e pela moção aprovada na reunião do Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça realizada em Brasília na data de 09 de julho de 1985, visando demonstrar ao Presidente José Sarney a importância da sanção, sem vetos, ao projeto acolhido integralmente nas duas Casas do Legislativo.

¹⁴⁰ *Ação Civil Pública – 15 anos*. Coord. Edis Milaré. 2. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 863-890.

¹⁴¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 111.

contraste entre si’; c) “a falta de especialização do órgão estatal em matéria altamente técnica e tão pouco convencional”.

Baseado em tal projeto surgiu então o inquérito civil, de natureza e finalidade distintas daquela prevista para o inquérito policial, já que dirigido pelo próprio Ministério Público para colheita de elementos que servissem para embasar, à época, a propositura de ação civil pública, cujo controle de arquivamento seria também exercido pela própria Instituição, de forma colegiada.

Aliás, nesse particular (controle de arquivamento pela própria Instituição) a pressão dos diversos segmentos contrários ao Projeto de Lei foi intensa.

Os periódicos daquele período bem deixam isso claro.

Considerando que tais registros históricos não aparecem nas obras que tratam do tema, mas nos remetem à inquietude dos acontecimentos da época cremos devam ser aqui transcritos.

Aliás, servem de argumento para que reafirmemos nosso entendimento sobre a importância do inquérito civil como instrumento de garantia de transformações sociais – o que motivou nosso estudo – importância esta que, para ser realmente compreendida, passa necessariamente por uma visão histórica a respeito do contexto jurídico-político sobre o instituto.

O Jornal “O Estado de São Paulo”, publicado em 20 de julho de 1985, página 10, lançou matéria com o título “Advogados contra artigo da lei do meio ambiente”.¹⁴²

¹⁴² “A Associação dos Advogados de São Paulo encaminhou telex ontem ao presidente José Sarney, solicitando veto ao artigo 9, parágrafo II do Projeto de Lei número 4.984-A/85, da Câmara dos Deputados, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A entidade classifica de ‘inconstitucional’ a possibilidade de o Ministério Público pedir o arquivamento do inquérito civil quando convencer-se de que este não tem fundamento.

Ao disciplinar a legitimação às ações coletivas, o artigo quinto defere sua titularidade ao Ministério Público, à União, Estados e municípios, às autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista e às associações, revestidas de ‘representatividade adequada’. Na hipótese de o Ministério Público opinar pelo arquivamento do inquérito, o projeto estipula que as associações poderão apresentar razões escritas ou documentos até o Conselho Superior do Ministério Público homologar ou rejeitar o pedido.

‘Verifica-se – disse o presidente da Associação, José Roberto Batochio – que, na iminência da homologação do pedido de arquivamento, nada mais restará às associações senão defender sua causa junto aos órgãos superiores do Ministério Público. Ora, isto fere o princípio do juiz natural e o princípio da proteção judiciária. Não pode a lei que expressamente as legitima à ação restringir esse acesso na hipótese de discordância do Ministério Público. O parágrafo segundo do artigo nono é flagrantemente inconstitucional, na medida em que não assegura às entidades representativas a possibilidade de ajuizarem a ação em caso de arquivamento do inquérito civil pelo Ministério Público.’

Segundo a entidade, ‘o parágrafo segundo do artigo nono deturpa por completo a idéia de participação democrática, quando atribui aos corpos intermediários a titularidade de ações coletivas e ideológicas, configurando uma nova forma política de gestão racional de alguns setores da vida pública. Atribuir a

Nota-se que havia clara confusão entre a legitimidade do Ministério Público para a instauração e presidência do inquérito civil com a legitimação dos órgãos previstos em lei para ajuizamento de ações civis públicas.

Pensavam alguns aplicadores e estudiosos do Direito à época, que o fato de dispor a Lei da Ação Civil Pública sobre a possibilidade de o Ministério Público instaurar e arquivar *internamente* o inquérito civil, obstado estaria o direito de as associações ajuizarem ações civis públicas, *quaestio* que atualmente se mostraria tal como uma pilhéria.

No Jornal “O Estado de São Paulo” de 22 de julho de 1985 foi publicada matéria de página inteira na seção Legislação, p. 17, contendo artigos de Gilberto de Mello Kujawski – à época Procurador de Justiça (posicionando-se a favor do Projeto) e de Ada Pellegrini Grinover –, à época Procuradora do Estado (contrária à aprovação do Projeto final), cujo título era o seguinte:

“A sociedade aprendendo a se defender: Empresários, juristas e entidades civis se unem para tentar o veto do presidente Sarney a um dos artigos da nova lei sobre ações judiciais contra atos do Executivo. Esse artigo permite ao Ministério Público arquivar ações consideradas ‘inconvenientes’.”

Porque assumiu relevância jurídico-histórica, apesar de não ressaltada nas obras relacionadas ao tema, a *contenda* merece nossa consideração.

O então membro da ativa do Ministério Público, Gilberto de Mello Kujawski, defendera o projeto esclarecendo as dúvidas que à época surgiram sobre o tema.¹⁴³

legitimação às associações e depois deixá-las a critério de um órgão do Poder Executivo significa, na prática, suprimir a sua titularidade autônoma, deixando-as à mercê da iniciativa do Ministério Público. Com o que frustram aquelas soluções compostas, articuladas e flexíveis, que devem ser buscadas para a efetiva e concreta proteção dos interesses difusos. E se deixa, no projeto, “o entulho autoritário” tão pouco aderente ao ideário da Nova República’.”

¹⁴³ *O Poder econômico e a lei ambiental.*

“(…)

Protestando entre outras coisas, contra o artigo 9º, que faculta ao Ministério Público o poder de arquivar os autos de inquérito civil ou das peças informativas, se convencido da inexistência de fundamento para a propositura da ação. A propósito dessa crítica, o *Jornal da Tarde* de 16-07-85 reproduz as palavras da professora Ada Pellegrini Grinover, a qual, ouvida em entrevista, assim se manifesta: ‘Isso quer dizer que qualquer ação contrária à atuação do Executivo será vetada, pois como todos sabem, o Ministério Público é órgão do próprio Poder Executivo. A arbitragem do Ministério Público fica estabelecida no artigo 9º do projeto, que deve ser imediatamente vetado, caso contrário fica o dito pelo não dito’.

Estranha exegese! Principalmente na maneira de tratar o Ministério Público, lançando-lhe suspeição injusta e descabida. Gostaríamos de saber por que o Ministério Público seria suspeito em matéria de crimes contra o meio ambiente, mas não seria em relação a outros tipos de crime, contra a pessoa, a propriedade, os costumes, etc.

É tempo de colocar as coisas no devido lugar.

Primeiro, é falso afirmar, como se diz, que o Ministério Público é ‘órgão do Poder Executivo’, como se o Ministério Público estivesse atrelado ao Executivo, como servo sujeito a obediência passiva. Não, o Ministério Público não é órgão do Executivo, e sim órgão executivo, o que é muito diferente. Não está *subordinado* à

Ada Pellegrini Grinover, por sua vez, também foi igualmente incisiva.¹⁴⁴

Ora, pela leitura de tais registros, evidente que o anteprojeto elaborado pelos Promotores de Justiça paulistas era realmente mais abrangente e mais importante para a efetiva tutela dos interesses supraindividuais.

Como visto, à época da discussão sobre a aprovação do projeto de lei que disciplinava a Lei da Ação Civil Pública e também o inquérito civil, a turba contra tais institutos foi grande.

Conquanto Ada Pellegrini Grinover não fosse contrária à aprovação de lei que disciplinasse a ação civil pública – já que afinal era favorável à aprovação de texto por ela elaborado em co-autoria com demais ilustres professores de Direito da Faculdade do Largo São Francisco de São Paulo –, nota-se que, acompanhada pelo então Presidente da Associação

vontade do Executivo, mas *coordenado* à ação deste último, e dotado de autonomia em sua esfera. Tanto que o procurador geral não pode ser removido ‘ad nutum’ pelo governador, protegido que está por mandato de tempo certo, a saber dois anos (renováveis por mais um biênio). E mais – pode dar-se o caso, como já se deu em São Paulo, de o Ministério Público processar o governador em exercício.

Em segundo lugar, indo direto ao ponto, verifica-se que, realmente, no seu artigo 9º o projeto de lei n. 4.984 prevê para o Ministério Público a faculdade de arquivar os autos de inquérito quando inexistir fundamento à propositura da ação. Isso não significa, entretanto, que o Ministério Público seja o senhor único e absoluto da ação civil pública em matéria de danos causados ao meio ambiente ou a valores históricos e culturais. Aquele projeto não *restringe* a propositura da ação ao puro arbítrio do Ministério Público, mas concede legitimidade concorrente a outras entidades para o mesmo efeito. Assim dispõe o art. 5º: ‘A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação...’.

Em termos práticos, significa o seguinte: supondo que o Ministério Público, convencido da inexistência de fundamento para a ação civil, promova seu arquivamento, *imediatamente qualquer associação poderá acionar de novo a autoridade, propondo outra ação por sua própria conta*. É verdade que o Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei em todas as ações intentadas (artigo 5º, § 1º). Mas como ‘fiscal da lei’ não irá arquivar o inquérito, sob pena de desrespeitar a legitimidade concorrente das demais entidades citadas no projeto (*caput* do artigo 5º).”

¹⁴⁴ *Interesses difusos e ações coletivas*.

“(…)

Com emendas apresentadas pelo MP de São Paulo, e a pretexto de uma pretensa extensão da defesa ao consumidor e a outros interesses difusos (sem que se cuide, porém, da forma pela qual se faria a reparação individual de categorias como a do consumidor ou, por ex., dos contribuintes), o então ministro Abi-Ackel reapresentou o Projeto Flávio Bierrenbach, que tomou o número 4.984/85, vindo a ser recentemente aprovado por acordo de lideranças no Congresso Nacional.

Lamentavelmente, como a imprensa tem noticiado, o espírito original do Projeto foi deturpado, dentre outras coisas, pela atribuição ao MP de um ‘inquérito civil’, cujo arquivamento, deixado ao alvitre do ‘parquet’, poderá impossibilitar às associações o acesso autônomo à Justiça; pela supressão da co-titularidade da ação penal às associações, como assistentes de acusação, ou como titulares da ação penal privada ou como titulares da ação penal privada subsidiária da pública, em caso de inércia do MP; pela regulamentação do fundo a que se destina a indenização exclusivamente pelo Poder Executivo, e não por lei, etc.

Assim, por um mal entendido espírito corporativo, o Brasil pode perder a oportunidade de ocupar posição de vanguarda no cenário internacional, mediante uma lei que poderia servir de modelo aos países mais evoluídos.

E, se a lei brasileira for sancionada tal como aprovada, caberá aos construtores do direito um derradeiro esforço, para que se preserve o livre acesso das associações a juízo, sem obstáculos oponíveis pelo Poder Executivo, de modo a assegurar a plena participação democrática de segmentos representativos da sociedade civil na administração da justiça e na gestão da coisa pública.”

dos Advogados de São Paulo – José Roberto Batocchio –, não havia adequada compreensão sobre a finalidade do inquérito civil e do seu controle de arquivamento pelo próprio Ministério Público, acreditando-se que tal previsão poderia obstar a atuação judicial de associações, o que nunca sequer foi pensado.

Vê-se que a argumentação de contrariedade dos juristas e movimentos que lutaram pelo veto do projeto de lei que encampou a proposta do Ministério Público Paulista em nenhum momento destacava a importância do inquérito civil.

Muito pelo contrário, somente afirmavam, diga-se, de forma absolutamente imprópria, que o controle de seu arquivamento não se mostrava *democrático* e representava óbice de acesso à justiça às associações de classes; verdadeira confusão jurídica criada à época da discussão sobre o texto que viria a ser aprovado criando o inquérito civil, hoje incontestemente utilizado com fins altamente positivos.

Creemos que nos dias de hoje as proposições defendidas por Grinover e Batocchio certamente jamais poderiam ser encaradas de outra maneira, salvo como pilhérias.

Mas a publicação do Jornal “O Estado de São Paulo” do dia 23 de julho de 1985, seção “Notas e informações” (página 3), é contundente confirmação de que fora o que realmente pensavam algumas entidades de classe.¹⁴⁵

¹⁴⁵ “Aguarda sanção presidencial projeto de lei aprovado pelo Congresso a fim de disciplinar ‘a ação civil por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, assim como a qualquer outro interesse difuso’. A história da qual resulta esse projeto não se iniciou com a mensagem do Executivo que o submeteu ao Legislativo. Começou, na verdade, com iniciativa do então deputado Célio Borja, no curso de legislatura inserida nos anos 70. Empenhava-se o parlamentar fluminense em garantir às sociedades civis e associações de classe o direito de propor ações quando os interesses cuja procedência devesse ser reconhecida pelo Judiciário fossem semelhantes àqueles aos quais se quer agora dar proteção, pela mesma via. Mais tarde, os deputados Pratini de Moraes e Flávio Bierrenbach singraram a mesma linha de propósitos, o primeiro pretendendo que se conferisse legitimação *ad causam* às associações civis, este último atento, por igual, à conveniência de ‘disciplinar as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente (...) ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos.’

(...)

A partir da norma que obriga a tal intervenção, a atuação desse mesmo Ministério Público passa a revestir-se de tamanho realce – em detrimento das associações referidas no *caput* desse artigo – que se lhe assinam prerrogativas de instaurar inquérito civil e de, convencendo-se ‘da inexistência de fundamento para propositura da ação civil’, promover o arquivamento dos autos do inquérito (artigo 9º). Tem-se a impressão de que todo o artigo 9º e seus parágrafos constam do projeto para que se criem obstáculos às associações civis na propositura de ações em que o Executivo seja acusado de lesar interesses coletivos. É que, embora qualificadas como autoras no artigo 5º, no artigo 9º e seus parágrafos, elas são reduzidas à condição de petionárias perante o Conselho Superior do Ministério Público, encarregado de apreciar a decisão de arquivamento do inquérito civil proferida na primeira instância. Imagine-se como será difícil às associações civis pleitear contra o Executivo, especialmente em casos de impostos cobrados ilegalmente; a tradição de favorecer os interesses do Estado contra os do contribuinte, associada ao fato de que o Ministério Público é de fato e de direito o *senhor da causa*, acabará impedindo que o espírito do legislador, que era abrir às associações civis o poder de propor ações, seja transformado em realidade.

(...)

Diante de tais publicações, nota-se que houve uma forte oposição à criação do inquérito civil e à atuação do Ministério Público à frente de referido instrumento investigatório.

O instrumento não era bem-vindo pela comunidade jurídica representada por entidades de classe como a Associação dos Advogados de São Paulo e juristas como Ada Pellegrini Grinover.

Era considerado entrave à atuação judicial das associações, o que, diga-se, nem sequer se mostrava verdadeiro, o que somente veio a ser bem compreendido pelas classes oposicionistas com o passar de certo tempo, isso logicamente após a entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública, quando então percebeu-se não haver qualquer relação entre a atuação do Ministério Público na presidência do inquérito civil com as ações civis públicas/coletivas ajuizadas por outros legitimados concorrentes.

Contudo, ainda hoje, críticas ao instrumento e a sua direção pela Instituição que o preside persistem, como se verá adiante.

5.2 Da previsão constitucional

Tão relevante foi a conquista com a edição da Lei da Ação Civil Pública que o inquérito civil e também a própria ação civil pública ganharam anos mais tarde, já em 1988, espaço no texto constitucional como sendo funções institucionais do Ministério Público, conquanto vozes contrárias assim não o desejassem.

Dispõe o artigo 129:

“São funções institucionais do Ministério Público:
(...)”

Se se quer de fato implantar aqui um regime de liberdade, cabe ao presidente da República vetar os dispositivos incompatíveis com o ideal que se vinha cristalizando nos projetos apresentados – o artigo 9º e seus parágrafos –, a fim de aprimorar instrumentos aptos a resguardar interesses difusos ameaçados pela prepotência estatal. Não foi à toa que, conscientes dos perigos contidos no bojo dessa prepotência crescente, duas entidades paulistas, a Associação Comercial e o Instituto dos Advogados, se puseram de acordo em estimular a coordenação de ação coletiva sob o fundamento da teoria dos interesses coletivos – a qual proclama que grupos e coletividades devem contar com a tutela jurisdicional apta a ampará-los contra violações legais em que todos são indistintamente atingidos. É oportuno suscitar essa teoria antes da elaboração da futura Constituição, que haverá de instituir mecanismos judiciais válidos para o combate à estatização (e mesmo à voracidade fiscal), dando ensejo a que afinal, a sociedade subordine o poder público, cuja existência se justifica pela necessidade de servir a ela.”

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

Em primeiro lugar necessária correção ao que se interpreta do Texto Magno, pois conforme exporemos adiante com a apresentação do conceito, o inquérito civil *é um instrumento e não função*.

Feita a ressalva, destaquemos a importância da previsão constitucional do citado instrumento.

Essa previsão constitucional se coaduna plenamente com o escopo de garantia de efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, pois se trata de instrumento que busca a investigação direta, por parte do próprio membro do Ministério Público, a respeito de ameaça ou ofensa a *interesses sociais*.

Podemos então afirmar que se trata de um instrumento que não pode ser mais excluído do âmbito do Ministério Público, sob pena de admitir-se impedimento do *acesso à justiça*.

A visão histórica a respeito dos mecanismos de atuação do Ministério Público antes da existência do inquérito civil nos permite afirmar que o instrumento é forma de se garantir maior *efetividade* na busca de uma defesa de *interesses materialmente difusos*.

E essa *efetividade* na defesa de *interesses sociais* encontra eco no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Aliás, se uma das maiores críticas de quase a totalidade dos aplicadores do direito é justamente a *sobrecarga de lides* diariamente distribuídas ao Poder Judiciário brasileiro, soaria até mesmo absurdo – além de inconstitucional – que alguém pudesse eventualmente pensar em *abolir* o instrumento investigatório do Ministério Público.

Trata-se de conquista que o Estado Democrático de Direito garantiu à sociedade brasileira, não cabendo admitir-se, nesse passo, *retrocesso* político.

Melhor explicaremos.

Em primeiro lugar, conforme pudemos verificar no tópico anterior, a ausência de instrumento *pré-processual* a cargo do Ministério Público fazia com que a instituição tivesse que ajuizar diversas ações cautelares para, muitas das vezes, tão-somente obter acesso a informações e documentos, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário.

Além disso, a atual possibilidade de investigação em muitos inquéritos civis permite que a instituição formalize em inúmeros casos, compromissos de ajustamento de conduta.

Suponhamos que, à ausência do instrumento investigatório, tivesse o Ministério Público que ajuizar ações civis públicas/coletivas para somente depois tentar obter composições em juízo.

Certamente haveria nos dias atuais, um número *ainda* maior do que o já existente, de ações civis públicas/coletivas ajuizadas pelo *Parquet*.

Tais considerações, de eminente cunho *político*, não podem ser olvidadas pelos estudiosos do tema.

Em país que não prima por *ações afirmativas* ou *políticas públicas* de alcance *coletivo*, não se mostra aceitável entender que a instituição incumbida da defesa da cidadania não tenha armas à reversão de quadros socialmente desumanos.

Além disso, a defesa de direitos dos cidadãos, do meio ambiente, dos consumidores, crianças e adolescentes etc. *obriga* – até em consonância com o *princípio da eficiência* contido no Texto Magno – que a instituição tenha à sua disposição *meios* de atuação também *eficientes* ou efetivos, sob pena de não defender os interesses sociais acima destacados.

Temos feito questão de ressaltar a importância dos avanços normativos que se deram em relação ao tratamento do inquérito civil como instrumento de investigação do Ministério Público porque essa conquista não foi simples, tampouco tranqüila – fato já assaz demonstrado no item anterior –, sendo de tempos em tempos objeto de pressão de pessoas e segmentos da sociedade, diga-se, ligados a interesses ínvios, com a intenção de criar legislação temerária à defesa do Estado Democrático de Direito, reduzindo o espectro de legitimação do Ministério Público na área de interesses metaindividuais, minimizando seus poderes de investigação, dificultando o alcance de resultados sociais, enfim, tornando mais custoso o acesso à tutela coletiva (processual e materialmente), já tão duramente concretizada na prática.

Já tivemos também a oportunidade de ressaltar em capítulo anterior a importância da existência do Ministério Público brasileiro para a garantia de incessante concretização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

E a previsão constitucional do inquérito civil tem por razão conferir instrumento *exclusivo* ao Ministério Público para a tutela de interesses metaindividuais, justamente para que a construção da democracia aconteça, ao menos para que essa instituição assim aja.

O objetivo evidente foi fortalecer o instrumento de que dispõe o Ministério Público para investigar ofensas a interesses metaindividuais, colocando-o a salvo dos interesses escusos há pouco mencionados que porventura venham a surgir por meio de alterações legislativas infraconstitucionais, obviamente prejudiciais à tutela coletiva.

A inclusão do inquérito civil no corpo constitucional encerra qualquer dúvida sobre a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses transindividuais e realça a necessidade de se atribuir à instituição instrumento para que assim possa agir, sob pena de ineficácia do sistema coletivo brasileiro.

Ao se prever na Constituição Federal que o inquérito civil é uma das funções institucionais do Ministério Público confere-se à instituição *meio* pelo qual, além de outros existentes, exercerá a *fiscalização* e o *controle* de ofensas a direitos transindividuais.

É o que precisamente conclui Ricardo de Barros Leonel:

“Juntamente com a ação coletiva, o inquérito civil é um dos meios que se põe a serviço da proteção dos interesses supra-individuais. E o faz por vezes de forma autônoma, como instrumento independente, permitindo não só o prévio esclarecimento de fatos para a formulação da demanda, mas também, em inúmeros casos, o equacionamento da crise verificada no direito material sem a movimentação da máquina judiciária. Isto comprova sua importância, pois a prévia colheita de informações precisas antes da propositura da ação permite a mais adequada tutela judicial, e evita a formulação de demandas infundadas ou temerárias. A investigação funciona como instrumento para a composição extrajudicial do conflito e obtenção da pacificação social, sem o decurso do tempo e o custo (em todos os sentidos) do processo, fator, aliás, que se agrava considerando a complexidade natural das demandas coletivas, destinadas, *a priori*, a perdurar por mais tempo e a gerar maiores dispêndios econômicos.”¹⁴⁶

José Luiz Mônaco da Silva, citando inclusive outros autores, assim também demonstra:

“Tão útil se mostrou o inquérito civil que, a partir de 5 de outubro de 1988, passou a fazer parte do texto constitucional (ver item 6, *Constitucionalização do Inquérito*). E, dada a importância capital do inquérito civil para a sociedade, Itamar Dias Noronha, depois de formular acerba crítica contra os projetos que tentam restringir as atribuições do Ministério Público, como por exemplo o Projeto de Emenda Constitucional n. 365/96, que pretende suprimir a

¹⁴⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 311.

atribuição do Ministério Público para instaurar e presidir inquéritos civis, só permitindo a mera requisição, defende a tese segundo a qual o art. 129, inciso III, do Texto Maior constitui cláusula pétrea, insuscetível de supressão por meio de emenda, a teor do art. 60, § 4º, inciso IV, da mesma Carta.”¹⁴⁷

Apontemos então a *ratio* da legitimação do Ministério Público na tutela coletiva, esclarecendo se realmente há necessidade de demonstração de *interesse processual* para a defesa metaindividual, mais precisamente no manejo do inquérito civil.

5.3 Teoria institucional ou objetiva de legitimação do Ministério Público para o inquérito civil

O artigo 129 da Constituição Federal, entre várias atribuições exemplificativas, prevê em seu inciso III ser função institucional do Ministério Público: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

A alçada constitucional foi conquistada graças ao trabalho incansável dos membros do Ministério Público e de sérias pessoas da sociedade civil, que lutaram pela promulgação de uma Constituição Federal digna de um verdadeiro Estado de Direito Democrático.

A despeito de críticas elaboradas por muitos autores sobre a disseminação de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público, não foram tais argumentos fortes o suficiente para derrubar a proposta garantista alcançada pela Instituição ministerial brasileira.

A doutrina apresenta fundamento de legitimação do Ministério Público para atuação na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Mafra Leal assim explana:

“A justificativa que se propõe é de que a atuação desses autores coletivos se dá pelo que se quer chamar de Teoria Institucional ou Objetivista. Nesse caso, a legitimação não decorre propriamente da *representação da classe*, mas de uma atividade pública que tem estreita ligação com a estrutura constitucional do Estado-providência, que atribui às entidades legitimadas a incumbência de defesa e concretização de direitos difusos. Portanto, o título de legitimação para as ações coletivas encontra fundamento no direito material instituído no chamado Estado Social.

¹⁴⁷ SILVA, José Luiz Mônico da. *Inquérito civil: doutrina, legislação, modelos*. São Paulo: Edipro, 2000, p. 23.

Assim Benjamim atribui à *massificação* do conflito, que ‘retira o litígio da esfera exclusiva dos diretamente envolvidos publicizando-o, o fundamento do que o autor chama de *supra-individualidade*, que decorre, portanto, do direito material, tornando as normas outrora privatísticas em normas de interesse público’.

(...)

Diante desse direito material *especial*, atribuído a uma entidade *fluida*, em virtude da indeterminação de seus membros (*comunidade*), e sem personalidade jurídica, e por isso direito *difuso*, o enfoque se desloca da legitimação da *representação* de grupos para a necessidade de um autor que implemente tais direitos e que possa levá-los a juízo. A *identidade* do representante como membro ou possuindo alguma particular pertinência com a comunidade representada, nesse caso, é irrelevante ou secundária. A idéia é que as ações coletivas focalizam direitos e valores tais que devem ser judicializados com a mera constatação de violação *objetiva* das normas que consagram direitos difusos, bastando essa verificação para desencadear a legitimação é denominado nesta dissertação de Teoria Objetivista ou Institucional.”¹⁴⁸

Mais adiante conclui:

“A Teoria Objetivista exime-se do ônus de justificar o título de representação do autor e passa a conceber a ação coletiva como um *processo objetivo* à semelhança das ações diretas de inconstitucionalidade brasileiras ou do contencioso administrativo europeu.”¹⁴⁹

Camargo Ferraz, Milaré e Nery Junior esclarecem:

“Relativamente ao interesse processual, que também deverá estar presente para que o Ministério Público possa propor e ver julgada, pelo mérito, a ação civil pública, há uma peculiaridade anotada por Carnelutti. Para ele, o poder que a parte privada tem de exigir a tutela jurisdicional é um *posterius* em relação ao interesse. Isto quer significar que o poder deriva do interesse processual, da necessidade de ingresso em juízo. No que pertine ao Ministério Público, entende o mestre que o interesse processual deriva do poder (legitimidade) que o legislador lhe outorgou para o exercício da ação civil.

Em outras palavras, o interesse está pressuposto (*in re ipsa*) na própria outorga da legitimação: foi ele identificado previamente pelo próprio legislador, o qual, por isso mesmo, conferiu a legitimação.”¹⁵⁰

Por fim, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery aduzem que:

¹⁴⁸ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 70-71.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 73.

¹⁵⁰ FERRAZ, Antonii Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JUNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 35.

“2. *Natureza da legitimação ativa.* Para as ações coletivas na tutela de direitos difusos e coletivos, trata-se de *legitimação autônoma para a condução do processo (selbständige Prozeßführungsbefugnis)*, ordinária. Quando a ação coletiva for para a tutela de direitos individuais homogêneos (v. CDC 81 par. ún. III), haverá substituição processual, isto é, legitimação extraordinária.”¹⁵¹

Adotamos o entendimento acima apresentado, segundo o qual a legitimação do Ministério Público para a ação civil pública (mais ainda no inquérito civil porque extraprocessual), pese o respeito a corrente doutrinária diversa, é *pressuposta*, ou seja, não demanda a necessidade de comprovação de *interesse processual*.

Aliás, no tema que nos toca – inquérito civil – seria inconcebível pensar que o Ministério Público tivesse de “comprovar” interesse extraprocessual, para investigar determinado fato.

Como já destacamos no item anterior, quando a Constituição Federal dispôs que o inquérito civil é uma *função institucional* do Ministério Público (em verdade *instrumento institucional de atuação e não função institucional*), não prevendo ou exigindo qualquer *requisito* ou *condição* para tal exercício, absolutamente descabido ao legislador infraconstitucional, ou à doutrina, de forma *criativa*, a busca de meios que possam limitar o campo de investigação do *Parquet*.

Está o Ministério Público, portanto, autorizado por lei fundamental – a Constituição Federal – a investigar, *via de regra*, ameaças ou danos a interesses metaindividuais.

Mais. Qualquer tentativa do legislador infraconstitucional de acometer a outra instituição, que não o Ministério Público, a legitimação para uso do inquérito civil padecerá de vício de inconstitucionalidade.

Também assim ocorrerá caso venha a limitar sua utilização por leis infraconstitucionais.

A razão é simples.

Em primeiro lugar porque das instituições previstas no texto constitucional, somente em relação ao Ministério Público é que houve expressa permissão para utilização do inquérito civil, daí o princípio da *exclusividade* que será adiante analisado.

¹⁵¹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 487.

Concluímos que o Ministério Público possui um interesse pressuposto de atuação na defesa de interesses metaindividuais, relacionado com o seu *caráter institucional*, ou seja, lhe é conferida pelo Estado de Direito tal *apresentação* de forma objetiva, não se perquirindo questões de ordem subjetiva.

Doravante também será analisada a *ratio legis* de não ter havido previsão constitucional a outros órgãos públicos para o uso do inquérito civil.

Na verdade a Constituição Federal criou o Ministério Público como sendo uma instituição pública de defesa social, fora dos quadros dos Poderes Constituídos justamente para poder controlá-los de diversas formas.

Daí por que dizer que sua legitimação é *pressuposta*.

Porque é uma instituição criada pela forma republicana democrática para fiscalizar e controlar os abusos e as ilegalidades cometidas por outros órgãos e poderes e também pela sociedade civil como um todo.

É o que também defendem Shimura:

“Para o Ministério Público, não se exige o requisito da *representatividade adequada*, pois é da essência de sua finalidade institucional a defesa dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*.

De conseguinte, seu *interesse processual* é presumido, uma vez que suas atribuições já vêm fixadas pela própria norma constitucional. Ademais, não se lhe exige a chamada representatividade adequada, porque a própria Constituição Federal já lhe fixou sua vocação.”¹⁵²

E Mazzilli:

“O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse.”¹⁵³

Por isso é que se afirma que no Brasil foi adotada, a teoria institucional ou objetiva, pois há uma instituição criada pelo sistema constitucional destinada a defender, apresentar ou *representar* a sociedade nas questões coletivas, sem questionamentos subjetivos relacionados ao interesse para atuação na área transindividual.

¹⁵² SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 56.

¹⁵³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 333.

5.4 Conceito

Apresentaremos os principais conceitos doutrinários, para depois elaborarmos o que atualmente pensamos seja mais apropriado para conceituar o inquérito civil.

Luis Roberto Proença sintetiza os conceitos propostos pela maioria dos autores que escreveram sobre o assunto:

“Os autores que se debruçaram sobre o inquérito civil não diferem, em essência, a respeito de sua definição, em relação a este entendimento. No dizer de José Rogério Cruz e Tucci, o inquérito civil constitui ‘procedimento de natureza administrativa, de caráter pré-processual, que se destina à colheita de elementos prévios e indispensáveis ao exercício responsável da ação civil pública (...)’. Conceituam o inquérito civil de forma semelhante, ainda, Galeno Lacerda, Rodolfo Camargo Mancuso, Nelson Nery Junior, José Emanuel Burle Filho e Édis Milaré, entre outros.”¹⁵⁴

Mazzilli afirma o seguinte:

“(...) o inquérito civil é uma investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública; subsidiariamente, serve ainda para que o Ministério Público: *a*) prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições; *b*) colha elementos necessários para o exercício de qualquer ação pública ou para se aparelhar para o exercício de qualquer outra forma de atuação a seu cargo.”¹⁵⁵

Nery e Nery Junior conceituam o inquérito civil da seguinte forma:

“Trata-se de procedimento administrativo destinado à colheita de elementos para eventual e futura propositura responsável da ACP, evitando-se o ajuizamento de ação temerária (Milaré, ACP, 18). Como não é processo administrativo, não há contraditório no IC (Nery, Princípios, n. 23, p. 176/177; Mazzilli, Int.Dif., p. 339), sendo salutar que o MP faculte aos interessados a possibilidade de se manifestarem no IC, juntando documentos, pareceres técnicos, fornecendo informações etc.”¹⁵⁶

Paulo Márcio da Silva traz em sua obra consideração de José Celso de Mello Filho, que à época do debate sobre a criação da Lei da Ação Civil Pública atuava como assessor no gabinete da Presidência da República, na qual assim se expressava:

¹⁵⁴ PROENÇA, Luiz Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: RT, 2001, p. 33.

¹⁵⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses disufos em juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 46.

¹⁵⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 499.

“O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito civil, em suma configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias.”¹⁵⁷

Camargo Ferraz assim o conceitua:

“Presidido por órgão de execução do Ministério Público, o inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza inquisitiva tendente a recolher elementos de prova que ensejem o ajuizamento de ação civil pública.”¹⁵⁸

Estas algumas das conceituações de renomados autores sobre o assunto.

Apresentemos, então, nossa conceituação sobre o procedimento: “É um procedimento administrativo investigatório, instaurado exclusivamente pelo Ministério Público, mediante portaria devidamente fundamentada, para apuração de fato ameaçador ou danoso a interesses transindividuais ou individuais indisponíveis, no qual se busca a melhor forma da solução do conflito investigado, seja com a expedição de recomendação, com a formalização de compromisso de ajustamento de conduta, ajuizamento de ação civil pública/coletiva ou arquivamento, caso não sejam comprovadas as ameaças ou violações”.

É possível afirmar que o inquérito civil é instituto genuinamente criado no Brasil, não havendo em qualquer dos demais ordenamentos estrangeiros instrumento semelhante ao nosso procedimento.

Em nossa pesquisa pelo ordenamento jurídico da América do Sul ficou claro que possuem as Defensorias do Povo procedimentos de investigação, para casos via de regra não essencialmente coletivos, assemelhados em parte ao inquérito civil pátrio.

Contudo, a diferença substancial reside no fato de que não podem atuar contra particulares, daí a fragilidade não apenas dos procedimentos de investigação da América do Sul, mas também das Defensorias do Povo existentes nos países vizinhos de nosso continente.

Dispôs a Lei de Ação Civil Pública em seu artigo 8º, § 1º, que:

¹⁵⁷ SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 100.

¹⁵⁸ FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público e afirmação da cidadania*. São Paulo: editado pelo autor, 1997, p. 102.

“O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.”

Suas principais características podem ser de início verificadas, mas não apresentaram a Lei da Ação Civil Pública ou mesmo a Constituição Federal conceituação ou definição para o instituto, o que ficou a cargo da interpretação doutrinária.

O instrumento é denominado na esfera do Ministério Público da União como inquérito civil público e conhecido nos diversos Ministérios Públicos Estaduais como apenas inquérito civil.

A questão que se coloca é de somenos, pois afinal, ainda que impropriamente utilizada a expressão inquérito civil público (já que não há inquérito civil privado) e também porque a própria Constituição Federal e as leis que o contenham em seus dispositivos nada mencionem a respeito da expressão “*público*”, não decorre qualquer ulterior conseqüência jurídica de tal *exagerada* adjetivação.

5.5 Natureza jurídica

Trata-se de procedimento, pois não tem a finalidade de aplicação de sanções.

Também não procede o Ministério Público a um veredicto civil ou administrativo impositivo ao investigado, pois o que se busca em sua tramitação é a apuração de fatos que estejam em desacordo com as normas vigentes e que possam causar mal a interesses transindividuais ou individuais indisponíveis.

Logo não é processo administrativo porque não tem por objetivo a aplicação de sanções ou mesmo penalidades, e também porque não há uma busca por decisão, mas sim investigação de fatos.

Trata-se de procedimento administrativo que serve como meio de investigação direta do Ministério Público sobre questões relevantes para a sociedade.

É, pois, um procedimento inquisitório.

Inadequado é afirmar que se trata de processo.

E o procedimento é considerado de natureza administrativa porque utilizado *extraprocessualmente* pelo Ministério Público, ou seja, antes do ajuizamento de ações civis públicas/coletivas.

José dos Santos Carvalho Filho afirma que:

“Também não estaria incorreto atribuir-lhe a qualificação de processo administrativo. Sem embargo de haver críticas à expressão, pelo fato de considerar-se o processo como instrumento da função jurisdicional, e não da administrativa, o certo é que está ela consagrada entre autores e tribunais. Parece-nos também que pouca preocupação deve causar o rótulo do instituto; de relevo é realmente a sua essência. Na medida em que se tenha ciência da função nele exercida – a função administrativa – nada impede seja o inquérito civil qualificado como processo administrativo.”¹⁵⁹

Com o devido respeito, temos para nós que não é o inquérito civil procedimento pelo simples fato de tramitar na esfera administrativa, mas sim porque nele não se visa à obtenção de uma sanção, que, contrariamente ao que propõe Carvalho Filho, pode ser proferida em processo administrativo, já que neste último é justamente o que objetiva.

Mazzilli bem esclarece:

“A rigor, o inquérito civil não é processo administrativo e sim procedimento; nele não há uma acusação nem nele se aplicam sanções; dele não decorrem limitações, restrições ou perda de direitos. No inquérito civil não se decidem interesses; não se aplicam penalidades. Apenas serve para colher elementos ou informações com o fim de formar-se a convicção do órgão do Ministério Público para eventual propositura de ação civil pública ou coletiva”.¹⁶⁰

Dada a controvérsia a respeito da necessidade de permitir-se o contraditório e a ampla defesa no inquérito civil, tal tema será tratado em tópico próprio.

5.6 Finalidade e objeto

A finalidade do inquérito civil pode ser extraída do próprio conceito que há pouco propusemos.

¹⁵⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 173.

¹⁶⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 48.

Muito embora a maior parte da doutrina que trata do tema apresente finalidade do inquérito civil como sendo um instrumento de colheita de elementos ou provas somente para o ajuizamento de ação civil pública/coletiva não temerária, entendemos, com a devida vênia, que não seja visão *atual* sobre o instituto.

Explicamos.

Quando da entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública em 1985 não havia previsão de possibilidade de formalização de compromisso de ajustamento de conduta.

Logo, a finalidade do inquérito civil só podia ser mesmo a de angariar dados para que o Ministério Público ajuizasse ações civis públicas/coletivas ou então, em caso de não comprovação dos fatos, restaria possível o arquivamento.

No entanto, lancinante foi o Código de Defesa do Consumidor, que então previu expressamente a possibilidade de firmar-se compromisso ajustamento de conduta entre os órgãos legitimados e os investigados, acrescentando tal dispositivo à Lei da Ação Civil Pública¹⁶¹.

Por tais motivos, em nosso entender, desde a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), necessária se faz nova visão sobre a *finalidade* do instituto, revisando-se o conceito do inquérito civil para que contemple em suas finalidades precípuas, a *solução do conflito*, seja de que forma jurídica isso se dê: por simples encaminhamento de ofício recomendatório ou por meio de composição extrajudicial (formalização de compromisso de ajustamento de conduta) e, em não sendo possível, o ajuizamento de ação civil pública/coletiva, sem que isso represente, por óbvio, uma condição de procedibilidade, como veremos adiante.

Martins César afirma que:

“O objeto do inquérito civil é a colheita de elementos para formação do convencimento do membro do Parquet sobre a veracidade dos fatos narrados na representação que ensejou a sua instauração.

De posse dessas informações, o representante do Ministério Público pode chamar o investigado para tentar a assinatura de compromisso de ajustamento de conduta, propor uma ação civil pública ou fazer a promoção

¹⁶¹ “Art. 113. Acrescente-se os seguintes §§ 4.º, 5.º e 6.º ao art. 5.º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

...

§ 6.º 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”.

de arquivamento do inquérito, no caso de entender não existir ofensa ao ordenamento jurídico.”¹⁶²

Por sua vez, Leonel entende que:

“Não obstante sua finalidade primeira seja a colheita de informações para a propositura da ação coletiva, identifica-se nele também o escopo de elaboração eventual de compromisso de ajustamento, para solução extrajudicial do conflito coletivo.

Possível também que, configurando o fato investigado alguma infração penal, sejam fornecidas cópias do procedimento ao órgão do Ministério Público com atribuições para oficiar na esfera criminal, a fim de que seja veiculada investigação específica ou proposta diretamente ação penal.

Esta anotações revelam a utilidade do procedimento administrativo em análise.”¹⁶³

Igualmente pensam João Batista de Almeida¹⁶⁴ e Raimundo Simão de Melo.¹⁶⁵

Logo, cremos que não apenas se destina à colheita de elementos para o ajuizamento de uma ação civil pública/coletiva como proposto por quase a totalidade da doutrina e jurisprudência relacionadas ao tema, mas também a possíveis ajustamentos de conduta, pois sua finalidade foi ampliada pela Lei n. 8.078/90, que criou referida via *alternativa* de pacificação de conflitos sem a necessidade de uma demanda judicial.

Importante mencionar que em se tratando de dispositivo criado pela Lei da Ação Civil Pública há entendimento de que somente por lei federal seja possível sua normatização.

É o que defendem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Regulamentação estadual do IC. Os Estados membros podem, eventualmente, traçar parâmetros para a operacionalização do IC, no âmbito da organização *interna corporis* do MP local, fazendo-o, por exemplo, por meio de normas dirigidas aos membros do *Parquet* a respeito da forma das portarias de instauração do IC, do modo como atender às representações dos particulares e dos órgãos públicos etc. no entanto, não poderão editar leis normatizando o IC no âmbito estadual, pois estariam ferindo o *modelo federal* da LACP, que já traçou o regime jurídico *integral* do IC. Assim, v.g., a LOEMP-SP 108, que estabelece recurso, com efeito suspensivo, contra a instauração do IC, em flagrante inconstitucionalidade por ferir o modelo federal. Na regulamentação, o Estado tem de agir *secundum legem*, sendo-

¹⁶² CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela Coletiva: Inquérito Civil – Poderes Investigatórios do Ministério Público – Enfoques Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 40.

¹⁶³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 313.

¹⁶⁴ ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: RT, 2001, p. 130.

¹⁶⁵ MELO, Raimundo Simão de. Inquérito civil: poder investigatório do Ministério Público do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho* v. 28, n. 107, São Paulo, jul./set. 2002, p. 254.

lhe vedado proceder *contra* ou *praeter legem*, como no caso de estabelecer recurso contra o IC.”¹⁶⁶

É o mesmo entendimento de Mazzilli:

“É, pois, írrito o sistema de recursos no inquérito civil, criado pela lei estadual. Ainda que em tese pudesse o legislador estadual dispor sobre *procedimentos*, não está a disciplina do inquérito civil contida no objeto da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público. O objeto a esta reservado consiste apenas em *dispor sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público* e não dar disciplina normativa ao inquérito civil.”¹⁶⁷

Comungamos dos entendimentos trazidos ao trabalho, não apenas de que somente compete aos Estados regulamentar *normas gerais* sobre o trâmite do inquérito civil, mas não impor restrições ou prever recursos contra sua instauração, como indevidamente ocorreu na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Analisaremos agora os princípios relativos ao inquérito civil.

5.7 Princípios constitucionais correlatos

Considerando que o inquérito civil é instrumento administrativo de investigação de uso do Ministério Público – que é órgão público – a ele podemos considerar inerentes vários princípios constitucionais.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”.

Logo, muito embora não faça o Ministério Público parte da administração direta, mas em razão de ser instituição pública *administrativamente* vinculado à União (Ministério Público da União) e aos Estados (Ministérios Públicos Estaduais) os princípios acima apontados devem ser observados na condução do inquérito civil,

¹⁶⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 500.

¹⁶⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 275-276.

Podemos apontar um outro princípio constitucional relacionado ao inquérito civil: o da *exclusividade*.

Passemos então a analisá-los, bem como a atuação do membro do Ministério Público no trâmite do inquérito civil.

5.7.1 Princípio da legalidade

Vasto o material doutrinário já produzido sobre o princípio da legalidade.

Porque rica em seu conteúdo, optamos por apresentar a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello:

“Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.”¹⁶⁸

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “aquí que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei”¹⁶⁹.

Consideramos que a resposta à pergunta abaixo formulada nos orientará no desenvolvimento do tema:

O que significa respeitar o princípio da legalidade em sede de inquérito civil?

A resposta é tão ampla e aberta quanto a própria conceituação do princípio tratado.

Apresentaremos nossa visão.

Em primeiro lugar significa observar as normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes.

¹⁶⁸ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 91.

¹⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 61.

Forçoso concluir que todos os atos praticados no inquérito civil pelos membros do Ministério Público são *administrativos*, razão pela qual não se pode fugir do respeito ao princípio constitucional da legalidade previsto no artigo 37 do Texto Magno.

E o contorno do princípio da legalidade nos atos administrativos está relacionado justamente à competência, forma, finalidade, objeto e motivação (fundamentação), conforme se depreende do conteúdo do artigo 2º da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular)¹⁷⁰.

Assim sendo, mediante a análise de tais *elementos*¹⁷¹ ou *requisitos*¹⁷² e colmataremos o conteúdo do princípio da legalidade no tocante ao inquérito civil.

De qualquer sorte, pode o investigado se valer do Poder Judiciário contra eventual investigação iniciada pelo Ministério Público, desde que *ilegal*, é claro.

Nesse sentido, poderá o investigado valer-se dos *writs* constitucionais do mandado de segurança e *habeas corpus*, se o caso.

Obviamente que, em se tratando de inquéritos civis instaurados em perfeita consonância com as normas constitucionais, jamais haverá qualquer mácula que possa impedir as investigações.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – DENEGAÇÃO DO *WRIT* – RECURSO ESPECIAL – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 7.347/85 – O campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *Parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei n. 7.347/85. Na espécie, além de ser o inquérito peça meramente informativa, tem ele tramitação autorizada pela própria Lei n. 7.347/85” (STJ – Resp 31.547-9 – São Paulo, 2ª T., Rel. Min. Américo Luz, DJU 08.11.1993).

Logo, somente terá cabimento eventual mandado de segurança se realmente houver comprovação, de plano, de ofensa a direito líquido e certo do investigado.

¹⁷⁰ “Art. 2º - São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade.”

¹⁷¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro prefere a expressão *elementos* do ato administrativo (*Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 168).

¹⁷² Hely Lopes Meirelles utiliza a expressão *requisitos* do ato administrativo (*Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 133).

Assim também pensa Mazzilli:

“Assim, no caso de inquérito civil instaurado sem justa causa, poderá caber até mesmo mandado de segurança. Além disso, o trancamento judicial do inquérito civil pelo Poder Judiciário só ocorrerá em hipóteses restritas, e, nessa linha, podemos imaginar casos de ilegalidade, desvio de finalidade ou de poder ou falta de atribuições, quando será possível impetrar-se o mandado de segurança contra a instauração do inquérito civil.”¹⁷³

Considerando que é *dever* constitucional do Ministério Público a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, incluídos na primeira categoria os *transindividuais*, não se mostraria, em absoluto, possível cogitar que não pudesse instaurar inquéritos civis para apuração de ameaças ou lesões a referidos interesses, salvo se agindo, como dito, de forma ilegal.

5.7.1.1 Da competência

O tema referente à competência, em sede de inquérito civil, enseja inúmeras e relevantes discussões.

Em primeiro lugar cumpre observar que, em se tratando de Ministério Público, o termo adequado é *atribuição*, já que afinal, não dispõe a instituição de *competência*, pois não procede a julgamentos conforme ocorre perante o Poder Judiciário.

Fica a ressalva de que nesse tópico analisaremos as visões da *competência no campo do Direito Administrativo* – como elemento ou requisito do ato administrativo e no Direito Processual Civil – e a *competência* como regra de distribuição de poder jurisdicional e conseqüente efeito nas investigações a cargo do Ministério Público.

Assim, neste tópico pretendemos abranger os dois significados que a expressão *competência* contém em relação ao nosso trabalho.

O primeiro adstrito ao campo do Direito Administrativo e decorrente da abrangência sistêmica do princípio da legalidade.

O segundo relativo à área processual civil.

¹⁷³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 283.

Posteriormente analisaremos as *atribuições* ou *áreas de atuação* do Ministério Público.

a) Da competência sob a ótica do Direito Administrativo

No campo do Direito Administrativo a *competência* equivale a afirmar que um ato administrativo somente pode ser praticado por agente político ou público investido em cargo que lhe permita a prática.

Esclarecedoras as palavras de Hely Lopes Meirelles:

“Para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada.”¹⁷⁴

Em outras palavras, em relação ao nosso tema – o inquérito civil –, somente pode dele fazer uso (instaurar, instruir e concluir uma investigação) um membro do Ministério Público.

É o que dispõe o artigo 129, § 2º, da Constituição Federal:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
(...)
§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

Não podem quaisquer outras pessoas instaurar inquéritos civis, mas única e exclusivamente os membros dos Ministérios Públicos dos Estados, do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho.

Não podem, por exemplo, um juiz de direito, um funcionário do próprio Ministério Público e até mesmo o Presidente da República fazer uso do inquérito civil, pois automaticamente estaria sendo violado um *elemento* ou *requisito* do ato administrativo e, por consequência, o princípio da legalidade.

A consequência jurídica da instauração de um inquérito civil por pessoa *incompetente* para fazê-lo será a *invalidade* ou *nulidade* do ato praticado.

¹⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 134.

Esse o significado da palavra *competência* no campo do Direito Administrativo, conseqüência óbvia do princípio da legalidade.

b) Da competência sob a ótica do *Direito Processual Civil Coletivo*

Considerando que as sociedades modernas são numerosas e que ao Estado não se mostra razoável concentrar em uma só pessoa ou órgão o poder jurisdicional – justamente para que os cidadãos não sejam prejudicados pela impossibilidade de acesso à justiça –, a opção adotada, via de regra, nos Estados de Direito, é a distribuição de referido poder a diversos Órgãos ou pessoas.

E quando assim age, surge a expressão *competência*, que em sede de Direito Processual está ligada justamente “à *distribuição* do poder jurisdicional entre os diversos órgãos do Estado”¹⁷⁵.

A razão de tratarmos da competência na seara processual civil coletiva decorre do fato de que a *atribuição* de determinado membro do Ministério Público para uma dada investigação se pautará, via de regra, nas normas disciplinadoras internas (Leis Orgânicas e normas relativas à divisão de atribuições) e também na competência estabelecida no sistema processual civil coletivo pátrio: especialmente a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Significa dizer que o membro do Ministério Público incumbido de investigar um fato lesivo a interesse metaindividual deverá de ser, *via de regra*, o mesmo que dispõe de *legitimidade* ou *atribuição* para ajuizamento de uma futura ação civil pública/coletiva para o citado caso.

E referido tema, em sede de inquérito civil faz surgir algumas discussões.

b.1) Competência Funcional ou Absoluta e sua conseqüência na fixação da atribuição para investigação

Tal como já frisamos no início do trabalho, conquanto não seja o inquérito civil um instrumento do direito processual, deverá seu presidente – o membro do Ministério Público – obedecer, em princípio, à regra de competência prevista na Lei da Ação Civil Pública, notadamente o artigo 2º, que dispõe:

“As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

¹⁷⁵ V. verbete n. 6 in NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 279.

Parágrafo único – A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”

Trata-se de regra de competência considerada, conforme a legislação, funcional ou absoluta¹⁷⁶.

Logo, via de regra, a primeira norma fixadora de atribuição do membro do Ministério Público para investigação do fato ameaçador ou danoso a interesses metaindividuais será a prevista no artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública.

Mazzilli possui as seguintes regras sobre o tema:

“Em suma para determinar o foro competente para instaurar o inquérito civil, é necessário considerar: *a)* se a competência é da Justiça Federal ou estadual; *b)* se a competência é em razão do local do dano (efetivo ou potencial) ou em razão do local da ação ou omissão; *c)* se a competência é determinada pela prevenção; *d)* se a competência é determinada em razão do foro do domicílio do autor.”¹⁷⁷

Considerando que não há previsão constitucional a respeito das *atribuições* dos Ministérios Públicos (dos Estados, Federal ou do Trabalho), ou seja, relega-se à legislação infraconstitucional a disposição sobre os limites de cada estrutura do Ministério Público, a norma prevista na Lei da Ação Civil Pública acaba assumindo especial destaque.

Assim, se um determinado dano ambiental ocorre em Bento Gonçalves – RS – via de regra, o fato deverá ser investigado por membro do Ministério Público daquele Estado incumbido ou lotado em cargo que atue na referida Comarca, região ou circunscrição geográfica, em observância ao disposto na Lei da Ação Civil Pública.

Mas tal dispositivo não completa o sistema.

Dispõe o artigo 93, do Código de Defesa do Consumidor:

“Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

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

¹⁷⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 483;

¹⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 86.

Ocorre que tal dispositivo está inserido no Capítulo II, “Das Ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos”.

Surge então a pergunta:

E em relação às ações coletivas para a defesa de interesses difusos e coletivos? Vale a regra acima citada?

Creemos que por coerência e para que não haja disfunção sistêmica, mesmo ausente norma expressa tratando dos interesses difusos e coletivos, de se aplicar a norma do artigo 93 também a tais espécies de interesses metaindividuais, em razão do princípio da interação entre os sistemas da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor¹⁷⁸ ou da máxima efetividade do processo coletivo.¹⁷⁹

É o que também pensa Mazzilli.¹⁸⁰

Assim sendo, a atribuição do membro do Ministério Público para investigação dos fatos ameaçadores ou efetivamente violadores de interesses ou direitos transindividuais deverá observar, via de regra, as normas acima transcritas.

No entanto, ainda assim não esgotamos o tema, haja vista a necessidade de analisar se a estrutura do Ministério Público deve *equivaler* à estrutura do Poder Judiciário, ou seja, mesmo sabendo-se que a regra de *atribuição para a investigação* será a do local do dano (conforme a respectiva e conseqüente *competência processual*), como definir qual estrutura do Ministério Público deverá investigar um dado caso: o Ministério Público Estadual, o Ministério Público Federal ou o Ministério Público do Trabalho?

Procuraremos responder tais perguntas no transcorrer do trabalho.

b.2) Atribuição em razão da matéria

O outro critério fixador de atribuição do membro do Ministério Público para uma determinada investigação é o relativo à matéria.

¹⁷⁸ V. WATANABE, Kazuo. in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 732; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas Ações Coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 143-144.

¹⁷⁹ V. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro, Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 576.

¹⁸⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 238.

Podemos então afirmar que há, além da competência funcional ou absoluta relativa ao foro do local do dano (que deverá ser o primeiro elemento fixador da atribuição do membro do Ministério Público não apenas processual, mas também para o fim de realização da investigação *extraprocessual*) a *atribuição interna* (ou *ratione materiae*) dos membros do Ministério Público da União, prevista no artigo 6º da Lei Orgânica n. 75/93, e dos Ministérios Públicos dos Estados no artigo 26, § 5º¹⁸¹, da respectiva Lei Orgânica Nacional e em suas respectivas Leis Orgânicas Estaduais.

Aqui é que ocorre a divisão de *atuação por matéria*.

As principais áreas ou *matérias* nas quais geralmente são divididas as Promotorias de Justiça (no âmbito dos Ministérios Públicos dos Estados) e as Procuradorias da República (no âmbito do Ministério Público Federal) são:

1) Defesa dos Direitos Constitucionais do Cidadão (ou defesa do patrimônio público/probidade administrativa);

2) Defesa do Meio Ambiente natural, artificial, cultural (no caso particular do Estado de São Paulo há ainda a matéria de habitação e urbanismo separadamente da de meio ambiente);

3) Defesa do Consumidor;

4) Defesa de crianças e adolescentes ou infância e juventude;

5) Defesa de indígenas;

6) Defesa de pessoas com deficiência ou portadoras de necessidades especiais;

7) Defesa de idosos;

Podemos também destacar como *especial* a área de defesa dos interesses sociais dos trabalhadores, ou de meio ambiente do trabalho, afetas ao Ministério Público do Trabalho, em razão do disposto nos artigos 83 e 84 da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93)¹⁸².

¹⁸¹ “Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

...

§ 5º Toda representação ou petição formulada ao Ministério Público será distribuída entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-la, observados os critérios fixados pelo Colégio de Procuradores.”

¹⁸² “Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;

Essas as matérias para as quais são os membros dos Ministérios Públicos designados a atuar, ou *atribuições* relativas à *matéria*.

Estabelecidos os critérios norteadores da *atribuição* ministerial, novamente levantaremos perguntas para desenvolvimento do tema.

Poderia um membro de um Ministério Público Estadual investigar questão em tese afeta a um dos Ministérios Públicos da União e vice-versa?

Poderia um membro do Ministério Público Estadual, Federal ou do Trabalho investigar questão afeta à *matéria* de outro membro da mesma instituição (por ex.: um Promotor de Justiça lotado para o cargo de defesa do consumidor investigar questão relacionada a atos de improbidade administrativa, matéria afeta ao Promotor de Justiça de defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos)?

Tais questões demandam complexa reflexão, cuja importância prática se mostra hialina.

Não é de hoje que doutrina e jurisprudência têm enfrentado a questão relativa ao ajuizamento de ações civis públicas do Ministério Público Estadual na Justiça Federal e de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Estadual, havendo dissonantes posições a respeito da viabilidade.

Parte da doutrina considera viável que um Ministério Público Estadual ajuíze ações civis públicas/coletivas perante a Justiça Federal e que o Ministério Público Federal faça o mesmo perante a Justiça Estadual – corrente a que nos filiamos.

Nery e Nery Júnior afirmam que:

“4. *Legitimação do MP*. Decorre da CF 129 III, sendo defeso à lei ordinária infraconstitucional limitar ou retirar do Parquet a legitimidade para a defesa em juízo dos direitos difusos e coletivos. Pode o MP, com base na CF 5º. LXIX e 129 III, impetrar mandando de segurança para a defesa desses direitos. A legitimação abrange a instituição do MP como um todo, isto é, o MP da União e o MP dos Estados (v. CF 128). O Ministério Público pode ajuizar ACP quando houver interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional. Tanto o MP da União pode ajuizar ACP na justiça estadual,

...

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

...

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores;

...

V - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade.”

quanto o MP estadual na justiça federal. O MP de um Estado pode ajuizar ACP em outro Estado, pois o interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo por ele defendido não encontra limites territoriais, impostos quando se trata de direito individual puro.”¹⁸³

Igualmente pensa Mazzilli:

“A atuação heterotópica do Ministério Público não deveria causar tanta espécie, pois embora sua organização guarde um certo paralelismo com a do Poder Judiciário, na verdade essa correspondência não é nem pode ser integral, dada sua diversidade intrínseca. Assim, por exemplo, a própria lei já se encarrega de admitir que o Ministério Público federal possa comparecer à Justiça estadual para interpor recursos extraordinário nas representações de inconstitucionalidade. Nesse caso, um eventual listisconsórcio do Ministério Público federal com o estadual será perfeitamente possível.”¹⁸⁴

Kazuo Watanabe, por sua vez, defende que:

“O dispositivo vetado, repetido no § 5º do art. 5º da Lei nº 7.347/85, que não foi objeto de veto, como já mencionado, teve apenas o propósito de explicitar a admissibilidade de atuação conjunta dos vários órgãos do Ministério Público, desde que o objeto do processo tenha compatibilidade com as atribuições que, nos termos da lei, lhes tocam. E a explicitação é necessária para que não se consolide na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o Ministério Público estadual não pode atuar na justiça federal e o Ministério Público federal na estadual. Desde que a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos esteja dentro das atribuições que a lei confere a um órgão do Ministério Público, a este é dado atuar em qualquer das justiças, até mesmo em atuação conjunta com um outro órgão do Ministério Público igualmente contemplado com a mesma atribuição.”¹⁸⁵

Interessante também é o acórdão parcialmente transcrito na obra de Álvaro Luiz Valery Mirra, da lavra do Min. Antônio de Pádua Ribeiro:

“(…) a atribuição do órgão do Ministério Público decorre da natureza da jurisdição, ou seja, o Federal tem atribuição nas hipóteses de competência do Juízo Federal; o Estadual ou do Distrito Federal, nos feitos de jurisdição do Juízo respectivo.

(…)

Nada obstante, essa coincidência há de ser entendida *cum modus in rebus*: a incompetência do Juiz Federal não implica, por si, falta de atribuição do Ministério Público Federal. *A pari razione*, a competência do Juiz Estadual não significa sempre presente atribuição do Ministério Público Estadual. Não

¹⁸³ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 487.

¹⁸⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 313.

¹⁸⁵ *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do Anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 763.

é a competência do Juiz que define a atribuição do Ministério Público, nos seus diversos ramos e carreiras.

Não há confundir regra de competência judicial com a de representação e de legitimação ad causam para mover ação civil pública em defesa do patrimônio e de outros valores e interesses coletivos, de âmbito nacional, ou pertencentes a entidades indicadas no art. 109, I, da CF.

A atuação do Parquet Federal não se circunscreve tão só à área única de competência da Justiça Federal. O fato de a ação, excepcionalmente, tramitar pelo Juízo Estadual, investido de jurisdição federal, ou por outro juízo que não o Federal, não arrebatam do Ministério Público Federal a atribuição de promover ou atuar, nem por isso autorizado se acha, automaticamente, o Ministério Público Estadual legitimado para o caso *de quo agitur*.

A atribuição de um e de outro decorre da lei, e encontra delimitação em razão da pessoa, da matéria ou da natureza dos interesses em conflito (...).”¹⁸⁶

Zavascki, entretanto, possui entendimento oposto:

“Com efeito, para fixar a competência da Justiça Federal, basta que a ação civil pública seja proposta pelo Ministério Público Federal. É que, assim ocorrendo, bem ou mal, figurará como autor um órgão da União, o que é suficiente para atrair a incidência do art. 109, I, da Constituição. Embora sem personalidade jurídica própria, o Ministério Público está investido de personalidade processual, e a sua condição de *personalidade processual federal* é por si só bastante para determinar a competência da Justiça Federal.”¹⁸⁷

E conclui:

“Reafirma-se, assim, que a simples circunstância de se tratar de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal. O mesmo ocorre se a demanda for proposta pelo Ministério Público do Estado ou do Distrito Federal: independentemente da matéria discutida e, mesmo, da legitimidade do órgão autor, a competência para a causa será da Justiça Estadual ou do Distrito Federal.”¹⁸⁸

Respeitado o entendimento dissonante de Zavascki ousamos discordar.

O Ministério Público Federal não é órgão *processual* federal, mas apenas vinculado administrativamente ao plano da administração federal.

O mesmo ocorre com as demais estruturas do Ministério Público – dos Estados, do Distrito Federal, do Trabalho etc.

¹⁸⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 202-203.

¹⁸⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006, p. 140.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 141.

Cada qual é *administrativamente* vinculada a um nível da federação, seja estadual ou federal.

É bem verdade que cotejadas a gênese do Ministério Público e do Poder Judiciário existe certo *paralelismo* estrutural da primeira instituição em relação à segunda.

Contudo, tal entendimento se encontra ultrapassado, ao menos na seara coletiva.

Aqui não estamos a tratar de um órgão ministerial que defende os *interesses processuais* do Estado ou da União.

Aliás, não há, por exemplo, titulares dos interesses postos em debate nas diversas ações civis públicas/coletivas ajuizadas para tutela de interesses difusos, dada a indeterminação dos sujeitos.

Com o fundamento apresentado o nobre autor limita a atuação dos Ministérios Públicos Estaduais única e exclusivamente à esfera Estadual da Justiça e do Ministério Público da União à esfera da Justiça Federal.

Ora, não se nos afigura adequado afirmar que o Ministério Público Estadual seja um órgão *processual estadual* ou mesmo que o Ministério Público Federal o seja, pelo simples fato de estarem ligados – repita-se – administrativamente a uma determinada esfera da administração da federação brasileira.

O Ministério Público é – como bem observado pelo próprio Zavascki – ente despersonalizado e, incumbido que é da função de guardião da sociedade, não representa interesses federais, estaduais ou distritais, mas sim sociais e individuais indisponíveis.

Não há, na Carta Política de 1988 e tampouco nas diversas leis orgânicas respectivas, qualquer *restrição* à atuação do Ministério Público Estadual perante a Justiça Federal e do Ministério Público Federal perante a Justiça Estadual, de modo que, a nosso ver, não se mostra lícito ao aplicador do direito fazê-lo.

Aliás, a se adotar a premissa do ilustre ministro do STJ, como explicar a atuação do Ministério Público federal perante os Tribunais Superiores, em causas originalmente ajuizadas pelos Ministérios Públicos Estaduais?

Logo, seja pela ausência de titularidade dos interesses tutelados, seja pela ausência de obrigatoriedade de *equivalência* da estrutura do Ministério Público à do Poder Judiciário, temos para nós que o posicionamento *restritivo* ou *limitador* da atuação de cada Ministério Público a uma determinada esfera da Justiça se mostra até mesmo inconstitucional, por ofensa

ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal (“*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”), uma vez que com tal posicionamento impede-se o *efetivo acesso à justiça*.

Do contrário, teríamos então de entender que os Municípios e os Estados também tivessem de atuar *restritos* aos seus limites *territoriais*, o que significaria afirmar que não poderiam ajuizar ações perante a Justiça Federal.

A nosso ver, referido entendimento não encontra suporte jurídico.

De qualquer sorte, a discussão relativa à *competência processual coletiva* enseja conseqüências em relação ao tema que nos toca, ou seja, no plano *pré-processual* em sede de investigações realizadas administrativamente pelo Ministério Público.

Podemos formular outras perguntas que merecem atenção.

Qual a legalidade de:

a) investigações realizadas por um Ministério Público Estadual em relação a questões que envolvam órgãos federais, cuja virtual *competência jurisdicional* seria em tese da Justiça Federal?

b) investigações realizadas pelo Ministério Público Federal em relação a questões de âmbito de *competência jurisdicional* virtual da Justiça Estadual?

c) investigações de um Ministério Público Estadual sobre objetos ou fatos ocorridos em Estado da Federação alheio?

Conforme exposto, para nós, a regra geral é a de que cada Ministério Público deve atuar nos termos de sua respectiva Lei Orgânica.

Assim sendo, de acordo com o artigo 6º, VII, da Lei Orgânica do Ministério Público da União compete, por exemplo, a tal estrutura do Ministério Público a defesa das comunidades indígenas e não aos Ministérios Públicos dos Estados.

Não compete, por exemplo, ao Ministério Público Militar a defesa dos interesses dos consumidores, como também não compete ao Ministério Público do Trabalho a defesa do patrimônio público (probidade administrativa).

Essa a regra.

Cada Ministério Público tem de respeitar o que prevêm a Constituição Federal e suas respectivas Leis Orgânicas.

Essa a linha mestra pela qual caminha o princípio da legalidade.

Podemos até mesmo afirmar que a regra tem o condão de respeitar o princípio da eficiência, pois, afinal, sabidamente muitos os problemas apurados por cada Ministério Público Estadual nos estreitos limites geográficos em que atuam, e igualmente se dá com o Ministério Público Federal.

Contudo, cremos que em se tratando de *atuação transindividual*, que fez com que até mesmo as regras tradicionais do direito processual civil fossem vencidas, a regra de atribuição dos Ministérios Públicos também comporte superações.

E em nenhum momento estamos a propor uma *anarquia jurídica*.

Trata-se de compreensão do sistema coletivo.

Assim é que, para nós, a regra deva ser realmente a de atuação de cada Ministério Público Estadual nos limites geográficos do respectivo Estado e do Ministério Público Federal e do Trabalho naquelas áreas convencionadas pela Lei Orgânica do Ministério Público da União.

No entanto, consoante o próprio sistema coletivo que comporta adaptações e novo olhar sob determinados temas, aqui cremos seja justamente uma das situações, havendo exceções à regra inicial estabelecida.

Temos para nós que a instituição Ministério Público é representante da sociedade e, portanto, ainda que formada por uma ou várias estruturas, tem por dever, defendê-la.

A primeira consideração a respeito do tema é relativa às matérias defendidas por cada ramo do Ministério Público.

Podemos afirmar que algumas *matérias* têm pontos de *convergência*, ou melhor, são *concorrentes* aos Ministérios Públicos dos Estados e ao Federal e aos Ministérios Públicos dos Estados e ao do Trabalho, como meio ambiente e patrimônio histórico/cultural, consumidor.

E nesses casos não se nos afigura correto afirmar que determinadas questões deverão ser defendidas *única e exclusivamente* pelo Ministério Público Estadual ou pelo Ministério Público Federal.

Tanto um quanto outro poderão eventualmente investigar e tomar providências judiciais sobre determinados casos, pouco importando em que Justiça a defesa ocorrerá.¹⁸⁹

Aliás, importante ressaltar que, na verdade, os interesses em questão – metaindividuais, seja em sede investigatória (num inquérito civil), seja defendidos em uma ação civil pública/coletiva – não são nem de um, nem de outro Ministério Público, mas de toda a coletividade, haja vista ser a instituição uma simples (re)presentante de tais interesses ou direitos.

Daí por que consideramos que a resposta às alíneas “a” e “b” seria no sentido de que legais e plenamente válidas as investigações de um Ministério Público Estadual ou do Ministério Público Federal em relação a matérias *convergentes* ou *concorrentes* (atuação tanto de um Ministério Público do Estado quanto do Ministério Público Federal em relação a determinadas matérias).

Aliás, o raciocínio da co-legitimação para as ações civis públicas/coletivas serve de esteio para nosso entendimento.

Considerando que os interesses objeto de defesa – metaindividuais –, principalmente os difusos, não são disponíveis e tampouco de propriedade de quem quer que seja, não há como aceitar que somente uma *estrutura* do Ministério Público possa tutelá-los.

Essa a razão pela qual acreditamos que na esfera coletiva a regra de que cada Ministério Público deve observar as normas contidas em suas respectivas leis orgânicas não é absoluta, comportando exceções.

Não seria sequer lógico conceber que um Ministério Público tivesse de se abster de atuar quando o outro é verificadamente omissivo, independentemente das sanções civis, penais

¹⁸⁹ Geisa de Assis Rodrigues inicia breve incursão no tema: “Temos que verificar, portanto, quais são os critérios de definição da atribuição de cada ramo do Ministério Público. Cumpre advertir, entretanto, que essa análise será perfunctória, uma vez que o tratamento profundo e adequado do tema está a reclamar uma verdadeira tese. Há que se evidenciar que o Ministério Público é hoje uma instituição ativa e não reativa, ou seja, exerce, como demonstrado na primeira parte (item 1.4.2), um conjunto de atividades que não se esgotam na atuação judicial. Mas muito dessa atividade guarda conexão com a atividade jurisdicional, sendo preparatória ou preventiva da provocação de pleitos judiciais, e portanto há, o que é inegável, uma estreita relação entre a esfera de atribuições do Ministério Público e a competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais o mesmo deve atuar. Não é o caso de se identificar as noções de atribuição e competência, uma vez que existe a possibilidade de o Ministério Público, no exercício de suas atribuições, atuar perante uma Justiça, que não aquela que atue ordinariamente. Essa situação é evidentemente excepcional, mas não podemos refutá-la aprioristicamente, porque a tutela dos direitos transindividuais tem uma lógica própria. Assim, a regra é que será legitimado para celebrar o ajuste de conduta o órgão do Ministério Público que poderia propor a ação civil pública no caso de a resistência do violador da norma se recusar em adequar a sua conduta, e que seria o mesmo agente com atribuição para conduzir o inquérito civil público.” RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 167.

e administrativas cabíveis aos membros da instituição, a saber, Promotores, Procuradores da República e do Trabalho.

Aqui encontramos mais outro fundamento para a atuação, por exemplo, tanto de um Ministério Público Estadual quanto de um Ministério Público Federal na investigação de um determinado caso ambiental: o da *omissão do órgão* considerado em tese *originário*.

Tal raciocínio demanda desenvolvimento.

Suponhamos que numa determinada apuração venha o Ministério Público de um Estado proceder ao arquivamento de um inquérito civil.

Tal atuação não impedirá de forma alguma o ingresso de uma ação civil pública/coletiva por parte de qualquer outro co-legitimado, seja a União, sejam os Estados, o Município, as associações etc.

Logo, por qual razão não poderia o Ministério Público de outro Estado da Federação, ou mesmo o Ministério Público Federal, ajuizar uma ação civil pública/coletiva em tal caso, já que qualquer outro co-legitimado da Lei de Ação Civil Pública poderia fazê-lo?

Incorreria aqui o princípio da *unidade*, ou seja, tendo o Ministério Público de um Estado já se manifestado sobre determinado caso metaindividual, não poderiam mais os Ministérios Públicos de outros Estados ou mesmo o Federal, se posicionar sobre o caso?

Sobre o tema, Mirra apresenta a seguinte consideração:

“Ressalve-se, apenas, que, nas situações ora discutidas, se o mesmo Ministério Público reputado inerte tiver antes instaurado e promovido formalmente o arquivamento do inquérito civil relativo à degradação ambiental em questão, por considerar não ser o caso de propositura de ação civil pública, nenhum dos demais poderá intentar a demanda. Nesses termos, precisamente por força dos princípios da unidade e indivisibilidade da instituição, a ação dos outros Ministérios Públicos ficará obstada pelo anterior entendimento ministerial.”¹⁹⁰

Pese o respeito a referido autor, ousamos discordar, enfrentando aqui a alínea “c” acima proposta.

Já tivemos a oportunidade de ressaltar que o princípio da unidade é temperado pelo princípio da independência funcional.

¹⁹⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 203.

Os princípios da unidade e indivisibilidade da instituição valem *internamente* para cada estrutura do Ministério Público.

Significa dizer, por exemplo, que numa determinada estrutura – Estadual, Federal ou do Trabalho – cada membro que vier a substituir o anterior e vier a se manifestar tanto em inquéritos civis, procedimentos investigatórios ou mesmo ações judiciais o fará como se fosse *idêntico* ao anterior, isso em decorrência do princípio da indivisibilidade.

Em termos coloquiais podemos afirmar que “*um fala pelo outro*”, sem que qualquer ilegalidade se verifique em tal caso.

O princípio da unidade, por sua vez, tal como por nós defendido, não tem outro espectro – respeitados entendimentos diversos – a não ser o administrativo.

Aliás, nem sequer caberia falar em princípio da unidade em relação a estruturas diversas de Ministérios Públicos.

Daí por que, em relação a investigações realizadas no plano pré-processual, tranqüilo afirmar que mesmo que o Ministério Público de um determinado Estado venha a arquivar um inquérito civil relativo a uma degradação ambiental não estará obstando, por exemplo, que o Ministério Público de outro Estado ou o Federal ajuíze uma ação civil pública/coletiva em relação ao mesmo caso.

Tal entendimento decorre justamente do sistema federativo brasileiro – diferentemente do sistema unitário francês, no qual o Ministério Público é realmente *uno*, mas por outro lado hierarquizado, o que não sucede no Brasil.

A questão poderia conduzir à alegação sobre falta de *pertinência temática* de um Ministério Público Estadual para atuar em unidade diversa da Federação.

Contudo, poderíamos responder formulando outra pergunta:

A *pertinência temática* do Ministério Público não é *pressuposta*, ou seja, não está o Ministério Público isento de comprovar *interesse* nos casos envolvendo questões *lato sensu* coletivas?

E, novamente, poderia se responder que “o Ministério Público Estadual *originário* já teria procedido, no caso concreto, à avaliação necessária, decidindo por não ingressar com a ação civil competente – tal como proposto por Mirra”.¹⁹¹

Nesse caso, no exemplo proposto chegaríamos à seguinte conclusão: qualquer outro co-legitimado poderia ingressar com uma ação civil pública, menos o Ministério Público de outro Estado ou o Ministério Público Federal, o que a nosso ver, não se mostra adequado.

E na tentativa de finalizar o raciocínio formularemos outra pergunta:

Qual norma jurídica impediria a atuação, no exemplo proposto, outro Ministério Público Estadual ou o Ministério Público Federal ajuizar uma ação civil pública?

E aqui acreditamos residir a solução.

Não há qualquer norma impeditiva, consoante pudemos verificar na lição de Nery e Nery Junior, citada alhures.

Não há regra impeditiva da atuação de um Ministério Público de um Estado em outro, nem que impeça o Ministério Público Estadual de atuar na Justiça Federal e tampouco que limite a atuação do Ministério Público Federal à Justiça Federal.

Muitos poderão ainda afirmar que a aceitação de tais hipóteses somente terá o condão de acarretar uma confusão jurídica, nada trazendo de produtora à tutela coletiva.

Em termos práticos, é óbvio que tais situações somente tendem a ocorrer em *conflitos positivos de atribuição*, ou seja, quando ambas as *estruturas* ou ambos os Ministérios Públicos envolvidos no caso entendam ser *competentes* ou deter *atribuição* para investigação ou para defesa judicial de um dado caso.

E o *conflito positivo* entre Ministérios Públicos Estaduais é incipiente, até mesmo porque, via de regra, os entendimentos aqui expostos não são propriamente *ortodoxos*.

Tais situações ocorrem com um pouco mais de frequência entre o Ministério Público Federal e Ministérios Públicos Estaduais e entre o Ministério Público do Trabalho e Ministérios Públicos Estaduais, em que há, como já frisado, matérias *convergentes* ou *concorrentes*.

¹⁹¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 203.

Assim, concluindo, temos para nós que a regra é a observância das normas infraconstitucionais referentes à matéria de cada estrutura do Ministério Público, conforme previsões das leis orgânicas respectivas.

Daí por que o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo editou súmula a respeito:

“Súmula n.º 13. Não cabe ao Ministério Público do Estado promover medidas administrativas ou jurisdicionais em face do uso de praia ou de terrenos de marinha pela União, por intermédio do Ministério da Marinha. Fundamento: Quaisquer providências que devam ser tomadas contra o eventual uso indevido que a união esteja fazendo de terrenos de marinha são da esfera do Ministério Público Federal (Pt. n.º 297/94; arts. 20, IV e 109 da C.F.).”

Shimura também é contrário a esse entendimento:

“No entanto, não vemos possibilidade de um representante do Ministério Público promover, *isoladamente* e *sem atribuições* para determinada questão, ação civil pública, seja perante a mesma justiça, seja perante outra.

Vejamos os seguintes exemplos: o procurador do Trabalho, exercendo suas atividades no interior, poderia ajuizar ação civil pública, relativamente ao idoso, sem qualquer vínculo laboral, perante a Justiça estadual da Capital (em contrariedade ao disposto no art. 83, III, LC 75/1993)? Poderia o Procurador da Justiça Militar promover ação civil pública perante a Justiça especializada trabalhista (em confronto ao que preceitua o art. 116, I, LC 75/1993)? Seria possível o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo aforar ação civil pública em primeiro grau de jurisdição (desatendendo ao disposto no art. 121, LC paulista 734/1993)?

Esses exemplos não configuram hipótese de *ilegitimidade* de parte, mas sim de ausência de atribuição ou defeito de *representação*. E se pudéssemos valer-nos do esquema tradicional, encerraria hipótese de ausência de *pressuposto processual* (art. 267, IV, CPC).”¹⁹²

Data venia dos entendimentos expostos, temos no nosso sentir que as questões transindividuais, direitos em regra *materialmente difusos*, que são, como a tutela do ar, da água, da natureza em geral, educação, saúde, segurança, cultura, patrimônios de todos ao mesmo tempo, permitem toda e qualquer forma de proteção.

Sucedará que, no caso, por exemplo, de um membro do Ministério Público do Estado do Pará proceder a um arquivamento de inquérito civil em relação a uma supressão ilegal de

¹⁹² SHIMURA. Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 65-66.

vegetação ocorrida em plena Floresta Amazônica, considerando ser irrisória a extensão suprimida, tal conduta de forma alguma impedirá que outro Ministério Público Estadual (v.g., o de Tocantins) ou mesmo que o Ministério Público Federal, uma vez ciente dos fatos, venha a ajuizar uma ação civil pública para tutela do caso, pois não é o Ministério Público irmão *siamês* do Poder Judiciário e aqui não se aplicará o princípio da unidade.

Voltemos então à questão inicial: se isso corresponderia ou não a desrespeito ao princípio da legalidade e quais seriam as conseqüências jurídicas respectivas.

À primeira vista poderia ser alegada ofensa ao princípio da legalidade.

Certamente, no caso acima apontado, correria o membro do Ministério Público de Tocantins sério risco de ser punido administrativamente por sua conduta de ajuizar uma ação civil pública/coletiva em outro Estado, pois, como ressalvado, não se trata de uma atuação meramente corriqueira e, por conseguinte, tema de pouca familiaridade entre os aplicadores do Direito, até mesmo entre os membros do *Parquet*.

E o fundamento para eventual punição seria justamente o da divisão político-administrativa territorial de nosso país que teria sido o norte da criação de cada estrutura de Ministério Público – voltada a uma atuação vinculada, a dos Ministérios Públicos Estaduais, às respectivas Justiças Estaduais, a do Ministério Público Federal à Justiça Federal e a do Ministério Público do Trabalho voltada à Justiça do Trabalho, posição tradicionalmente acolhida por grande parte da doutrina.

Contudo, não podemos deixar de ponderar que mesmo com o arquivamento do inquérito civil no Estado vizinho (no caso exemplificado, no Pará), tal decisão não vedaria a co-legitimação *concorrente* da União, dos Estados, dos Municípios, das associações para ações coletivas prevista em nosso ordenamento jurídico.

Assim, nossa síntese seria a seguinte: em regra compete a cada estrutura de Ministério Público investigar e defender extra e judicialmente os casos que se insiram dentro do rol de atribuições ou matérias previstas nas respectivas leis orgânicas.

No entanto, no plano de questões transindividuais, como é o caso de defesa de consumidores, do meio ambiente, da infância e juventude, pessoas com deficiência, idosos, improbidade administrativa, referida regra comporta exceções, conforme já demonstrado.

Alguns fundamentos para a legalidade das investigações contidas nas proposições “a” a “c” seriam então:

- a) O fato de não estarem as diversas estruturas de Ministério Público (Estaduais, Federal, do Trabalho) vinculadas única e exclusivamente às respectivas Justiças, pois apesar de ter sido o Ministério Público inicialmente criado mediante tal orientação, com o desenvolvimento de uma moderna *tutela processual coletiva*, tais *tradicionais limites*, a espelho do próprio direito processual civil, tiveram de ser superados, sob pena de não existir efetividade na defesa dos interesses metaindividuais;
- b) A transindividualidade dos interesses envolvidos, que não contém titulares e, portanto, não comportam limitação de *defesa*, seja no plano *pré* ou mesmo *processual*;
- c) A existência de matérias *convergentes* ou *concorrentes* entre as estruturas dos diversos Ministérios Públicos que permitem *dúplice* ou *múltipla* atuação em determinados casos;
- d) Não aplicação do princípio da unidade, indistintamente a todos os Ministérios Públicos, como se fossem absolutamente idênticos, mas sim *internamente* em relação a cada respectiva e *destacada* estrutura do *Parquet*;
- e) A omissão do Ministério Público em tese *originário* ou *primário* à investigação;

No entanto, no último exemplo proposto, em razão de ter sido aprovado legalmente por concurso público para atuar em Ministério Público de outro Estado (no caso concreto, de Tocantins), mesmo que não viesse a ser punido pela Corregedoria do Ministério Público Estadual e nem pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a questão que surge é se os Órgãos públicos e também os particulares do Estado vizinho (do Pará) estariam obrigados a responder ao membro do Ministério Público de outro Estado?

Em outras palavras: se nenhum órgão público lhe respondesse, poderia ou não tomar providências efetivas, tais a o do crime previsto no artigo 10 da Lei da Ação Civil Pública?

Ou, no dado caso concreto, a atribuição do membro do Ministério Público do Estado de Tocantins valeria também para o Estado vizinho do Pará?

Muitas são as possibilidades e divagações em sede prática.

Não há, obviamente tratamento aprofundado em relação a tais questões, até porque, como já dissemos, não são comuns e, aliás, pouco debatidas.

Temos para nós que no caso concreto, diante dos fundamentos acima expostos, estariam os órgãos do Estado do Pará obrigados a responder e, portanto, poderia haver ocorrência de crimes previstos no artigo 10 da Lei n. 7.347/85, inclusive.

Em outras palavras, em sede de defesa de direitos ou interesses transindividuais a atuação do Ministério Público não segue a do Poder Judiciário, comportando a *máxima ampliação*, tudo em vista de uma maior *efetividade*.

No entanto, como também já fizemos questão de ressaltar, trata-se de tema pouco difundido.

Questão que a nosso ver ensejaria maior polêmica – logicamente no plano hipotético – seria naquele exemplo proposto, a requisição do membro do Ministério Público do Estado do Tocantins ao membro do Ministério Público do Pará de cópias integrais do procedimento de inquérito civil arquivado e a recusa por parte deste último em atender ao primeiro, com fundamento justamente no apontado princípio da *unidade* institucional.

Poderia o primeiro se recusar a atender a requisição? Incurreria ele em crime previsto no artigo 10 da Lei n. 7.347/85?

Consideramos que em princípio não haveria aqui diferença da resposta há pouco proferida, conquanto vez mais saibamos que em termos práticos a situação certamente não se resolvesse com a simplicidade aqui tratada, ensejando possivelmente verdadeiro incidente interinstitucional.

De qualquer sorte, mesmo que tivesse o membro do Ministério Público do Estado de Tocantins dificuldade em obter documentação sobre o caso, certamente poderia ajuizar uma ação civil pública no Estado do Pará.

Pois do contrário chegaríamos ao absurdo de aceitar que como cidadão pudesse o Promotor de Justiça ingressar com uma ação popular ou representar a uma associação ambiental do Pará para que esta o fizesse ou até mesmo representar à Municipalidade, ao Estado, à União e ao próprio Ministério Público Federal para que assim procedessem, mas ele, como membro do Ministério Público do Estado vizinho, não pudesse fazê-lo.

Neste momento, nos escusaremos de aprofundar o questionamento sobre a necessidade de intervenção do Ministério Público do Pará, possibilidade de indeferimento da inicial por falta de legitimidade etc., não apenas porque não são objeto precípuo de nosso trabalho, mas porque permitiriam um amplo e exaustivo estudo a respeito.

Afinal, não temos a pretensão de esgotar o tema, de criar instituto novo e tampouco confusões jurídicas, mas simplesmente indicar ponto de vista no sentido de que não pactuamos com a limitação *tradicional* da atuação das estruturas do Ministério Público na defesa de interesses transindividuais.

A outra questão inicialmente formulada nesse capítulo é sobre a possibilidade de um membro de uma mesma estrutura, mas lotado em cargo afeto a uma área, por exemplo, de defesa do meio ambiente, investigar e aforar ação em área relacionada à proteção de consumidores?

Temos para nós, como já frisado anteriormente, que inicialmente a conduta certamente teria o condão de ofensa ao princípio da legalidade.

Assim, a regra seria novamente a atuação do órgão originário, até em respeito ao princípio do *promotor natural*.

No entanto, vez mais, cremos que a regra permita exceções.

Suponhamos situação em que um Procurador da República afeto à defesa do meio ambiente venha a ter conhecimento de que uma representação foi oferecida ao Procurador com atuação na seara consumerista e este nada fez, mantendo o caso “engavetado” no seu gabinete, ou seja, não indeferiu a representação, mas também não produziu qualquer investigação.

Óbvio que nessa hipótese o correto será acionar a Corregedoria para solução da questão do ponto de vista administrativo-punitivo, mas isso não resolveria o caso concreto, pois a situação demandaria uma resposta efetiva.

A solução formal e administrativa do caso poderia demorar dias ou meses e como ficaria o caso concreto, por exemplo, envolvendo a colocação no mercado de consumo de um medicamento com alto teor de periculosidade e oferecedor de risco à população e conseqüentemente à saúde humana?

Teria o Procurador, que tomou ciência do caso, de representar ao Ministério Público Estadual ou a qualquer dos demais co-legitimados para ajuizamento de uma ação civil pública/coletiva e aguardar que algum deles tomasse providência?

Não poderia ele imediatamente ajuizar a ação civil pública, com pedido liminar de impedimento de entrada dos produtos no mercado de consumo?

Creemos que nessa hipótese, as regras de solução do caso seriam aquelas relativas à distribuição de serviços previstas nas normas internas do *Parquet*.

No entanto, em respeito ao princípio da legalidade e do *promotor natural*, ausente decisão formal de afastamento de qualquer membro do Ministério Público investido em seu cargo, não podem outros atuar nos procedimentos e feitos que ao primeiro competirem.

E é óbvio que no exemplo proposto, como em qualquer apuração investigatória de condutas funcionais ilegais, naturalmente o tempo não é breve, até para evitar decisões precipitadas.

Ocorre que o caso concreto exigiria justamente o oposto.

Mesmo com a possibilidade de afastamento preventivo¹⁹³, até efetiva decisão do Conselho Superior a respeito, eventual dano coletivo certamente já teria sido produzido.

Assim sendo, nessa hipótese consideramos possível a aplicação analógica do artigo 10, X, da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados), que dispõe competir ao Procurador-Geral de Justiça dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público.

Muito embora não se tratasse exatamente de hipótese de conflito de atribuições, cremos fosse possível ao Procurador de defesa ambiental suscitar conflito positivo, alegando a necessidade de ajuizamento de ação para evitar o prejuízo à saúde da população, pois demonstrada a omissão do outro membro em atuar no caso, motivo suficiente para decidir-se pela designação do primeiro para agir.

Sucedem que mesmo assim o tempo poderia ser demasiado.

Suponhamos que o Procurador tomasse conhecimento da omissão do colega na véspera da distribuição dos medicamentos perigosos ao mercado de consumo.

Caso o Procurador ambiental viesse a ajuizar a ação sem a prévia decisão de afastamento preventivo do outro Procurador *natural* e sem que houvesse decisão do Procurador-Geral autorizando-o – Procurador ambiental – a funcionar no caso. Poderia ser ele punido por ofensa ao princípio da legalidade e do *promotor natural*, mesmo que viesse a evitar iminente dano à saúde de indeterminado número de pessoas do país?

¹⁹³ Previsto no artigo 260 da LOMPU e nas respectivas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados.

Formal e tecnicamente poderia ser tranqüilamente punido, mas seria uma punição justa?

Creemos que não.

Logo, com as situações *ad terrorem* propostas, estamos novamente a defender como regra, o princípio da legalidade e do *promotor natural* para atuação nos casos encaminhados ao *Parquet*, ou seja, cada membro do Ministério Público deve respeitar as normas constitucionais, infraconstitucionais e até mesmo as normas internas de distribuição de *atribuições*.

Contudo, haverá casos concretos que, a nosso ver, justificarão consoante a lição de Diniz¹⁹⁴ – cotejados os valores ou em questão e concluindo haver uma *antinomia real* – uma *opção*, desde que escorada, a nosso ver, em princípio maior, qual seja, o da máxima defesa do interesse supraindividual.

Poderíamos, traçando um paralelo com a seara penal, afirmar que seria como que uma excludente de ilicitude, consubstanciada no estado de necessidade.

Logicamente que a atuação seria justificada pela exceção: a omissão de outro membro e necessidade de urgente atuação no caso.

Não defendemos a atuação de um membro ou de um Ministério Público por outro de forma *aleatória e desordenada*, pois do contrário estaríamos colocando em xeque todo o sistema constitucional e legalmente criado, impedindo investigações seguras e até mesmo o cumprimento do princípio da eficiência (pois logicamente aquele que está mais próximo do problema tem condições de atuar com maior segurança, bem nos termos do artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública), com ajuizamentos de ações coletivas por um determinado membro, enquanto outro ainda estivesse investigando o caso e outras situações bizarras assemelhadas.

Não é isso que prevê o sistema e nem para isso foram criados os diversos ramos do Ministério Público.

¹⁹⁴ “O reconhecimento de uma antinomia real, neste sentido, não exclui a possibilidade de uma solução efetiva, pela edição de uma nova norma que escolha uma das normas conflitantes, ou pelo emprego da interpretação corretivo-eqüitativa, do recurso aos mecanismos de preenchimento da lacuna (LICC, art. 4º), ou seja, à analogia, ao costume, aos princípios gerais de direito, à doutrina etc. Embora a antinomia real seja solúvel, ela não deixa, por isso, de ser uma antinomia porque a solução dada pelo órgão julgante a resolve tão-somente no caso concreto, não suprimindo sua possibilidade no todo do ordenamento jurídico, e mesmo na hipótese de edição de nova norma que pode eliminar a antinomia, apesar de gerar outras, concomitantemente.” (DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 26).

A regra que propomos, então, é a seguinte: os Ministérios Públicos do Trabalho, Federal e dos Estados possuem *matérias* ou *atribuições concorrentes*.

Legitimado estará, seja para investigar quanto para ajuizar ações na defesa de interesses transindividuais, via de regra, o membro do *Parquet* que detenha, por lei e por distribuição normativa interna (em respeito ao princípio do *promotor natural*), atribuição previamente definida para apreciar o *caso*.

É dizer, por exemplo, que se houver uma questão ambiental a ser investigada, deverá aquele membro do Ministério Público, cuja *atribuição* recaia por norma interna de distribuição, o *responsável* pela atuação.

Assim, se houver uma questão ambiental objeto de denúncia ao Ministério Público de um determinado Estado, competirá àquele Promotor de Justiça lotado para o local de *ocorrência* do dano a investigação e respectiva atuação e não, por exemplo, ao Promotor criminal, ao Promotor de defesa do idoso, ou qualquer outro Promotor do local dos fatos apurar a questão, salvo se a Promotoria for única ou cumulativa de atribuições.

Do contrário, haverá desrespeito ao princípio do *promotor natural*, com o que não pactuamos, com as ressalvas anteriormente delineadas.

Contudo, em razão da já citada *convergência de matérias* entre os Ministérios Públicos, no exemplo acima citado, poderá ocorrer de o Procurador da República, também lotado para a região objeto de ocorrência do dano ambiental, investigar e promover as ações cíveis cabíveis, pouco importando em qual Justiça: Federal ou Estadual.

A simili não competirá ao Procurador da República com atribuições penais e também de outras áreas investigar e atuar no caso, sob pena também de ofensa ao princípio há pouco referido.

Do exposto, concluímos que tanto o Promotor de Justiça *ambiental* quanto o Procurador da República *ambiental* poderão investigar e ajuizar as ações cabíveis para defesa do *interesse* em causa.

Logo, para que a atuação ocorra em respeito aos princípios da legalidade e do *promotor natural*, propomos que deva haver *atribuição originário-interna* ao membro do Ministério Público para a *atuação* em relação a um determinado interesse transindividual ou individual indisponível.

Os conflitos poderão, como mencionado, surgir e *ainda* não há formas de solução formalmente existentes, especialmente quando o conflito é ainda preliminar, ou seja, na fase de investigação.

Vale a citação de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro para o caso:

“O princípio do promotor natural pressupõe que cada órgão da instituição tenha, de um lado, as suas atribuições fixadas em lei e, de outro, que o agente, que ocupa legalmente o cargo correspondente ao seu órgão de atuação, seja aquele que irá officiar no processo correspondente, salvo as exceções previstas em lei, vedado em qualquer hipótese, o exercício das funções por pessoas estranhas aos quadros do *parquet*.”¹⁹⁵

Cabe-nos explicitar que nas hipóteses mencionadas nas alíneas “a” a “c”, visando a evitar manifestações conflitantes, ainda que haja duplicidade de investigações, como em um caso envolvendo o Ministério Público Federal e o Ministério Público de um Estado a respeito da regularidade das obras de reforma de um edifício de propriedade da União, considerado patrimônio histórico nacional e devidamente tombado, devem ambos *partilhar* informações e documentos obtidos durante a investigação.

Por certo que referido partilhamento de informações permitirá que o interesse maior em jogo – por exemplo, o respeito ao patrimônio histórico – será melhor tutelado, tanto por um quanto por outro Ministério Público, permitindo eventual atuação conjunta (chamada legalmente de *litisconsórcio*), salvo se realmente dissonantes os entendimentos, todavia calcados em laudos periciais diversa e fundamentadamente elaborados, o que poderá ensejar a promoção de arquivamento perante um órgão e o ajuizamento de ação por outro.

Ainda assim, nessa última hipótese – de um Ministério Público arquivar o inquérito civil e o outro ajuizar uma ação civil pública/coletiva – não estará o primeiro obrigado a *intervir* na ação mencionada, de modo que problema algum decorrerá de tal proceder.¹⁹⁶

Como a questão relativa aos conflitos de atribuição enseja outras discussões, referido tema será melhor debatido em tópico distinto.

¹⁹⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo civil e penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 48.

¹⁹⁶ V. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 490.

5.7.1.2 Impedimento e suspeição do membro do Ministério Público na presidência do inquérito civil

Buscaremos apresentar nova visão em relação a esse tema.

Sabido que em sede processual as regras de impedimento e suspeição estão previstas no Código de Processo Civil, artigos 134 *usque* 138.

Até aí nada de novo.

O artigo 134 dispõe sobre as hipóteses *objetivas* de impedimento:

“É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do n.º IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.”

E o artigo 135 dispõe sobre as hipóteses *subjetivas* de suspeição:

“Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes deste, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.”

Já o artigo 138 traz a norma de extensão aos membros do Ministério Público:

“Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos n.ºs. I a IV do art. 135;”

Será, contudo, que na etapa pré-processual, ou seja, em sede de inquérito civil as regras devam ser as mesmas?

Sim. Nosso entendimento é de que as regras de impedimento e suspeição valem para procedimentos pré-processuais, inclusive.

Consideramos adequada a utilização da norma prevista no artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública¹⁹⁷.

Logo, durante o trâmite da investigação valerão as mesmas regras *objetivas e subjetivas* de impedimento e suspeição.

Utilizemo-nos das lições de Mazzilli em relação às ações civis públicas, cujo teor servirá de norte para nosso ponto de vista.

“Em matéria de *interesses difusos*, se a questão disser respeito indistintamente aos integrantes da comunidade, não se há de reconhecer o impedimento do membro do Ministério Público ou do juiz, mesmo que também atingidos pelo dano. Assim, p. ex., o primeiro pode promover e o último julgar uma ação ambiental destinada a preservar a represa que serve de abastecimento potável para a comarca onde todos moram. A razão é simples: quanto mais abrangente o interesse difuso, mais se aproxima do interesse público e pessoal de toda a coletividade.”¹⁹⁸

Estamos de acordo com o entendimento proposto, afirmando que *analogicamente*, a aplicação deverá ser a mesma em sede de inquérito civil.

Prossigamos com o pensar de Mazzilli em relação aos interesses coletivos e individuais homogêneos:

“Entretanto, estarão impedidos o membro do Ministério Público ou o juiz, se tiverem, interesse pessoal na solução de lide que envolva a proteção a interesses *coletivos* ou *individuais homogêneos*. Assim, p. ex., o promotor de justiça não pode propor e o juiz não pode julgar a ação civil pública que discuta a ilegalidade de aumento de prestações de consórcio ou a restituição do indébito, se eles estiverem entre os consorciados alcançados pela solução da lide.”¹⁹⁹

¹⁹⁷ “Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.”

¹⁹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 431.

¹⁹⁹ *Ibidem*, mesma página.

Idêntico fundamento é proposto por Mazzilli em sua obra “O inquérito civil”.²⁰⁰

Com o respeito devido ao mestre, discordaremos fundamentadamente.

Inicialmente, cremos ser possível cindir os interesses coletivos em duas classes.

Uma relativa aos interesses coletivos que envolvam a coletividade *abstratamente* considerada e outra referente a interesses coletivos que tenham relação com grupo reduzido de pessoas, entre as quais poderá estar o membro do Ministério Público e, aí sim, porventura *suspeito* para a investigação e, via de consequência, a ação.

O exemplo melhor esclarece.

Suponhamos que em uma mesma comarca estejam lotados um Promotor e um Juiz de Direito e nela ocorram aumentos abusivos nas tarifas de água e transporte coletivo em um mesmo período.

Será correto afirmar que pelo simples fato de residirem no Município e, por conseguinte, estarem na classe dos consumidores considerados lesados, não poderão referidos agentes políticos obrar, o primeiro investigando e aforando ação civil pública/coletiva e o segundo apreciando a demanda proposta?

Em caso positivo, teremos a absurda situação: o Promotor de Justiça não poderá apurar nenhuma questão relacionada a interesse coletivo envolvendo serviços públicos coletivos²⁰¹ e o Juiz, da mesma forma, não poderá apreciar as ações civis públicas/coletivas, ainda que ajuizadas por membro do Ministério Público de comarca vizinha.

Assim, temos para nós que, envolvendo interesses coletivos relativos a uma classe ou grupo *universalmente* considerado (como é o exemplo dos *serviços públicos* cujo público-alvo é toda a comunidade *universalmente* considerada de um Município ou região), não haverá *suspeição* do membro do Ministério Público que venha a investigar os fatos levados a seu conhecimento e tampouco haverá *suspeição* do Juiz que vier a apreciar a lide, mesmo que residentes no local do dano e, por conseguinte, eventuais *lesados* pela conduta objeto de discussão.

²⁰⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 89.

²⁰¹ “Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.”

Para nós, no exemplo proposto, somente haveria *suspeição* se o Promotor ou Juiz já tivesse aforado uma ação individual para discussão do mesmo tema.

Aí sim, poderia se argüir que haveria *fundado receio de parcialidade* de qualquer dos agentes políticos, por interesse no resultado da investigação e da ação coletiva.

Entanto, caso o Promotor e o Juiz apenas estejam na classe dos possíveis lesados não concordamos devam ser considerados *per se* suspeitos, sob pena de, por exemplo, não poderem residir no Município, Comarca, Região ou Circunscrição onde laboram para que estejam livres para, respectivamente, investigar e decidir questões referentes a interesses coletivos que envolvam *serviços públicos* – já que estes, ainda que coletivos (cujo vínculo que liga as partes é decorrente de relação jurídica base), atingem *indistinta e indiscriminadamente* os cidadãos de qualquer localidade.

Ou seja, ainda que o Promotor e o Juiz estejam na classe dos afetados pelo aumento porventura considerado abusivo, não vislumbraremos hipótese de *suspeição* para investigação e apreciação de eventual lide.

É que o ato atacado não terá sido *destinado* às figuras do Promotor e do Juiz.

Apenas estarão eles, como todos os demais munícipes, na classe *universalmente* atingida pelo ato lesivo.

Estarão eles, como toda a coletividade (ainda que determinável) em idêntica situação, pois o dano terá afetado grupo passível de identificação (pelo cadastro relativo àqueles que usufruem e pagam pelos serviços prestados), o objeto será indivisível (não será possível reduzir o aumento de forma diferenciada para cada consumidor lesado) e existente relação jurídica-base que vincula as partes (dos consumidores com os prestadores de serviços, mediante a assinatura de contratos, *v.g.*, de energia elétrica).

Assim, em relação aos interesses coletivos temos já firmada nossa premissa de que em tese não haverá *suspeição* e tampouco impedimento para investigação.

A situação se torna pouco mais complexa envolvendo interesses individuais homogêneos.

Exemplifiquemos: suponhamos que Promotor resolva investigar, *ex officio*, eventual abusividade de cláusulas existentes no contrato da Escola em que seu filho estuda.

Ora, o simples fato de seu filho estudar na escola objeto de investigação será capaz de ensejar *ipso facto* *suspeição*?

Deixemos a resposta para depois.

Proponhamos outro exemplo: e se fosse instaurado inquérito civil, mesmo que *ex officio*, para apurar se há abusividade nas cláusulas dos *contratos de prestação de serviços educativos* de todo o Município, região, Comarca ou localidade onde atua o Promotor.

Vê-se que nessa última hipótese, o *móvel* não teria sido, em princípio, o *filho* do membro do *Parquet* (ou *suposto interesse pessoal*), mas sim, vez mais, *indistinta e indiscriminadamente*, a *universalidade* – mesmo que inserida na classe de interesses coletivos.

Posto isto, não sentimos adequado aceitar que nessa hipótese houvesse suspeição, mesmo que o filho do membro do Ministério Público estudasse em alguma das Escolas investigadas, sob pena de privá-lo de investigação absolutamente *lídima e isenta*, ou seja, *não direcionada* ou *perseguidora*.

Interessante notar que, pelo fato de o direito não ser estanque, mas sim dinâmico e aberto²⁰², o princípio relacionado ao tema da *suspeição* será o já tratado neste trabalho, da moralidade ou, para os civilistas, princípio geral da boa-fé.

No tema que nos toca – o inquérito civil, mas o mesmo entendimento pode ser aplicado em sede de ação coletiva também para o magistrado, inclusive – a *motivação* do membro do Ministério Público é que contará para verificação de possível suspeição ou não.

E na categoria dos interesses coletivos pensamos ser possível *afastar* a suspeição.

Trata-se de verificação consentânea com a realidade fático-jurídica do país.

Os exemplos apresentados são auto-explicativos.

Analisemos, pois, as situações referentes a interesses individuais homogêneos.

Suponhamos que ocorra um derramamento de produto perigoso em uma área urbana, afetando um curso d'água e também os moradores da referida região e o Promotor de Justiça atuante na área ambiental resida justamente no bairro em que se dera o dano ambiental, sendo um dos possíveis lesados.

²⁰² Maria Helena Diniz assim escreve:

“O direito não se reduz, portanto, à singeleza de um único elemento, donde a impossibilidade de se obter uma unidade sistemática que abranja o direito em sua totalidade. O sistema jurídico não tem um aspecto uno e imutável, mas sim multifário e progressivo. Querer um sistema jurídico único é uma utopia.” (*As lacunas do direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 73)

Teríamos nesse caso – conforme hipótese real ocorrida nos municípios dos Estados de Rio de Janeiro e Minas Gerais doravante citada neste trabalho –, ao menos em tese, interesses difusos e individuais homogêneos a tutelar.

Interesses difusos em razão da simples tutela do meio ambiente *natural* – curso d'água, vegetação atingida, espécies animais lesadas etc.

Interesses individuais homogêneos pela lesão causada aos moradores da região atingida, já que cada qual teria *mais* ou *menos* problemas em virtude da água poluída, bem como do contato direto com referido *bem coletivo*.

Não poderia então o Promotor de Justiça com atribuição na área ambiental iniciar investigação do caso, pelo simples fato de residir na referida área afetada?

Poderíamos chegar a uma conclusão estranha: se a apuração tivesse por objeto única e tão-somente o meio ambiente natural poderia o Promotor de Justiça investigar o caso, mas caso viesse ele a investigar também os danos causados aos moradores e estaria suspeito?

Ou então, por ser ele um dos indivíduos lesados teria de imediatamente se dar por suspeito para atuar na investigação.

Suponhamos que fosse ele o único Promotor da Comarca.

Teria então de encaminhar uma representação para colega de Comarca vizinha para investigar o caso, justificando de plano sua suspeição?

Teria então o Promotor da Comarca vizinha que proceder a todos os atos investigatórios (instauração, instrução e conclusão do inquérito civil)?

Poderia o Promotor suspeito realizar as oitivas decorrentes de Precatórias expedidas pelo colega que viesse a investigar o caso ou teria este último que se deslocar à Comarca originária do dano ambiental para realizar os respectivos atos para oitivas das *vítimas* do evento?

Como visto, temos para nós que as regras *estanques* de suspeição não podem servir aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Assim, sentimos que o móvel justificador de eventual suspeição será eventual *direcionamento* da investigação e da ação civil pública, impedindo o membro do Ministério Público de agir de forma isenta.

Concluímos, diferentemente do entendimento de Mazzilli, que não haverá suspeição do membro do Ministério Público nas investigações relacionadas a interesses coletivos e individuais homogêneos, salvo se de plano se apresentar hipótese de *direcionamento* ou *perseguição*, hipótese diversa da possível inclusão do membro do *Parquet* na classe dos eventuais atingidos pelo dano ou conduta lesiva.

Tal qual Mazzilli, João Batista de Almeida também entende haver suspeição nas hipóteses envolvendo interesses coletivos e individuais homogêneos:

“a) quando ocorrer interesse pessoal do membro do Ministério Público, ou seja, quando estiver ele pessoalmente interessado no resultado do julgamento da lide, o que ocorre, via de regra, nas causas envolvendo interesses coletivos ou individuais homogêneos. O interesse pessoal do membro do *Parquet*, quer por ser um dos lesados, quer por ser um dos pretendentes ao ressarcimento do dano que sofreu, retira-lhe a necessária isenção para atuar no inquérito civil porventura instaurado, tornando-o suspeito. Daí justificar-se o seu afastamento, por suspeição, com a correspondente designação de outro membro do Ministério Público para a condução do procedimento apuratório;”²⁰³

Não se vislumbrando hipótese imediata de *direcionamento* ou *perseguição* e a suspeição não deverá ser *imediatamente* levantada, salvo se assim entender o membro do *Parquet*.

Nesse caso poderá se valer do disposto no artigo 135, parágrafo único do Código de Processo Civil, ou seja, alegar motivo de foro íntimo.

5.7.1.3 Impedimento decorrente do arquivamento do inquérito civil

Dispõe o artigo 9º, § 4º, da Lei da Ação Civil Pública:

“Art. 9º - 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.

(...)

§ 4º - Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.”

²⁰³ ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: RT, 2001, p. 134;

Trata-se de regra de impedimento de atuação do *membro* do Ministério Público, decorrente do subsistema jurídico da tutela coletiva.

Logo, se o membro do Ministério Público promover o arquivamento do inquérito civil, por considerar não haver provas ou razões para a formalização de compromisso de ajustamento de conduta ou ajuizamento de ação civil pública/coletiva *não* poderá ele novamente funcionar na investigação, caso não venha o Conselho Superior a homologar o arquivamento.

Precisas as palavras de Mazzilli nesse ponto:

“É por essa linha de raciocínio que se deve admitir a suspeição de parcialidade do promotor de justiça, se já tinha, no curso das investigações, emitido decisão de mérito contra sua viabilidade. Sua manifestação já exarada, desfavorável ao prosseguimento das investigações ou à própria propositura da ação civil pública, pode desmerecer uma atuação isenta nas futuras diligências do inquérito civil, ou mesmo na ação a ser proposta. Essa manifestação prévia poderá torná-lo, até de forma inadvertida, pessoalmente interessado no insucesso das diligências ou na improcedência do pedido, que afinal iria dar-lhe razão. Há uma possibilidade, quase uma probabilidade concreta e efetiva, de o membro do Ministério Público, que fora favorável ao arquivamento do inquérito civil não promover as diligências ou não acompanhar a causa com isenção de ânimo e espírito desprevenido, como seria necessário a uma atuação moralmente imparcial.”²⁰⁴

Aqui o próprio legislador houve por bem já considerar o impedimento do membro do Ministério Público.

Com tal previsão normativa evita-se uma atuação eventualmente *desidiosa* do membro do Ministério Público que já tenha lançado promoção de arquivamento e que porventura viesse a ser *obrigado* a mesmo assim atuar em determinado caso propondo uma ação civil pública.

E não foi apenas isso, o texto da Lei da Ação Civil Pública, em verdade, avançado que fora no tempo, respeitou o *princípio da independência funcional*, que viria anos mais tarde a ser alçado ao Texto Maior.

²⁰⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 94.

5.7.1.4 Conflito de atribuições entre membros do Ministério Público

Pelo fato de estarmos escrevendo sobre o Ministério Público e o inquérito civil apenas iremos nos referir, neste tópico, sobre os conflitos decorrentes da atuação do Ministério Público na fase investigatória.

Os conflitos de atribuições podem ser:

a) positivos: quando ambos os membros do *Parquet* se consideram *competentes* (ou com *atribuição*) para uma determinada investigação;

b) negativos: quando ambos os membros do *Parquet* não aceitam a *atribuição* (ou competência) para uma determinada investigação.

A questão é de fácil solução quando verificada sua ocorrência dentro de uma mesma estrutura de Ministério Público.

Nessa hipótese haverá aplicação do artigo 10, X, da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados), que dispõe:

“Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:
(...)
X - dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público, designando quem deva officiar no feito;”

Na Lei Orgânica do Ministério Público da União há semelhante previsão.

Dispõe o artigo 26 que:

“São atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público da União:
(...)
VII - dirimir conflitos de atribuição entre integrantes de ramos diferentes do Ministério Público da União;”

Já em relação aos membros dos Ministérios Públicos Federal²⁰⁵, do Trabalho²⁰⁶, Militar²⁰⁷ e do Distrito Federal e Territórios²⁰⁸ – dispõe a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93) que compete às respectivas Câmaras de Coordenação e Revisão, com recurso ao respectivo Procurador-Geral, decidir sobre os conflitos ocorrentes.

Assim, temos as seguintes previsões normativas:

a) No conflito de atribuições envolvendo membros de um Ministério Público Estadual a decisão competirá ao Procurador-Geral de Justiça;

b) No conflito envolvendo membros de diferentes ramos do Ministério Público da União a decisão competirá ao Procurador-Geral da República a decisão;

c) No conflito envolvendo membros do Ministério Público Federal a decisão competirá à Câmara de Coordenação e Revisão, o mesmo valendo para o Ministério Público do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios;

No entanto, a legislação deixou uma lacuna referente ao conflito de atribuições envolvendo membros do Ministério Público da União e Ministérios Públicos Estaduais.

Mazzilli trata do assunto da seguinte maneira:

“À vista da teoria da organicidade, já vínhamos propugnando que o conflito de atribuições entre Ministérios Públicos de Estados diversos configurava

²⁰⁵ “Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

(...)

VII - decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal.

Art. 49. São atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público Federal:

(...)

VIII - decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público Federal;”

²⁰⁶ “Art. 103. Compete à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho:

(...)

VI - decidir os conflitos de atribuição entre os órgãos do Ministério Público do Trabalho.

Art. 91. São atribuições do Procurador-Geral do Trabalho:

(...)

VII - decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuição entre os órgãos do Ministério Público do Trabalho;”

²⁰⁷ “Art. 136. Compete à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar:

(...)

VI - decidir os conflitos de atribuição entre os órgãos do Ministério Público Militar.

Art. 124. São atribuições do Procurador-Geral da Justiça Militar:

(...)

VI - *decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Militar;*”

²⁰⁸ “Art. 171. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

(...)

VIII - decidir os conflitos de atribuição entre os órgãos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Art. 159. Incumbe ao Procurador-Geral de Justiça, como Chefe do Ministério Público:

(...)

VI - decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

conflito *entre os próprios Estados*. Se o Ministério Público de um Estado entendia que a atribuição era da instituição congênere de outra unidade da Federação, e vice-versa, estariam conflitando dois órgãos originários de dois Estados diferentes, ambos dotados de autonomia funcional. Ou, se o conflito se dava entre um promotor de justiça estadual e um procurador da República, estavam a conflitar órgãos do Estado e da União, igualmente dotados de autonomia funcional. Assim, nesses casos, nossa proposta era a de que a solução não deveria caber ao Superior Tribunal de Justiça, mas sim ao Supremo Tribunal Federal.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal fez, porém, uma distinção: *a)* se o conflito entre membros do Ministério Público puder configurar, ainda que virtualmente, um conflito entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a solução caberá ao Superior Tribunal de Justiça, por analogia ao disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição; *b)* se o conflito entre membros do Ministério Público vinculados a instituições diferentes não configurar, nem mesmo virtualmente, um conflito de jurisdição, a solução caberá ao Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 102, I, *f*, da Constituição.”²⁰⁹

Até o julgamento referido na obra de Mazzilli – Pet. n. 3.528-BA, STF Pleno, j. 28.09.05, v.u., *Informativo STF 403* – havia dúvida a respeito de caber a decisão do conflito ao Procurador-Geral da República ou até mesmo ao Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal parece ter encontrado solução que tende a se pacificar.

Em data recente, acabou julgando outro conflito de atribuições entre membros dos Ministérios Públicos Estadual e Federal, reiterando o teor da decisão acima mencionada.

Transcrevamos trecho do Acórdão tirado da Ação Originária n. 911-1, julgada em 14 de dezembro de 2006, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI:

“Trata-se de Conflito Negativo de Atribuições, suscitado pelo Ministério Público Federal, em face do Ministério Público do Estado de São Paulo (f is. 209-216 verso).

Consta dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou procedimento para a investigação de suposto desvio e emprego irregular de verbas do FUNDEF — Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério -, na Municipalidade de Mirassol.

Fundamentado na Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça’, o Parquet Estadual remeteu os autos ao Ministério Público Federal em São José do Rio Preto (fls. 198/199).

Aduz o suscitante, preliminarmente, a competência do Supremo Tribunal Federal para o conhecimento da questão. Cita a decisão do Plenário desta Corte na Pet. 3528/BA, Rel. Mm. Marco Aurélio, na qual fixou-se que,

²⁰⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 342-343.

diante da inexistência de norma constitucional ad hoc, a competência para processar e julgar conflito de atribuições entre as esferas federal e estadual do Ministério Público é do Supremo Tribunal Federal (fls. 209 verso- 212 verso).

Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que não há, no caso, interesse da União apto a fixar a competência da Justiça Federal.

(...)

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 222-233, de lavra do Procurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, opinou pelo conhecimento do Conflito para que seja reconhecida a atribuição do Ministério Público Federal.

Bem examinados os autos, há que se reconhecer que a competência é do Ministério Público Federal.

A questão preliminar encontra-se superada desde o julgamento, por este Plenário, da Pet. 3.528/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, no qual firmou-se a competência deste Tribunal para conhecer e julgar Conflito de Atribuições entre o Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos Estaduais, ante a ausência de dispositivo constitucional expresse, mas com a efetiva possibilidade de conflito federativo (art. 102, 1, f, da CF/88).”

Nota-se que a questão referente ao conflito de atribuições envolvendo membros de Ministérios Públicos dos Estados e da União será mesmo resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, com as ressalvas bem indicadas na obra de Mazzilli.

Assim sendo, temos que o quadro há pouco destacado poderá ser colmatado da seguinte forma: eventual conflito entre membros de Ministérios Públicos dos Estados e da União será resolvido, quando ausente hipótese de conflito virtual entre as Justičas Federal e Estadual, pelo Supremo Tribunal Federal.

5.7.1.5 Da forma

A forma, como *requisito* ou *elemento* do ato administrativo, deverá ser sempre aquela prevista em lei.

Di Pietro considera a forma um *elemento* do ato administrativo:

“Partindo-se da idéia de *elemento* do ato administrativo como condição de *existência* e de *validade* do ato, não há dúvida de que a inobservância das formalidades que precedem o ato e o sucedem, desde que estabelecidas em lei, determinam a sua invalidade. É verdade que, na concepção restrita de *forma*, considera-se cada ato isoladamente; e na concepção ampla, considera-se o ato dentro de um *procedimento*. Neste último, existe, na realidade, uma sucessão de atos administrativos preparatórios da decisão final; cada ato deve

ser analisado separadamente em seus cinco elementos: sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade.

Ocorre que tanto a inobservância da forma como a do procedimento produzem o mesmo resultado, ou seja, a ilicitude do ato. Por exemplo, se a lei exige a forma escrita e o ato é praticado verbalmente, ele será nulo; se a lei exige processo disciplinar para demissão de um funcionário, a falta ou o vício naquele procedimento invalida a demissão, ainda que esta estivesse correta, quando isoladamente considerada.”²¹⁰

Hely Lopes Meirelles dá a seguinte conceituação:

“O revestimento exteriorizador do ato administrativo constitui requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição. Enquanto a vontade dos particulares pode manifestar-se livremente, a da Administração exige procedimentos especiais e *forma legal* para que se expresse validamente. Daí podermos afirmar que, se, no Direito Privado, a liberdade da forma do ato jurídico é regra, no Direito Público é exceção. Todo ato administrativo é, em princípio, formal. E compreende-se essa exigência, pela necessidade que tem o ato administrativo de ser contrastado com a lei e aferido, freqüentemente, pela própria Administração e até pelo Judiciário, para verificação de sua validade.”²¹¹

Considerando que as Leis da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente não definem como se deverão ser a instauração e as demais fases do inquérito civil, cabe aos atos normativos internos dos Ministérios Públicos (Regulamentos, Resoluções) *disciplinar* como deverá se dar todo o desenvolvimento do procedimento, sempre com a iluminação constitucional, desde seu albor até seu desterro.

Mais fácil exemplificar.

Não é possível que o membro do Ministério Público receba uma pessoa em seu gabinete e após esta relatar uma ofensa a um grupo de trabalhadores de uma fazenda – tratados como escravos – deixe de reduzir a termo o que fora dito verbalmente.

E já iniciamos com um exemplo que permite exceção.

Explicamos.

É óbvio que no caso de tomar imediato conhecimento dos fatos pela referida pessoa, possa o membro do Ministério Público prescindir da imediata instauração do inquérito civil, seja por portaria ou por despacho, caso venha a realizar imediata constatação de flagrante no

²¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 172.

²¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 135.

local indicado, realizando prisões em flagrante e demais atos necessários a afastar a ilegalidade verificada.

Todavia, isto difere da necessidade de fazer levar à forma escrita (por computador, máquina de escrever, à mão), os fatos relatados pelo cidadão reclamante/denunciante, sob pena de afastar sua conduta dos termos da lei.

Significa dizer: evitar que seja responsabilizado administrativa, civil e penalmente por atos supostamente *inventados*.

Também podemos citar outro exemplo: uma carta encaminhada por um cidadão ao Ministério Público, noticiando um grave dano aos idosos de um asilo de um município.

Suponhamos que o membro do Ministério Público receba a carta e a rasgue.

Certamente estará cometendo não apenas crime previsto no artigo 314 do Código Penal, mas também ofensa ao princípio da legalidade.

Não pode, por exemplo, o membro do Ministério Público, ouvir uma pessoa investigada e omitir trechos de seu depoimento por considerá-los prejudiciais aos *interesses* da investigação, sob pena de evidente ofensa ao princípio da legalidade.

Veja-se que nesta hipótese não apenas estaria novamente o membro do Ministério Público cometendo um delito – artigo 299 do Código Penal –, mas também violando o princípio da legalidade.

No entanto, por não se tratar de *processo* e sim *procedimento* a nulidade de um determinado ato que porventura não tenha sido praticado pela forma estrita prevista em ato normativo disciplinador não ensejará a nulidade dos demais atos do procedimento.

Felizes as palavras de Leonel:

“Outro dado relevante consiste em que, figurando o inquérito civil como procedimento investigatório, nele não é possível, *a priori*, identificar nulidades aptas a maculá-lo. Ademais, eventuais irregularidades ali verificadas não se irradiam para a demanda ajuizada com base na investigação. A problemática das “nulidades” ou irregularidades da investigação, e dos indícios nela obtidos, embora não encontre sanção explícita, irá carrear efeitos no momento da valoração da prova colhida no procedimento administrativo.”²¹²

²¹² LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 319.

É óbvio que nos exemplos acima ventilados o ato poderá ser considerado nulo e invalidável judicialmente, além de sujeitar o membro do *Parquet* a responsabilidades civil, administrativa e penal, inclusive.

5.7.1.6 Da finalidade

A finalidade do inquérito civil guarda íntima relação com a descrição dos fatos contida na representação ou na informação que ensejou a instauração de ofício, também com observância do princípio da legalidade.

Sobre referido *elemento* ou *requisito* do ato administrativo vejamos a posição de Di Pietro e Hely Lopes Meirelles.

Meirelles assim define a finalidade:

“Outro requisito necessário ao ato administrativo é a *finalidade*, ou seja, o objetivo de interesse público a atingir. Não se compreende ato administrativo sem fim público. A finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo – discricionário ou regrado –, porque o Direito Positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica.

(...)

A alteração da finalidade expressa na norma legal ou implícita no ordenamento da Administração caracteriza o *desvio de poder* (*détournement de pouvoir – sviamento di potere*), que rende ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: o fim público desejado pelo legislador.”²¹³

Di Pietro afirma que “a finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. Enquanto o objeto é o efeito jurídico imediato que o ato produz (aquisição, transformação ou extinção de direitos) a finalidade é o efeito mediato”.²¹⁴

Aplicando-se ao inquérito civil, significa que não pode o membro do Ministério Público desviar-se do fim pretendido no procedimento, qual seja, a investigação isenta sobre determinado fato que em tese configure ofensa a interesses, via de regra, transindividuais.

Exemplificando: não pode o Promotor de Justiça de uma Comarca investigar, por exemplo um dano ambiental relativo à contaminação por parte de uma empresa privada a um

²¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 135.

²¹⁴ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 173.

rio e determinar a requisição de informações a respeito do patrimônio pessoal do Prefeito do referido Município.

Óbvio que no citado caso a *finalidade* do inquérito civil em nada terá a ver com o patrimônio pessoal do Chefe do Executivo Municipal, razão pela qual não apenas poderá o funcionário do Ministério Público responsável pelo cumprimento da ordem do Promotor deixar de cumpri-la, porque manifestamente ilegal, como também se assim o Promotor o fizer *sponte propria* estará se afastando do princípio da legalidade, podendo ser em tal hipótese, responsabilizado civil, administrativa e penalmente, inclusive.

A investigação e todos os atos que nela ocorrerem devem guardar relação com os objetivos propostos.

Caso o inquérito civil seja instaurado em razão de denúncia, reclamação, representação ou declaração verbal levada a termo escrito, deverá guardar relação com os fatos contidos em tais documentos.

Caso seja instaurado de ofício, a fundamentação de instauração levada a efeito pelo membro do Ministério Público é que orientará o caminho das investigações.

Questão que surge é se pode o membro do Ministério Público durante o curso da investigação, à vista de novos elementos (fatos contidos em novos documentos recebidos) *alterar* ou *ampliar* o curso da investigação?

Temos de responder que o caso concreto é que definirá a resposta.

Esclarecemos: suponhamos que na portaria inicial de instauração do inquérito civil o membro do Ministério Público defina que irá investigar fato de vasta amplitude, v.g. a poluição de um determinado rio que corta o município ou região em que trabalha, a qualidade da água distribuída aos moradores de uma cidade, a segurança das instalações de equipamentos públicos de uma comunidade, eventual superfaturamento dos contratos firmados pela Administração Pública de determinado exercício financeiro etc.

Em todos os exemplos propostos verifica-se que a *amplitude* da investigação é tônica inerente ao procedimento.

Na hipótese de poluição do rio terá o membro do *Parquet* que obter informações a respeito de todos os estabelecimentos comerciais que porventura estejam descartando produtos tóxicos no curso d'água, todos os imóveis que estejam situados à margem do citado rio, se há tratamento público de esgoto ou se o lançamento ocorre *in natura* no rio etc.

Assim, o presidente do inquérito civil acabará tendo que *investigar* praticamente todos os estabelecimentos comerciais que se situem nas cercanias do rio, obtendo por exemplo informações específicas sobre o tipo de produto ou material comercializado ou produzido, o que em tese não terá o condão de indicar que esteja *desviando* ou *alterando* a finalidade da investigação.

O mesmo ocorrerá nas demais hipóteses relacionadas.

Analisemos o último exemplo para então concluir.

Suponhamos que o membro do Ministério Público que esteja apurando o suposto superfaturamento dos preços das contratações firmadas pelo Poder Público em determinado ano e venha a receber pedido de um cidadão, devidamente acompanhado de documentação comprobatória, de que o Chefe do Executivo esteja desviando a finalidade de função de determinados funcionários públicos: colocando os psicólogos contratados mediante prévio concurso para trabalhar em sua escola particular.

Terá o membro do Ministério Público de iniciar outra investigação ou poderá incluir o documento no inquérito civil já instaurado e continuar investigando tais fatos no bojo do procedimento, inclusive?

Nessa hipótese, cremos que, em se tratando de fatos *absolutamente* diversos daquele tratados no procedimento já iniciado (superfaturamento de contratos firmados pelo Poder Público), o correto será instaurar outro procedimento.

Diversa seria a situação se no curso da investigação relativa a superfaturamento de determinados contratos de um específico ano viesse o membro do Ministério Público a receber informação que o mesmo ocorrera em ano também anterior ao do objeto da investigação.

Nesse caso, poderia o membro do Ministério Público, visando justamente respeitar o primado da eficiência, tanto instaurar outro procedimento como simplesmente ampliar o espectro da investigação –, já que nesse caso não se trataria de *objeto diverso*, mas sim caso de *continência*²¹⁵ –, uma vez que o objeto de investigação seria exatamente o *superfaturamento*.

²¹⁵ O Código de Processo Civil, art. 104, dispõe: “Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras”.

Assim, os *períodos* em que o *superfaturamento* porventura ocorrera estariam em tese *contidos* no objeto e não seriam, com o perdão da redundância, outro objeto.

O Conselho Superior do Ministério Público de Minas Gerais editou interessante enunciado a respeito do tema:

“Enunciado nº 6: Havendo conexão ou continência entre fatos diversos, convém sejam objeto de um único procedimento investigatório. Aprovado, por maioria de votos, na 8ª Sessão Ordinária, realizada em 30/05/96; publicação no Diário Oficial: 31/05/96.”

Quais seriam então os elementos que poderiam permitir a *ampliação* de uma investigação?

A nosso ver, tal qual proposto no enunciado do Conselho Superior do Ministério Público de Minas Gerais as regras processuais de *conexão* e *continência* permitem adaptação ao inquérito civil.

Vejamos.

Suponhamos que um membro do Ministério Público iniciasse uma investigação separada, ou seja, instaurasse um inquérito civil para apurar a venda de combustíveis adulterados em relação a cada um dos estabelecimentos comerciais existentes em sua região de atuação.

Muito embora os *investigados* pudessem ser distintos, o objeto seria exatamente o mesmo, *a venda de combustíveis adulterados*, tal qual ocorre na conexão no Direito Processual Civil.²¹⁶

Assim, nessa hipótese poderia haver um único inquérito civil para tal apuração – conforme exemplos que acima propusemos – de caráter *geral*.

E nem se diga que haveria prejuízo na investigação.

Ao contrário, facilitar-se-ia a atuação não apenas do membro do Ministério Público (que ao invés de ter que analisar vários procedimentos, o faria em relação a apenas um) como também dos funcionários encarregados de dar cumprimento às determinações do presidente do inquérito civil, pois ao invés de ter que, *v.g.*, juntar laudos periciais em vários procedimentos teria que fazê-lo em único instrumento.

²¹⁶ Dispõe o artigo 103 do Código de Processo Civil: “Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

Eventual compromisso firmado com cada representante de estabelecimento não impediria a continuidade em relação aos demais e igualmente ocorreria em relação a eventual ajuizamento de ação civil pública contra apenas um ou alguns dos estabelecimentos violadores das normas técnicas respectivas.

Em relação à *continência* já tivemos a oportunidade de apresentar nosso entendimento no exemplo acima criado.

Aplicando-se por analogia a regra da continência, o *investigado* deverá ser o mesmo e o objeto em apuração no inquérito civil deverá conter, ou seja, deverá ser mais amplo, que o fato superveniente levado ao conhecimento do membro do Ministério Público, permitindo sua *inclusão* naquele procedimento já instaurado.

Em outras palavras, é possível aplicar as regras processuais de *conexão e continência* em sede de inquérito civil.

Já em relação a *atos diversos* acreditamos deva o membro do Ministério Público instaurar outro inquérito civil para respectiva apuração.

E a razão desse entendimento assume fundamental importância quando discutida tal conduta perante o Poder Judiciário.

Significa dizer: caso o membro do Ministério Público venha a incluir fatos *diversos* no bojo de inquérito civil já instaurado, poderá correr o risco de ver questionada judicialmente a legalidade de tal conduta e obter do Poder Judiciário uma decisão de encerramento das investigações, o que somente terá o condão de premiar aquela pessoa física ou jurídica que porventura esteja lesando interesses transindividuais.

Daí por que consideramos a ressalva de suma importância, visando conferir segurança jurídica na investigação do próprio membro do Ministério Público, trazendo transparência e lisura que, mesmo que questionadas judicialmente, não poderão atrapalhar a defesa dos interesses transindividuais em jogo.

5.7.1.7 Do objeto

O objeto diz respeito aos fatos que serão investigados no inquérito civil.

Di Pietro traz importante consideração:

“Como no direito privado, o *objeto* deve ser *lícito* (conforme à lei), *possível* (realizável no mundo dos fatos e do direito), *certo* (definido quando ao destinatário, aos efeitos, ao tempo e ao lugar) e *moral* (em consonância com os padrões comuns de comportamento, aceitos como corretos, justos, éticos).”²¹⁷

E sobre o tema, cabe dizer que os fatos que deverão ser investigados em um inquérito civil deverão ser relativos a um *interesse social* ou *individual indisponível*, como veremos a seguir.

5.7.1.7.1 Direitos humanos de 1^a, 2^a e 3^a gerações

Os direitos humanos fundamentais podem ser divididos em:

- a) direitos de *primeira geração* – equivalentes aos *direitos civis e políticos* e referentes aos direitos e garantias individuais e políticas;
- b) direitos de *segunda geração* – equivalentes aos *direitos econômicos, sociais e culturais*;
- c) direitos de futura e *terceira geração* – equivalentes aos *direitos de solidariedade ou fraternidade*.

E em qual categoria estariam incluídos os direitos transindividuais?

Pedro Lenza assim arremata:

“*Direitos Humanos de 3^a geração*: marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional, (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômico-sociais se alteram profundamente. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de *preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores*, só para lembrar dois candentes temas. O ser humano é inserido em uma *coletividade* e passa a ter direitos de *solidariedade*.”²¹⁸

²¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 171.

²¹⁸ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003, p. 27. Igualmente defende a maioria da doutrina. v. nesse sentido: MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 45; MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio Ambiente e Direitos Humanos. *Revista de Direito Ambiental*, ano 7, n. 28, São Paulo: RT, out.-dez. 2002, p. 136-137; SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, ano 7, n. 27, São Paulo: RT, jul.-out. 2002, p. 51-57.

Logo, podemos afirmar, sem qualquer sombra de dúvidas, que os direitos transindividuais encontram-se na categoria de direitos humanos de *terceira geração*, como é o caso da garantia de um meio ambiente equilibrado, a proteção de crianças e adolescentes, pessoas com deficiências, idosos, indígenas etc.

5.7.1.7.2 Interesses ou direitos?

Em razão da divergência de expressões previstas no ordenamento brasileiro, também verificada na doutrina, optamos por abordar referida discussão em nosso trabalho, ainda que brevemente.

O artigo 129, III, da Constituição Federal se refere a *interesses difusos e coletivos*.²¹⁹

Já no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor há expressa menção a *interesses* ou *direitos* difusos, coletivos e individuais homogêneos.²²⁰

Kazuo Watanabe²²¹ e Rizzato Nunes²²², entre outros, entendem haver equivalência entre as expressões *interesses* e *direitos* utilizadas no Código de Defesa do Consumidor.

Pensamos da mesma maneira.

A legislação não quis fazer distinção entre *interesses* e *direitos*, visando justamente evitar qualquer tipo de dificuldade na defesa dos interesses metaindividuais.

É óbvio que o estudo sobre a conceituação de *interesses* é vasto.

²¹⁹ “Art. 129 . São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

²²⁰ “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

²²¹ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 739.

²²² NUNES, Luiz Antonio. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 697.

Toca-nos especialmente o conceito de Mancuso sobre *interesse social*, justamente aquele que se identifica com os interesses metaindividuais tratados em nosso trabalho:

“é aquele que consulta à maioria da sociedade civil: o interesse que reflete o que a sociedade entende por “bem comum”; o anseio de proteção à *res publica*; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, *escolheu* como sendo os mais relevantes. Tomando-se o adjetivo “coletivo” num sentido amplo, poder-se-ia dizer que o interesse social equivale ao *exercício coletivo de interesses coletivos*.²²³

É justamente nessa *categoria* que encontramos os interesses *meta, supra* ou *transindividuais*, que mais adiante rapidamente analisaremos.

5.7.1.7.3 Dos interesses tuteláveis no inquérito civil

No decorrer deste trabalho viemos destacando que o Ministério Público investiga, no inquérito civil, ameaças ou ofensas a interesses, *via de regra*, metaindividuais.

Frisamos a expressão “via de regra”, porque na verdade pode o Ministério Público investigar também lesões a interesses individuais indisponíveis, como veremos.

Tanto a Lei da Ação Civil Pública quanto a Constituição Federal não conceituaram *quais* ou *no que* consistiriam os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, havendo disposição *um pouco mais esclarecedora* com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor.

Também frisamos a expressão *um pouco mais esclarecedora* porque mesmo a conceituação prevista no Código de Defesa do Consumidor também não é taxativa, permitindo ampla discussão a respeito.

Até a vigência da Lei n. 8.078/90, apenas o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecera rol exemplificativo de *situações* envolvendo direitos de crianças e adolescentes que poderiam ensejar o manejo do inquérito civil e da ação civil pública/coletiva²²⁴.

A conceituação foi então prevista pela Lei de defesa dos consumidores, adiante analisada.

²²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 29.

²²⁴ V. Capítulo VIII da Lei n. 8.069/90.

5.7.1.7.4 Interesses materialmente difusos

Outra questão pouco debatida na doutrina é a relativa à existência ou não de interesses *materialmente* difusos ou *bens coletivos*.

Carlos Alberto de Salles bem define o tema:

“Indubitavelmente, aqueles interesses tratados na nossa Legislação como difusos e coletivos, estão diretamente vinculados à existência dos chamados bens coletivos, que se caracterizam por aquele conteúdo de indivisibilidade. Pode-se lançar mão de John Rawls, para dizer que essa espécie de bens, na verdade tem duas características básicas: a *indivisibilidade*, ou seja, a possibilidade de que a fruição ou uso do bem por um agente não impeça a utilização pelos demais, em igual quantidade ou qualidade; e a *publicidade*, entendida no sentido de se tratar de bens que, por sua natureza, não admitem o parcelamento, a repartição para a apropriação privada. São essas, então, as principais características dos bens coletivos.”²²⁵

São exemplos a referência ao direito à vida, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Temos, por exemplo, o artigo 225, que dispõe:

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

No mesmo sentido o artigo 227 prevê:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

²²⁵ SALLES, Carlos Alberto de. A proteção judicial de interesses difusos e coletivos: funções e significados. In: _____ (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT e APMP, 2003, p. 132.

Podemos então afirmar, sem receio, que há *interesses materialmente difusos* ou, como prefere Carlos Alberto de Salles,²²⁶ *bens coletivos*, independentemente da forma pela qual venham a ser tutelados judicialmente, seja sob um prisma difuso ou coletivo.

É óbvio que tais interesses não guardam relação com os interesses individuais homogêneos, já que estes nada mais são do que o *tratamento coletivo* de interesses puramente individuais.

Foram tratados pelo legislador pátrio de forma coletiva, visando a evitar a proliferação de ações com mesmas partes, causas de pedir e pedidos.

Daí por que, conforme já expusemos no início do trabalho, Barbosa Moreira diferencia os interesses difusos e coletivos, designando-os de *essencialmente coletivos* e os individuais homogêneos de *acidentalmente coletivos*.²²⁷

E também em razão disso – da existência de *bens coletivos* – os diversos Ministérios Públicos da União e dos Estados formaram estruturas voltadas, não apenas à tutela penal, mas também, consoante o texto constitucional, a tais áreas *materialmente difusas*:

- a) crianças e adolescentes (prioridade absoluta);
- b) meio ambiente (natural, artificial, cultural e do trabalho);
- c) direitos constitucionais dos cidadãos (aqui incluídos direitos e garantias fundamentais, e também a defesa da probidade administrativa e do patrimônio público);
- d) consumidores;
- e) populações indígenas;
- f) idosos;
- g) pessoas com deficiências;
- h) a regularidade do mercado financeiro e mobiliário etc.

Importante frisar que pouco importa a condição financeira dos cidadãos incluídos nas classes acima citadas, podendo ser eles, mais ou menos favorecidos financeiramente, mais ou menos vulneráveis culturalmente, moradores de imponentes e luxuosos prédios ou mesmo de

²²⁶ SALLES, Carlos Alberto de. A proteção judicial de interesses difusos e coletivos: funções e significados. In: _____ (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT e APMP, 2003, p. 132.

²²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, n. 61, São Paulo: RT, 1991, p. 187.

arrabalde ou *sobreviventes* das ruas, pois a luta do Ministério Público é democrática e igualitária, não segregacionista.

Por óbvio que a defesa especial deva se dar, com mais arnês, às minorias oprimidas, socialmente carentes de cidadania, desde que tal guarida não seja contrária às normas vigentes no ordenamento pátrio, justamente para que a Instituição não se desvirtue dos comandos legais e nem se transforme naquilo que a classe política mais deseja: uma instituição *político-partidária* que atua irrefletidamente, permitindo que indiretamente, interesses escusos sejam conquistados.

Por tais motivos, tais interesses devem ser investigados em sede de inquérito civil.

Em relação aos interesses individuais homogêneos, consabido que há *entendimento*²²⁸ no sentido de que o Ministério Público não deve fazer uso das ações civis públicas/coletivas para sua defesa, salvo quando relativos a *interesses de relevância social*.

Essa a corrente *intermediária*, que não opta pela absoluta ilegitimidade, mas também não concorda com a ilegitimidade *irrestrita* do *Parquet* em sede de interesses individuais homogêneos.

Mazzilli aventa para a existência de três correntes a respeito do tema:

“*Grosso modo*, há três posições a respeito do tema: a primeira, que nega qualquer possibilidade de atuação do Ministério Público em defesa de interesses individuais homogêneos; a segunda, que a admite sem restrições; a terceira, que a aceita, dentro de alguns limites. Acolhemos esta última.”²²⁹

Posicionamo-nos de acordo com a corrente que defende a atuação irrestrita do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos.

Assim entendemos em razão do simples fato de sabermos que é o Ministério Público o maior protetor da sociedade.

Significa dizer, ainda que atualmente exista a Defensoria Pública – legitimada que foi para a ação civil pública/coletiva – certo é que sua atuação e bem assim a dos demais co-

²²⁸ Justamente o entendimento sumulado pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo: “Súmula 7. O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g., dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária.”

²²⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 115.

legitimados é pouco presente na defesa da sociedade brasileira, que acaba sofrendo diversos dissabores, sobretudo quando o assunto é relativo justamente a interesses individuais homogêneos.

Poucas são as associações atuantes nos Municípios, fazendo com que danos a interesses individuais homogêneos acabem não sendo tutelados.

Não concordamos com o argumento utilizado por Mazzilli para contrariar esta posição.

Vejamos.

“Embora diversas leis mencionem por expresse a possibilidade de o Ministério Público defender interesses individuais homogêneos, *est modus in rebus*. Se generalizássemos e admitíssemos que o Ministério Público devesse defender todo e qualquer feixe de interesses individuais homogêneos, chegaríamos a ter de desconsiderar os pressupostos e a destinação constitucional da instituição ministerial, voltada antes à defesa de interesses gerais da sociedade, que nem sempre coincide com a defesa de pequenos grupos de interesses individuais homogêneos.”²³⁰

Questionamos então: se o maior defensor da sociedade na área de interesses transindividuais – o Ministério Público – não defender tais interesses, quem o fará?

A União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as fundações?

A nosso ver, *limitar* a interpretação da atuação do Ministério Público em relação aos interesses individuais homogêneos é justamente negar seu papel social, aliás, não encontrado em qualquer outra instituição.

Entendendo-se que o Ministério Público não deve atuar na defesa de interesses individuais homogêneos automaticamente e quase por completo, elimina-se tal categoria de interesses do ordenamento e respectiva tutela processual coletiva, haja vista ser praticamente incipiente a atuação de associações em tal defesa (as únicas co-legitimadas que às vezes ingressam com ações na defesa de interesses individuais homogêneos).

5.7.1.7.5 Dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

Dispõe o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor:

²³⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 117.

“A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

A seguir apresentaremos quadro sintético a respeito dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que permite a visualização do que pensa a doutrina majoritária sobre o tema: objeto, pessoas ou classes abrangidas e a ligação ou conexão existente nas relações dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Claro que em razão de não ser objeto de nosso trabalho, apresentaremos visão estritamente sucinta, sem desmerecer a importância e a complexidade que envolve a conceituação e definição dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, objeto de intenso e inconstante estudo por parte de diversos juristas em todo o mundo.

5.7.1.7.6 Quadro comparativo dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

O quadro a seguir apresentado permite visualização singela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Tipo de interesse	Objeto	Pessoas	Nexo
Difuso	Indivisível	Indeterminadas	Conexão fática
Coletivo	Indivisível	Determináveis	Conexão jurídica
Individual Homogêneo	Divisível	Determináveis	Conexão fática

Podemos afirmar que o ordenamento brasileiro é realmente especial, um dos únicos no mundo a conceituar os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Durante nossa pesquisa não encontramos sistema semelhante em nenhum País da América do Sul, à exceção de Paraguai, influenciado que foi pelo *subsistema normativo* brasileiro.

5.7.1.7.7 Da investigação de fatos relacionados a interesses individuais indisponíveis

Conforme viemos destacando ao longo do trabalho, *via de regra*, os interesses investigados no inquérito civil são metaindividuais, ou seja, difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

No entanto, tal regra possui exceções.

É que também podem ser investigadas em inquéritos civis questões envolvendo interesses individuais indisponíveis.

É o caso, por exemplo, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Estatuto do Idoso e da Lei de Pessoas com deficiência, que prevêm expressamente que pode o Ministério Público agir para a defesa de interesses estritamente individuais.

A Lei n. 7.853/89, que “dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência”, já tratava, de forma sistemática, a possibilidade de atuação do Ministério Público para defesa, individual, de pessoas com deficiência.

Nesse sentido a leitura dos artigos 5º e 6º:

“Art. 5º. O Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas.

Art. 6º. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exame ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias úteis.”

A conjugação dos artigos 5º e 6º permite compreender que pode o Ministério Público instaurar inquéritos civis para apurar questões individuais de pessoas com deficiência e não necessariamente *coletivas*.

O artigo 201, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) foi mais enfático:

“Compete ao Ministério Público:

(...)

V – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;”

E o artigo 74 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), repetindo o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim previu:

“Compete ao Ministério Público:

I – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;”

Vê-se que em todas as leis especiais há expressa previsão para que o Ministério Público defenda interesses individuais indisponíveis, por meio do uso de inquérito civil, inclusive.

Logo, esta a razão para que em regra o Ministério Público tutele por meio de investigações tratadas em inquéritos civis não apenas interesses transindividuais, mas também individuais indisponíveis.

Surge então a pergunta: somente em tais hipóteses (do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso) é que pode o Ministério Público investigar por meio de inquéritos civis questões individuais indisponíveis?

Para nós a resposta é negativa.

Acreditamos que desde a Constituição Federal de 1988, com *novas* funções constitucional-institucionais do Ministério Público, todo e qualquer tipo de interesse individual indisponível pode ser objeto de investigação por inquérito civil, desde que compatível o objeto com a atuação funcional ministerial.

É óbvio que deve o membro do Ministério Público atentar para que não se transforme em *defensor público*²³¹, daí por que a regra é a de uso do inquérito civil para questões metaindividuais, fim, aliás, para o qual foi inicialmente concebido, com posterior alargamento de sua utilidade.

É o mesmo olhar de Mazzilli:

²³¹ Para evitar que o membro do Ministério Público atue em defesa de interesses individuais disponíveis.

“É verdade que nem sempre foi assim tão amplo o campo do inquérito civil ou da ação civil pública. Logo quando da sanção da Lei n. 7.347/85, que criou o inquérito civil, nela ficara consagrada *apenas a defesa do meio ambiente, do consumidor e do chamado patrimônio cultural*, pois o presidente da República da época tinha vetado a norma de extensão que permitiria ao Ministério Público instaurar inquérito civil e promover a defesa judicial em relação a *outros interesses difusos e coletivos*, além daqueles por expreso mencionadas na própria lei. Assim, pelo menos na sua criação, o inquérito civil se destinava a apurar, em caráter taxativo, somente lesões a meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).

Ocorre que, depois da Lei n. 7.347/85, a Constituição e leis esparsas progressivamente alargaram o objeto do inquérito civil e da ação civil pública (leis atinentes à defesa do investidor no mercado de valores mobiliários, da pessoa portadora de deficiência, das crianças e adolescentes, etc.).

(...)

Por via de consequência, e combinando-se a ampliação de objeto trazida especialmente pela Constituição e pelo Código do Consumidor, tornou-se hoje admissível o inquérito civil para investigar qualquer lesão a interesse público, ao patrimônio público e social, a interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e a quaisquer interesses difusos e coletivos, tomados estes em sentido lato.²³²

Temos então a síntese.

a) a regra é de que o inquérito civil seja utilizado pelo membro do Ministério Público para a investigação de casos envolvendo interesses metaindividuais.

b) mediante o alargamento constitucional da atuação do Ministério Público a utilização do inquérito civil pode se dar em quaisquer outras áreas afetas à atuação institucional na área cível: como previsto, por exemplo, em normas especiais como as Leis de proteção de pessoas com deficiência, infância e juventude e idosos e também nas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos. Pode ser utilizado, enfim, para investigação de fatos relacionados a interesses individuais indisponíveis.

Questão interessante é a relativa à necessidade ou não de remessa ao Conselho Superior do Ministério Público (quando do arquivamento) de inquéritos civis iniciados para investigação a respeito de interesses individuais indisponíveis.

²³² MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 109-110.

Mazzilli²³³ defende que ainda que não sejam instaurados para apuração de lesões a interesses metaindividuais devem referidos inquéritos civis ser remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público em caso de respectivo arquivamento.

Pensamos da mesma forma.

Esse foi o entendimento prevalecente no Estado do Rio de Janeiro.

Foi o que sumulou em 2006 o Conselho Superior do Ministério Público Fluminense:

“Súmula 02: “Os arquivamentos dos inquéritos civis, dos procedimentos preparatórios, das peças de informação, dos procedimentos administrativos e outros a eles assemelhados, *instaurados para garantir a tutela de direitos individuais indisponíveis* ou homogêneos referentes a idosos, deficientes, crianças e adolescentes, que não tenham sido submetidos ao crivo do judiciário, estão sujeitos à revisão do Conselho Superior do Ministério Público”. (Publicada no Diário Oficial de 25.01.2006).”

Contudo, a questão suscita divergências na *praxis* dentro do próprio Ministério Público, conforme veremos.

O Conselho Superior do Ministério Público de Minas Gerais, em seu enunciado n. 9, estabeleceu que:

“Enunciado n. 9: Somente os arquivamentos de peças de informação, documentos, expedientes, inquéritos civis e procedimentos administrativos, preliminares ou não, relativos a direitos difusos e coletivos, ou a interesses individuais homogêneos, devem ser previamente submetidos à apreciação do Conselho Superior do Ministério Público, por força das disposições contidas na Resolução nº 12/90 bem como na Lei Federal nº 7.347/85. (Aprovado na 21ª Sessão Ordinária, realizada em 11/12/97: publicação no Diário Oficial: 07/02/98).”

O Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo editou semelhantes súmulas a respeito do tema:

“Súmula 37 - Não há necessidade de homologação pelo Conselho Superior dos procedimentos ou peças de informação quando neles não houver notícia de lesão a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, como os que digam respeito a comunicação de transplante "inter vivos" e internação involuntária.”

Súmula 38 – "Não há necessidade de homologação pelo Conselho Superior dos procedimentos ou peças de informação quando neles não houver notícia de lesão a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos de pessoas portadoras de deficiência e idosos.”

²³³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 217.

Não foi o que entendeu, a nosso ver corretamente, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

“Súmula 02: “Os arquivamentos dos inquéritos civis, dos procedimentos preparatórios, das peças de informação, dos procedimentos administrativos e outros a eles assemelhados, instaurados para garantir a tutela de direitos individuais indisponíveis ou homogêneos referentes a idosos, deficientes, crianças e adolescentes, que não tenham sido submetidos ao crivo do judiciário, estão sujeitos à revisão do Conselho Superior do Ministério Público”. Publicada no Diário Oficial de 25.01.2006.”

Entendemos que diante do alargamento da utilização do inquérito civil, ainda que nele sejam apuradas ofensas a interesses individuais indisponíveis, devem os Conselhos Superiores analisar tais casos.

Não podem referidos Órgãos institucionais apresentar exceções ao sistema legal coletivo, notadamente a Lei da Ação Civil Pública.

O fundamento de *excesso* de serviço, não se mostrará, a nosso ver, jamais justificável para a questão em debate.

Cabem aqui nossas críticas, visando eventual revisão por parte dos Conselhos que assim eventualmente entendam, sendo correto o posicionamento do Conselho Superior do Ministério Público fluminense.

5.7.1.7.8 Da motivação (fundamentação)

De acordo com o disposto no artigo 129, VIII, da Constituição Federal:

“São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;”

Temos para nós que compete ao Ministério Público não apenas a manifestação fundamentada em todos os atos processuais, mas também em todos os seus atos administrativos, incluindo-se aqui o inquérito civil.²³⁴

Questão intrincada é o efetivo conteúdo da fundamentação.

Aliás, essa é uma das questões pelas quais o Poder Judiciário encontra intensa discussão e crítica formulada pelas partes que litigam nos processos, qual seja, a ausência de motivação das decisões interlocutórias e de suas sentenças.

No caso, a regra não pode ser diferente para o Ministério Público.

Na presidência do inquérito civil tem o membro do Ministério Público o dever de fundamentar todas as suas decisões.

Isso não significa que a fundamentação não possa ser concisa.

Deve o membro do Ministério Público, ao iniciar uma investigação, minimamente abordar os principais pontos que demandam observação a um caso, quais sejam: o objeto, as partes interessadas (representante/reclamante, investigado) e as medidas que terá de tomar para eventual investigação.

Tais fundamentos permitem que o princípio da segurança jurídica seja respeitado.

Significa dizer, a fundamentação permite que todos saibam sobre o que se investiga, quem está sendo porventura investigado e quais medidas tomará o membro do Ministério Público para proceder à investigação.

Isso permite inclusive que o próprio investigado tome medidas judiciais que considere necessárias contra a apuração do caso e até mesmo levar informações úteis ao membro do Ministério Público, como por exemplo, que o autor das ameaças ou danos é outra pessoa.

Leonel apresenta o seguinte pensar:

“Quanto à motivação, tanto a instauração como os demais atos de movimentação do procedimento – particularmente aqueles com carga “decisória” relativos à colheita de provas – devem ser, ainda que de forma sucinta, fundamentados. É que os atos praticados no inquérito civil são de natureza administrativa, e a motivação é um dos elementos dos atos administrativos.”²³⁵

²³⁴ “Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

(...)

III - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal;”

²³⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 315.

De qualquer sorte, com a motivação permite-se segurança jurídica da qual não se pode dispor por motivo qualquer.

Vigliar assim esclarece:

“O dever de fundamentar é inerente ao legítimo exercício de qualquer poder (do Estado) conferido aos seus agentes, por menor que seja. No caso do inquérito civil, é pela fundamentação que a sociedade em sua totalidade, e o destinatário do comando em particular, têm condições de analisar o legítimo exercício das atribuições conferidas pela lei ao Ministério Público, no âmbito da defesa dos interesses transindividuais.”²³⁶

Afinal de contas, aos membros do Ministério Público não é dada a faculdade de decidir sobre se vão ou não fundamentar suas manifestações – no caso do inquérito civil – suas *decisões administrativas*.

5.7.2 Princípio da impessoalidade

Em relação ao princípio da impessoalidade, sua aplicação se dá no plano funcional, ou seja, não orienta imediatamente o procedimento investigatório, mas sim a *conduta do membro do Ministério Público* que o preside.

Mediatamente, o princípio da impessoalidade atinge o inquérito civil, pois se a conduta do Promotor de Justiça ou Procurador da República ou do Trabalho na presidência do procedimento tiver alguma finalidade *pessoal*, ou seja, visar beneficiar ou prejudicar alguém, obviamente que tal poderá ser percebido nos atos praticados no trâmite do procedimento.

Bandeira de Mello apresenta a seguinte definição:

“Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

Desde a portaria de instauração, passando pelas inúmeras deliberações tomadas no seu curso, chegando até o arquivamento, quando a decisão do

²³⁶ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 135-136.

órgão de execução do Ministério Público é manifestada no sentido da não propositura da *ação civil pública*, há que ocorrer uma fundamentação.”²³⁷

Di Pietro afirma que o princípio da impessoalidade “significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento”.²³⁸

Logo, a atuação do presidente do inquérito civil não pode beneficiar ou prejudicar quem quer que seja.

Como afirmamos, imediatamente será o membro do Ministério Público que deverá obedecer, em suas condutas e em seus atos administrativos praticados no inquérito civil, o princípio da impessoalidade.

E tais atos, a saber: oitivas, vistorias, requisições de documentos etc., deverão ter norte impessoal, sob pena de eiva.

Portanto, qualquer ato do presidente do inquérito civil visando a beneficiar ou prejudicar determinada pessoa física ou jurídica ou até mesmo beneficiar-se, seja com a instauração ou durante o curso do inquérito civil poderá ser questionado, mediante responsabilização administrativa, civil e penal.

5.7.3 Princípio da moralidade

Tal como se verifica com o princípio da impessoalidade, o princípio da moralidade deve ser também observado pelo membro do Ministério Público presidente do inquérito civil, sob pena de mácula que permitirá reclamação administrativa e até mesmo judicial – civil e penalmente.

Assim, imediatamente tem referido princípio aplicação também *funcional*, ou seja, *sobre a conduta do membro do Ministério Público* presidente do inquérito civil.

Mediatamente terá efeitos sobre o procedimento.

Bandeira de Mello assim define o princípio da moralidade:

²³⁷ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 104.

²³⁸ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 64.

“De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação próprio Direito, configurando *ilicitude* que a sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição.

(...)

Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.”

O princípio da moralidade, via de regra, é descumprido quando o agente público ou político se conduz de forma abjeta em seus atos públicos.

Wallace Paiva Martins Júnior, em elogiado trabalho de mestrado, realizou aprofundado estudo sobre a autonomia do princípio da moralidade.

Afirma o autor:

“Há uma tendência reducionista de sublinhar que a imoralidade administrativa é, em última instância, ilegalidade, perdendo efeito e sentido a discussão posta, pois, se amoralidade administrativa é norma jurídica, sua violação importa ofensa ao princípio da legalidade. Realmente, essa teoria tem o condão de neutralizar qualquer discussão sobre a diferença entre princípio da legalidade e da moralidade quanto aos efeitos, mas não quanto ao conteúdo, cuja distinção é evidente. Não se pode reduzi-lo a mero integrante do princípio da legalidade.”²³⁹

E adiante conclui:

“A moralidade administrativa tem relevo singular, e é o mais importante desses princípios, porque é pressuposto informativo dos demais (legalidade, impessoalidade, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação), muito embora devam coexistir no ato administrativo. A consagração normativa de um princípio jurídico não o transforma em norma jurídica exclusivamente, implicando a falência de seus predicados como princípio jurídico. Ademais análise profunda não pode alicerçar a inserção da moralidade na legalidade. Quando muito – e isto se apresenta mais adequado – a violação da moralidade administrativa causa ofensa ao princípio da juridicidade, de conteúdo mais amplo, abrangendo a Constituição, os princípios jurídicos e as normas jurídicas de um determinado ordenamento jurídico, consagrado na normatização ao exigir a atuação administrativa conforme a lei e o direito (art. 2º, I, Lei Federal n. 9.784/99). Por outro lado, a lei pode ser moral ou imoral, como também pode variar nesse pêndulo o seu cumprimento. A moralidade administrativa como preceito informa não apenas a atividade administrativa senão a legislativa – e justamente por essa qualidade é mais do que uma norma jurídica, é princípio jurídico. Sendo a lei

²³⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 48.

imoral, seus aplicadores e intérpretes podem (aliás, devem) recusar o seu cumprimento por violação ao princípio da moralidade administrativa. A tendência reducionista ignora essa função, já incorporada nos tribunais brasileiros, porque a observância do princípio da moralidade administrativa é requisito de validade do ato administrativo. Por outro lado, é óbvio que a moralidade administrativa se refere a valores jurisdicionados (boa-fé, honestidade, boa administração etc.), mas isso não a reduz em legalidade.”²⁴⁰

Concordamos com o autor quando explica haver distinção entre o princípio da moralidade e o da legalidade, não estando o primeiro contido no segundo.

Tanto assim que haverá atos administrativos e leis que poderão ser objeto de questionamento judicial e respectiva invalidação, mesmo ausente lesividade ao patrimônio público.

Para os adeptos desta corrente a questão está em buscar o conteúdo do princípio da moralidade administrativa, algo muitas vezes confundido com *discricionariedade administrativa*.

E o mesmo Wallace Paiva Martins Júnior afirma que:

“Um meio para superar a indefinição é justamente cotejar, contrastar, o princípio da moralidade administrativa com os elementos e requisitos do ato administrativo para identificação de seu conteúdo. E em parte esse intento foi alcançado com o vislumbre da finalidade, que, de uma forma mais ou menos pacífica, é integrante do conteúdo da moralidade administrativa.”²⁴¹

Conclui que:

“Dessa forma, ocorre o vício da moralidade administrativa “quando o agente público praticar o ato administrativo (contrato administrativo ou ato administrativo complexo) fundando-se em motivo: a) inexistente; b) insuficiente; c) inadequado; d) incompatível; e e) desproporcional”.”²⁴²

Di Pietro possui o mesmo olhar:

“Será então que se pode identificar o princípio da legalidade com o da moralidade administrativa?

Em face do direito positivo brasileiro, a resposta é negativa. A Constituição de 1967 falava, no artigo 82, V, em *proibidade administrativa*, considerando-a crime de responsabilidade do Presidente da República; e a Constituição de 1988, além de repetir aquela norma no artigo 85, V, faz um avanço ao mencionar, no artigo 37, *caput*, como princípios autônomos, o da *legalidade*

²⁴⁰ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Proibidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 53.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 57.

²⁴² *Ibidem*, p. 60.

e o da *moralidade*, e, no § 4º do mesmo dispositivo, punir os atos de improbidade administrativa com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Por sua vez, o artigo 5º, inciso LXXIII, ampliou os casos de cabimento de ação popular para incluir, entre outros, os que impliquem ofensa à *moralidade administrativa*. Além disso, a Emenda Constitucional de Revisão n. 4, de 7-6-94, alterou o § 9º do artigo 14 da Constituição para colocar a *proibidade administrativa* e a *moralidade para o exercício do mandato* como objetivos a serem alcançados pela lei que estabelecer os casos de inelegibilidades.

(...)

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

É evidente que, a partir do momento em que o desvio de poder foi considerado como ato *ilegal* e não apenas imoral, a moralidade administrativa teve seu campo reduzido; o que não impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento de sua existência como princípio autônomo.²⁴³

Nesse contexto podemos citar, *v.g.*, a conduta de membro do Ministério Público que porventura instaure inquérito civil para apuração sobre a ocorrência de poluição sonora de um determinado estabelecimento comercial e venha a receber, do responsável legal do local, *direito* a acesso gratuito de entrada no estabelecimento mencionado.

Mesmo que a conduta do membro do *Parquet* tenha se pautado dentro dos limites da legalidade, ou seja, mesmo que não tenha promovido qualquer ato pessoal com a finalidade de beneficiar o responsável pelo estabelecimento e este tenha oferecido o *livre acesso* a seu estabelecimento por *educação* ou *cortesia* é óbvio que a conduta será antiética.

Ainda que sob um olhar purista, daqueles que ou desconhecem a realidade brasileira ou então realmente a conhecem bem buscando dela se aproveitar, e ainda que não haja benefício patrimonial direto (aumento dos cofres pessoais do membro do *Parquet*), estará ele deixando de pagar o que todos os demais cidadãos pagariam para ingresso no estabelecimento.

Ou seja, não haveria móvel a justificar a conduta do responsável pelo estabelecimento em oferecer e tampouco a justificar a do membro do Ministério Público que eventualmente recebesse o *agrado*.

²⁴³ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 70-71.

Poderíamos ainda citar como exemplo a conduta de agentes políticos e públicos que se utilizam de bens públicos – veículos terrestres, aquáticos ou aéreos – para fins particulares.

Muito embora possa não parecer claro que estão lesando o patrimônio público, isso efetivamente ocorre pela deterioração quase imperceptível pelo uso indevido do veículo.

Não é só.

Aliás, os bens públicos e os serviços oferecidos aos agentes políticos e públicos devem ser utilizados *guardando-se exclusiva vinculação à atividade funcional*.

Não existem para servir os interesses ínvios e pessoais dos agentes públicos ou políticos, mas sim de toda a coletividade que, aliás, paga a remuneração daqueles.

Além disso, trata-se de conduta afastada dos valores da boa-fé e honestidade.

É óbvio que a conduta imoral certamente viciará o procedimento, mesmo que nele não registrada formalmente, ou seja, mesmo que a conduta não se evidencie pelos atos administrativos praticados pelo presidente e certificados no inquérito civil.

No primeiro exemplo formulado, a simples divulgação do “favor” oferecido ao presidente do inquérito civil, com a respectiva comprovação, poderá ensejar responsabilização administrativa, civil e penal do membro do Ministério Público.

Aqui nos permitiremos apresentar críticas ao Supremo Tribunal Federal, que está por julgar a Reclamação n. 2.138/03, cujo objeto é justamente a vigência ou não da principal lei ordinária de fins civis contra a corrupção – a Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e, conseqüentemente, a vigência ou não do subsistema normativo de combate a todos os atos desviados do princípio da moralidade.

É com pesar que apresentamos o presente caso ao trabalho, mas entendemos necessário.

Não é de hoje que o Supremo Tribunal Federal tem sofrido severas críticas da comunidade jurídica e até mesmo da população como um todo, em razão da revisão de posicionamentos pacificados por mais de décadas.

Com decisões como as que consideram inconstitucional o dispositivo da Lei de crimes hediondos que veda a progressão de regime²⁴⁴ e igualmente ofensiva ao texto magno aquela

²⁴⁴ “Artigo 2º. Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:
(...)

que defere a decretação da prisão preventiva por ofensa ao princípio da *não culpabilidade*, entre outras, tem a referida Corte Constitucional deixado a sociedade literalmente desamparada.

Aliás, por certo que vários dos Ministros que deixaram o mais alto colegiado somente deixarão saudades à classe política e à Administração Pública.

E não se trata de falar ao vento, pois há casos como os acima mencionados e, mais precisamente no tema que nos interessa, em relação à Lei de improbidade administrativa.

E o Supremo Tribunal Federal, é bem verdade que com o parecer do Vice-Procurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega (que não representa, por certo, o entendimento de nem sequer um por cento do Ministério Público nacional), tenta agora dinamitar a norma civil da improbidade administrativa: a Lei n. 8.429/92.

Curioso observar que a Lei de Improbidade Administrativa foi promulgada justamente para atender ao espírito da Constituição da República, não excepcionando nenhum agente público dos rigores da norma, o que deseja o Supremo agora extirpar do ordenamento pátrio.

Deixando um legado absolutamente favorável à classe dos *improbos*, o então Ministro Nelson Jobim proferiu o *voto-abertura* no julgamento da Reclamação n. 2.138-6 Distrito Federal e o fez para o fim de ver sepultada a Lei de improbidade administrativa.

O objeto da ação de improbidade que originou a referida reclamação, foi o fato de o então Ministro de Estado das Ciências e Tecnologia – Ronaldo Sardenberg – se utilizar de avião do Governo para viagem a passeio.

O ilustre ex-presidente do STF conseguiu ser realmente genial.²⁴⁵

Parágrafo 1º. A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.”

²⁴⁵ “É ilustrativo o exame do presente caso.

Determinou-se a cassação dos direitos políticos, por oito anos, e a perda do cargo efetivo, de Ministro de 1ª Classe da Carreira do Itamaraty, porque supostamente teria se utilizado de aeronave de serviço para finalidades de lazer.

Qualquer pessoa informada sabe que, normalmente, um titular de cargo ministerial jamais tira férias ou conhece períodos de recesso.

Em verdade, somente em tempos recentes houve reconhecimento do direito a férias por parte de autoridades ministeriais.

Trabalha-se, em geral, nos finais de semana com a mesma intensidade com que se atua de 2ª a 6ª feira.

As viagens de fim de semana a algum local são, em geral, viagens a serviço.

Ou, se não eram, acabam se tornando, pela demanda de contatos por parte de autoridades locais e pela continuidade do programa rotineiro de serviço que não sofre qualquer interrupção.

Consultas, discussões, orientações a assessores, tudo se faz de domingo a domingo.

Vivenciei isto.

A rigor, se o membro do Ministério Público e o Juiz atuantes na presente causa tivessem um conhecimento mínimo dessa realidade – admitida aqui a boa-fé – dificilmente teriam chegado ao resultado a que chegaram.

Não partisse de quem partiu e a decisão provocaria espanto.

Isso porque, como por ele afirmado, já experimentou ser Ministro de Estado, o que lhe autorizou concluir até mesmo que o Juiz de 1º grau fosse *inepto* para conhecimento da causa, conforme relatou, *verbis*:

“Transforma-se em escândalo um assunto compatível com a rotina, cultura administrativa e uma experiência institucional com mais de meio século.”

Para Jobim, quando a lei de improbidade administrativa previu sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, entre outras, estava apenas *repetindo* os termos da lei referente aos crimes de responsabilidade.

Segundo seu entendimento, considerando que os *agentes políticos* não se submetem a *leis comuns*, mas sim *especiais* – justamente o caso da Lei n. 1.079/50 – a lei de improbidade administrativa não mais teria vigência, pois estaria a repetir aquela.

Valendo-se ainda do parecer do – pasmem – Vice-Procurador-Geral da República e também de ilustres advogados defensores de Bancos, de pessoas físicas e jurídicas, réus em ações civis públicas e de improbidade administrativa (estes sim, já conhecidos inimigos da lei de improbidade, dado sempre defenderem aqueles que comumente a violam), o ex-Ministro Jobim concluiu – certamente com os aplausos de toda a classe política do país – pela procedência da reclamação com o arquivamento do caso.²⁴⁶

Saberiam que um MINISTRO DE ESTADO, no exercício pleno de suas funções, até mesmo nos fins de semana, está em plena atividade.

(...)

No caso em tela, tal como constante dos autos, procura a sentença, com base na representação, demonstrar que viagens realizadas em determinadas ocasiões (período de carnaval; natal, finados) ou a determinados locais (Salvador; Fernando de Noronha) caracterizariam atos de improbidade administrativa.

Neste último local, ainda, teria o Ministro se utilizado de Hotel Militar localizado naquela ilha.

‘cujas acomodações superam em muito o conforto então disponível’ (Sentença, fls. 157).

Imaginar que o uso de acomodações militares por parte de uma autoridade em um local desprovido de quaisquer condições configura ato de improbidade, é demonstrar que, de fato, há algo de gravemente errado no nosso sistema.

Desconhecer esse fato elementar é mostrar-se, efetivamente, inepto para avaliar determinadas questões.”

²⁴⁶“(…)”

São inconsistentes os argumentos utilitários que se pretendem usar em favor da ação de improbidade contra agentes políticos.

No plano federal, um levantamento feito nas Varas Federais de Brasília demonstra, grosso modo, que essas ações têm sido utilizadas para contestar decisões políticas.

Inúmeras decisões de política econômica ou administrativa, que poderiam ser discutidas em ações de natureza puramente civil, são colocadas sob o rótulo de ação de improbidade.

Não é por caso que o MINISTRO DA FAZENDA – PEDRO MALAN – e o PRESIDENTE DO BANCO CENTRAL – ARMÍNIO FRAGA – e outras autoridades do Banco Central, no momento, são os alvos preferenciais dessas ações.

Em relação ao MINISTRO DA FAZENDA, verifiquei a existência das seguintes ações:

Inúmeros casos de utilização de veículos e bens públicos para fins pessoais, tais como o caso acima citado já ocorreram no Brasil e sempre foram considerados atos ímprobos.

Aliás, estranho se pensasse diferente, permitindo-se que o bem público servisse a interesses *particulares* dos integrantes de cargos públicos, quaisquer que fossem.

No entanto, como bem deixou transparecer em seu voto, para o ex-Ministro, a lei de improbidade e a atuação do Ministério Público no aforamento de ações nela baseadas, sempre incomodaram muita gente, principalmente o mais alto escalão dos Poderes, justamente por saber dos habituais desvios de finalidade nos atos administrativos praticados nos gabinetes e secretarias da administração pública.

Aliás, o próprio ex-Ministro deixa claro que, em seu entender, o direito de ação, ao menos no tocante às de improbidade – deveria ser mesmo vedado, pois estaria atrapalhando o Ministro da Fazenda e o Presidente do Banco Central.

Curioso é que com sua fundamentação, o ex-Ministro Nelson Jobim faz parecer que alguns agentes – *os políticos* – estariam *acima* ou *à margem* da lei, algo absolutamente incompatível com todos os conceitos por nós acima referidos.

O presente tema – o mérito do caso e a saída de abolição da lei de improbidade – nos permitiria a elaboração de um novo trabalho, o que evidencia a grandeza do assunto, tratado pelo Relator da Reclamação como *assunto compatível com a rotina*.

Vê-se que todos os valores, todos os princípios, da boa-fé, da honestidade, da boa administração e tudo quanto o mais construído por toda a doutrina administrativista, durante séculos, foi olvidado pelo então Presidente da maior Corte de Justiça do País.

a) Improbidade administrativa 96.00.01079-0, 16ª. Vara – a propósito de pagamento a correntistas de bancos sob intervenção;

b) Improbidade administrativa 95.00.20884-9, sobre a intervenção no Banco Econômico;

c) Improbidade administrativa 1999.34.00.016728-1, sobre uso de aviões da FAB.

O PRESIDENTE DO BANCO CENTRAL tem sido atacado em ações de improbidade em razão de supostos prejuízos causados aos investidores de fundos de renda fixa:

a) 2002.34.00033094-4 – 1ª Vara;

b) 2002.34.00.033093-0 – 3ª Vara;

c) 2002.34.000303092-7 – 8ª Vara;

d) 2002.34.00.033095-8 – 9ª Vara Federal.

Alguém dirá que ação de improbidade com viés universal é expressão do sistema republicano.

É o que se lê no memorial apresentado pela Associação dos Procuradores, forte na lição de KONDER COMPARATO.

Demonstrei que a ação de improbidade é uma ação por crime de responsabilidade.

Não há como aceitar o bis in idem que se pratica em detrimento da competência desta Corte.

Julgo procedente a reclamação.

Acolho o parecer do Vice-Procurador-Geral da República, que não vislumbrou qualquer fundamento para propositura da competente ação por crime de responsabilidade na espécie.

Determino o arquivamento da ação n. 1999.34.00.16727-9, da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.”

Mais. Cinco outros Ministros acompanharam o voto do ilustre Relator.

Já se chegou ao *placar* de seis votos em favor da procedência da reclamação e apenas um contra – do também já aposentado Ministro Carlos Velloso que, de forma briosa, insurgiu-se não apenas em seu voto, mas até mesmo na imprensa, contra a decisão do ilustre relator da Reclamação.

A votação final ainda não ocorreu e a última sessão prevista para julgamento – em 1º de março de 2007 – foi marcada por verdadeira demonstração de *suspeição* de dois dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que, aliás, se *pronunciaram oralmente* em Plenário sobre o caso – Gilmar Mendes e Cezar Peluzo.

Temos para nós que a conduta dos Ministros citados – Gilmar Mendes e Cezar Peluso –, insistindo em proferir indevidas afirmações acusatórias contra membros do Ministério Público, é demonstrativa de que há real *interesse* de ver a Lei de Improbidade destruída.

Não se trata mais de julgamento imparcial.

Fosse assim e as manifestações seriam relativas ao mérito do caso.

Nenhum dos procuradores da república – citados em Plenário pelo Ministro Gilmar Mendes – participou da ação objeto de julgamento.

Ora, por qual motivo teriam eles então sido citados, de forma absolutamente tresloucada pelo Ministro?

E aqui confirmamos que há verdadeira *guerra jurídica* sobre o objeto da lide, conforme a seguir exposto.

De um lado, a sociedade civil de bem e praticamente todos os membros do Ministério Público na defesa da vigência da Lei de Improbidade Administrativa e, de outro, o Vice-Procurador-Geral da República subscritor do parecer da reclamação mencionada, uma gama de advogados de defesa de réus de ações de improbidade, alguns Ministros do STF e, principalmente, a maior corja de ladrões dos cofres públicos – os políticos e seus comparsas do setor privado.

A leitura da publicação veiculada na “Folha de São Paulo” de 02 de março de 2007, página A8, seção Brasil, permite a conclusão acima ventilada.²⁴⁷

²⁴⁷ “Dois ministros do STF (Supremo Tribunal Federal) o vice-presidente, Gilmar Mendes, e Cezar Peluzo – acusaram ontem procuradores da República de fazerem ‘uso político’ da ação de improbidade administrativa contra autoridades.

As acusações do Ministro Gilmar Mendes levaram a Procuradora da República do Distrito Federal – Walquíria Quixadá – a emitir nota a respeito, publicada no dia 02 de março de 2007, no sítio da Procuradoria Geral da República.²⁴⁸

Igualmente o Procurador-Geral da República emitiu nota no mesmo sítio²⁴⁹, em contrariedade às críticas do Ministro Gilmar Mendes:

Ora, os fatos são incontrovertidos.

Há Ministros evidentemente *suspeitos* no julgamento da referida Reclamação.

Desde o Relator que se referiu de forma desairosa em relação ao Juiz sentenciante, até os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso, que houveram por bem tecer manifestações

(...)

Mendes foi mais duro no ataque. Citou a recente ação de improbidade contra Raul Jungmann (PPS-PE), deputado e ex-ministro do Desenvolvimento Agrário, como exemplo de perseguição. Deu nome de três procuradores da República que, na sua opinião, atuariam de forma exorbitante: Guilherme Schelb, Luiz Fancisco de Souza e Valquíria Quixadá.

O ministro disse que Jungmann foi ‘acusado escandalosamente’ em ação de improbidade por desvio de função no Inbra. ‘Se de fato ele foi responsável por isso, por que o procurador-geral não abriu inquérito criminal? Foi uso político notório num momento delicado da disputa eleitoral na Câmara.’ Peluso reforçou as críticas.”

²⁴⁸ “Procuradora da República rebate discurso do ministro Gilmar Mendes

A procuradora da República Valquíria Oliveira Quixadá, diante das declarações feitas pelo ministro, Gilmar Ferreira Mendes, na sessão do dia 01 de março, do Supremo Tribunal Federal, que julgava a Reclamação nº 2138, publica a seguinte nota à imprensa:

‘Diante das recentes e infundadas afirmações do ministro do Supremo Tribunal Federal, Exmo. Dr. Gilmar Ferreira Mendes, em especial aquelas proferidas na sessão de ontem do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 2138, tenho a tecer as seguintes considerações:

1 – sempre pautei minha conduta funcional e pessoal com lisura;

2 – nesses quase 11 (onze anos) de Ministério Público Federal jamais ajuzei ação judicial ou me utilizei de qualquer outro instrumento de atuação deste Parquet com fins políticos, considerando que observo estritamente o Princípio da Impessoalidade;

3 – as ações ajuizadas pela subscritora perante o Poder Judiciário, como membro do Ministério Público Federal, estão fundamentadas em matéria de fato e de direito e são objeto do contraditório e da ampla defesa, institutos garantidos pela Constituição Federal. A ação de improbidade relativa ao Proer a que se referiu o ministro não foi por mim ajuizada como por ele afirmado. Quanto às ações movidas em face de autoridade monetária a propósito dos reajustes indevidos nos fundos de investimento, estas foram propostas na defesa de milhares de pequenos poupadores lesados por quatro instituições financeiras em decorrência da omissão das autoridades réas. Ressalte-se, ainda, que a representada não tinha nenhuma aplicação nos fundos de investimento cuja operação contábil indevida praticada por seus administradores ensejou o ajuizamento dessas ações;

4 – não há como não se considerar levianas e extemporâneas as assertivas lançadas ao público pelo citado Ministro em face da tramitação dos feitos que aguardam decisão judicial pelo juízo competente;

5 – finalmente, faço minhas as palavras dos colegas José Alfredo de Paula Silva e Raquel Branquinho P.M. Nascimento de que, ‘da mesma forma que o ministro Gilmar Ferreira Mendes exige responsabilidade na atuação do Ministério Público Federal, os subscritores também exigem responsabilidade do referido ministro quando emitir opiniões sobre trabalhos oriundos de nossa atuação funcional’.

Brasília, 02 de março de 2007

Valquíria Oliveira Quixadá Nunes

Procuradora da República no DF.” (Fonte: <http://noticias1.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/geral/procuradora-da-republica-rebate-discurso-do-ministro-gilmar-mendes>. Acesso em 04 de março de 2007)

²⁴⁹ “Nota à imprensa do Procurador-Geral da República.” Fonte: <http://noticias1.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/geral/nota-a-imprensa-do-procurador-geral-da-republica>. Acesso em 04 de março de 2007.

destoadas do contexto jurídico que deveria orientar o julgamento do caso, demonstrando haver uma *notória oposição à Instituição do Ministério Público*.

E do ponto de vista jurídico soa-nos absolutamente ignominiosa a decisão que porventura se colherá da Reclamação aqui tratada, caso procedente a Reclamação nos termos do Voto do Relator.

É que parece ter sido apagado da Constituição Federal o artigo 37, § 4º, que dispõe:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Parece até que os Ministros do STF não leram o dispositivo transcrito, pois do contrário veriam que está *explícito* que os atos de improbidade administrativa importarão as sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade de bens, na forma da lei – a Lei de Improbidade Administrativa – *além* das *penas* previstas na competente lei criminal respectiva.

Por que somente agora, passados mais de dez anos de vigência da Lei n. 8.429/92, é que teriam *percebido* que as leis civil e penal são *iguais*, a segunda anulando a primeira, se qualquer terceiranista de direito sabe que as esferas civil e penal não se confundem?

Teriam os Ministros do Supremo Tribunal Federal chegado à conclusão de que o subsistema jurídico da Lei de Improbidade não pode coexistir com o da Lei de Crimes de Responsabilidade em razão das atuais mudanças tecnológicas ou sociais?

Ou teria sido a convivência com os vizinhos que vivem às cercanias da Corte Máxima – os membros dos Poderes Legislativo e Executivo?

Seja qual for a resposta, cremos que a sociedade civil de bem é que perderá com eventual decisão de procedência da Reclamação.

Resta-nos a esperança de que com a recente alteração na composição do Supremo Tribunal Federal (três Ministros que votaram pela procedência já não mais integram a Corte Máxima, a saber, Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Maurício Correia) os novos Ministros possam rever o mal que estava prestes a ser praticado pelos seus antecessores.

É que o Procurador-Geral da República argüiu preliminar de *perda superveniente do objeto da Reclamação*.

A razão é simples: o Reclamante Ronaldo Sardemberg não é mais Ministro de Estado.

No entanto, apesar de ser Embaixador, está ele prestes a reassumir no *Governo Lula*, o cargo de Presidente da Anatel, retornando ao Governo Federal.²⁵⁰

Será que novamente terá direito ao *foro por prerrogativa de função*?

O que esperar agora do Supremo Tribunal Federal?

De qualquer sorte, em tese não teria mais o ex-Ministro de Ciências e Tecnologia direito a foro privilegiado e, por conseguinte, não haveria mais razão para o julgamento da ação pelo Supremo, devendo ser extinta.

O caso ainda promete maiores *batalhas*, porque retirado de pauta pelo Ministro Eros Grau.

Esperamos sinceramente, que com a atual composição, eventuais futuros julgamentos – já que a decisão proferida em reclamação não produz coisa julgada *erga omnes* – tenham resultados outros, quiçá, em prol da sociedade com a manutenção da Lei de Improbidade Administrativa.

Essas as críticas que não poderíamos deixar de apresentar sobre o tema.

5.7.4 Princípio da publicidade

Decorre do princípio da publicidade que todos os atos relativos ao inquérito civil deverão ser, via de regra, públicos.

²⁵⁰ “Comissão do Senado aprova Ronaldo Sardemberg para Anatel Quinta-feira, 01 de Março de 2007, 17h20
A Comissão de Serviços de Infra-Estrutura do Senado Federal aprovou por unanimidade, nesta quinta-feira (1/3), o nome do embaixador Ronaldo Sardemberg, ex-ministro da Ciência e Tecnologia no governo Fernando Henrique Cardoso, para exercer o cargo de membro do conselho diretor da Anatel. A indicação, feita pelo presidente Lula, segue agora para análise do plenário da Casa.
A oposição, que compareceu em peso à reunião, enalteceu a decisão do presidente Lula de indicar Sardemberg. O embaixador disse que ficou surpreendido ao ser convidado pelo presidente Lula para o cargo. ‘Entendo que a minha nomeação faz parte de uma política destinada a fortalecer a agência’, previu ele, ao pregar a independência da Anatel, inclusive financeira, ‘desde que ela não seja arrogante e esteja sempre em sintonia com o governo, ao qual deve sempre consultar’. Sardemberg revelou ainda que tentará encontrar uma saída tecnológica para bloquear celulares nos presídios.” Fonte: <http://www.tiinside.com.br/Filtro.asp?C=265&ID=71020>. Acesso em 04 de março de 2007.

Isso significará que as audiências públicas, reuniões, inquirições, vistorias e demais atos administrativos praticados pelo membro do Ministério Público presidente do inquérito civil deverão ser públicos, ou seja, acessíveis a quaisquer cidadãos interessados.

Di Pietro afirma que “o princípio da publicidade, que vem agora inserido no artigo 37 da Constituição, exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei”.²⁵¹

A aplicação do princípio deverá ser observada desde seu albor, com a instauração, até seu término, com eventual ajuizamento de ação civil pública/coletiva, formalização de compromisso de ajustamento de conduta e arquivamento.

Há exceções, como veremos adiante.

Assim, podemos afirmar que as conseqüências da publicidade serão:

a) quando de sua instauração deverá ser dada ampla publicidade, enviando-se cópias de sua Portaria aos Órgãos internos do Ministério Público para oportuna publicação em órgão oficial da imprensa, ao investigado, comunicando-se também o *representante* ou *reclamante* sobre a instauração que sua *queixa* ou *denúncia* originou, possibilitando o acesso aos autos tanto às pessoas investigadas, advogados e quaisquer cidadãos do povo que assim desejarem.

b) quando de seu arquivamento deverá o membro do Ministério Público também igualmente dar conhecimento aos interessados, a saber: o representante ou denunciante, à população *imediatamente* interessada e também ao investigado.²⁵²

A exceção decorrerá dos casos em que o sigilo for considerado necessário para a *eficiência* das investigações e respectiva apuração dos fatos, ou seja, para não se prejudicar a colheita de provas que se mostram por vezes importantíssimas.

Poderia, no entanto, a pedido do investigado (pessoa física ou jurídica), haver decretação do sigilo no inquérito civil para evitar-se sua exposição pública?

A pergunta nos remete à *finalidade* ou *objetivo* do princípio da publicidade.

Creemos que a finalidade do princípio da publicidade seja a de permitir-se a mais absoluta transparência no trâmite da investigação, com acompanhamento dos cidadãos – caso

²⁵¹ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 67

²⁵² Nesse sentido é o teor do Enunciado n. 13 do Conselho Superior do Ministério Público de Minas Gerais: “Ao propor o arquivamento de Inquérito Civil ou das peças de informação, o Promotor de Justiça deverá dar ciência de sua decisão à parte interessada, antes da remessa dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público. Aprovado na 12ª Sessão Ordinária, realizada em 09.08.1999: publicação no *Diário Oficial*: 13.08.1999. Republicado em 09.10.2004.”

se interessem – evitando-se que à socapa possa haver conluíus e acertos entre membros do Ministério Público e investigados.

Daí por que entendemos que o simples pedido de um investigado para que o presidente do inquérito civil decrete o sigilo no procedimento não pode ser acolhido, salvo se presente algum documento ou informação protegida por alguma das hipóteses de sigilo contidas no Texto Máximo.

Do contrário, somente o interesse social (a adequada apuração que não deve ser prejudicada) é que poderá justificar a decretação de sigilo no procedimento investigatório.

Temos então que o princípio da publicidade pode sofrer mitigação.

É o que entendem Mazzilli e Leonel²⁵³.

O primeiro autor assim escreve:

“Não haverá publicidade naturalmete: *a)* nas hipóteses em que o membro do Ministério Público teve acesso a informações sobre as quais recaia sigilo legal, por cuja preservação passa a ser responsável; *b)* se da publicidade dos atos do inquérito puder resultar prejuízo à própria investigação ou ao interesse coletivo, hipótese em tudo análoga à do sistema processual penal, como quando deseje o promotor de Justiça surpreender uma situação que precise constatar, como o lançamento de poluentes; uso de lixos clandestinos, etc. No primeiro caso (sigilo legal), o promotor de Justiça *deve* impor sigilo às investigações, e, no último caso (conveniência da investigação), *pode* impô-lo; mas em ambas as hipóteses, a preservação do sigilo será obrigatória pelos funcionários do Ministério Público, sob pena de responsabilidade funcional e criminal, se for o caso.”²⁵⁴

É preciso não confundir a publicidade com a *divulgação* sobre os fatos objeto de investigação.

Paulo Márcio da Silva bem se coloca diante da questão:

“Tornou-se lugar comum para os mais ferrenhos críticos da ação ministerial a infundada alegação no sentido de que alguns extrapolam os limites da lei com o único objetivo de se transformarem em alvo dos holofotes e alcançar uma fama repentina que só a mídia pode lhes proporcionar, além de estarem aproveitando da situação favorável para alcançar algum interesse de natureza política ou dissociada das atividades que exercem.

(...)

Por outro lado deve-se considerar que os princípios fundamentais que norteiam o Estado Democrático de Direito se revelam absolutamente intolerantes com toda e qualquer possibilidade de atuação da Administração

²⁵³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 316.

²⁵⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 179-180.

Pública e dos seus agentes que procurem, de qualquer forma, encobrir ou mesmo ocultar os atos e atividades de que participem.”²⁵⁵

Assim, por vezes o que se deve evitar não é a publicidade que se mostra inerente e, via de regra, obrigatória ao procedimento, mas sim a comunicação prematura de informações à imprensa escrita, falada e televisiva, evitando-se a desnecessária exposição de pessoas físicas e jurídicas em investigações não concluídas.

5.7.5 Princípio da eficiência

De acordo com o primado constitucional deve também o Ministério Público agir com eficiência.

Tal como sempre fizemos ao longo do trabalho utilizamos vez mais da dialética para desenvolvimento do tema, elaborando o seguinte questionamento:

O que significa, para o Ministério Público, agir com eficiência no inquérito civil?

A resposta não é simples.

Celso Antonio Bandeira de Mello possui a seguinte visão sobre o princípio da eficiência:

“Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da ‘boa administração’”.²⁵⁶

É óbvio que o posicionamento de Bandeira de Mello contém sólida fundamentação, igualmente defendida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

²⁵⁵ SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2000, p. 112.

²⁵⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 111-112.

“Vale dizer que a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.”²⁵⁷

O conteúdo do princípio da eficiência na administração pública como um todo é *aberto*, permitindo valorações diversas.

Ainda assim, pese a severa crítica de Celso Antônio Bandeira de Mello, cremos que em se tratando de princípio alçado ao texto constitucional, mesmo que relacionado ao *dever de boa administração* da doutrina italiana, deve o aplicador do Direito buscar sua colmatação de acordo com a seara analisada.

Pergunta-se então:

Seria possível exigir do Ministério Público *eficiência* na atuação funcional nas ações que ajuíza?

É possível responsabilizar o Ministério Público pelo trâmite demorado de uma ação civil pública/coletiva decorrente da lentidão de uma Vara Judicial?

Tais questões são de complexa resposta.

Consideramos que em uma ação judicial, qualquer que seja o órgão jurisdicional em que tramite, a saber, Justiça Federal, Trabalhista, Estadual, a cobrança *imediata* da *eficiência* se dá ao Poder Judiciário.

Ou seja, cabe ao Poder Judiciário atuar da forma mais célere possível, visando conceder de forma rápida ao interessado a prestação jurisdicional, ainda que lhe seja desfavorável.

É o que se extrai do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, acrescentado pela Emenda n. 45/04, que em tudo se relaciona com a aplicação prática do princípio da eficiência em relação ao Poder Judiciário.²⁵⁸

No entanto, quando o Ministério Público faz parte da relação processual, instituição pública que é, e que deve obedecer aos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal, igualmente a ele devem ser cobradas celeridade e presteza na atuação jurídico-processual, sem prejuízo de tal observância *imediata* pelo Poder Judiciário.

²⁵⁷ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 74

²⁵⁸ “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Logo, a consequência jurídica da criação do inciso LXXVIII do artigo 5º do Texto Máximo será a possível responsabilização civil do Estado, decorrente da má atuação do Poder Judiciário em razão de lentidão ou ineficiência em suas funções próprias ou típicas, ou seja, nos processos que compete julgar.

Claro que não será a simples previsão normativo-constitucional que irá alterar as estruturas das diversas Varas das Justiças Federal, do Trabalho e Estaduais do país, fazendo com que os processos sejam julgados com mais celeridade.

Aliás, parafraseando os doutos administrativistas, podemos afirmar que o dispositivo acima citado, caso não haja estrutura funcional adequada ao Poder Judiciário, nada mais será do que um simples *adorno* ou uma *boa intenção*.

Por outro lado, é possível afirmar que, em futuro não distante, poderá haver questionamento na própria Justiça, máxime quando comprovadas omissão, má-gestão e especialmente os prejuízos que a parte vier a sofrer pela lentidão de processos judiciais, não mais apenas a responsabilidade do Poder Executivo, mas também do próprio Poder Judiciário.

Já no que tange ao inquérito civil a situação não pode ser diferente.

Sob um prisma de eficiência, temos que alguns critérios devem nortear a atuação do Ministério Público na condução do inquérito civil.

a) *Temporal*

O tempo de investigação deve ser sempre observado pelo membro do Ministério Público que preside o inquérito civil, buscando-se, na medida do possível, uma atuação rápida, justamente para evitar procrastinações ou diligências desnecessárias durante a instrução.

Afinal, em se tratando de investigação de fatos relacionados a interesses *caros* à sociedade, não pode o Ministério Público, seu principal defensor, olvidar dos princípios constitucionais aos quais está submetido, entre eles, o da eficiência, que abrange a característica da celeridade.

Em outras palavras, o membro do Ministério Público presidente do inquérito civil deve sempre procurar atuar nas investigações de modo a concluí-las no menor lapso temporal possível.

Óbvio que tal busca pela celeridade não pode significar um fator limitador da atuação ministerial.

Explicamos.

A almejada celeridade nas investigações realizadas não deve fazer com que o Ministério Público, em suas diversas estruturas, venha a normatizar internamente o trâmite do procedimento, seja no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais, seja no âmbito do Ministério Público da União, fixando-se prazos exíguos para conclusão dos inquéritos civis.

Em tais casos estará se *autocerceando*, o que se nos afigura não apenas prejudicial aos interesses envolvidos nas investigações, mas até mesmo inviável juridicamente.

Poderá haver hipóteses normativas, segundo compreendemos, contendo vício de inconstitucionalidade por ofensa ao dever de defesa dos interesses sociais e ao poder constitucional de investigação do *Parquet* previstos nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal.

Comuns têm sido as normas internas dos Ministérios Públicos fixando prazos para conclusão dos procedimentos, com regras de controle pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Ora, em primeiro lugar cabe ponderar que os Conselhos Superiores não são órgãos de controle das investigações nos inquéritos civis, mas tão-somente dos *arquivamentos*.

Assim sendo, cremos que se mostram adequadas as normas que prevêm a necessidade de fixação de prazos *orientativos* mas não fatais, de modo que o próprio presidente do inquérito civil fundamente, uma vez vulnerado o limite temporal fixado, a necessidade ou não, de continuidade das investigações, *sem que para isso haja necessidade de controle superior* de referido ato.

No caso de haver abuso ou má-fé, óbvio que o próprio membro do Ministério Público responderá pelos atos praticados.

De resto, segundo entendemos, compete à Corregedoria-Geral, órgão de fiscalização da atuação funcional e conduta dos membros do Ministério Público, saber se o presidente do inquérito civil está agindo ou agiu, em respeito ao princípio da legalidade, ou seja, fundamentando a necessidade de continuidade das investigações.

Caso a conduta do membro do Ministério Público presidente do inquérito civil esteja em descompasso com tal princípio (da legalidade/fundamentação) poderá ser punido administrativamente.

Haverá casos em que as investigações serão resolvidas em reduzido período de tempo, como um, dois ou até três meses e assim deve ser a regra de atuação, justamente visando a obter-se um resultado rápido para defesa dos interesses sociais, incluídos aqui os interesses metaindividuais.

De tal maneira estará também o Ministério Público ofertando uma resposta rápida à própria sociedade sobre sua forma de atuação, diga-se, a maior interessada nas questões metaindividuais porque diretamente afetada pelas ações ou omissões lesivas a tais interesses.

Por outro lado, haverá investigações que demandem anos para conclusão, sem que para isso tenha contribuído o membro do Ministério Público presidente do inquérito civil.

Apenas a título de exemplo, podemos citar, na área ambiental, investigações referentes à implementação de loteamentos, desocupação de áreas ambientais protegidas invadidas, construção de estradas e rodovias de longa extensão, aterros sanitários de diversas classes, portos marítimos, canais de dragagem, barragens ou reservatórios de água, usinas termelétricas e nucleares, entre outras tantas obras de grande porte que causam significativos impactos ambientais.

Igualmente ocorre em investigações na área de defesa do patrimônio público e probidade administrativa, envolvendo desvios de dinheiro público, licitações “superfaturadas”, contratações fraudulentas.

Poderíamos também citar outras áreas como de infância e juventude, defesa do consumidor, mas o exemplo a seguir apresentado servirá como resumo de nosso pensamento.

Caso relativamente recente que ganhou a atenção da mídia jornalística televisiva e escrita foi a obra conhecida como “Transposição do Rio São Francisco”.

Tal empreendimento, de interesse do Poder Executivo da União, de abrangência geográfica nacional, já que afetava vários Estados da Federação, levou vários anos e culminou com a oposição ferrenha de um padre católico que chegou a iniciar uma greve de fome para conquistar a atenção do Presidente da República, com a intenção de convencê-lo a desistir da implementação do inusitado Projeto.

E não foi só.

Vários Estados banhados pelo “Velho Chico” – como é conhecido popularmente o Rio São Francisco – foram também contrários ao empreendimento e bem assim os Ministérios Públicos Estaduais.²⁵⁹

Ora, em tal hipótese, ninguém em sã consciência, seria capaz de cogitar que as investigações iniciadas pelos diversos Ministérios Públicos dos Estados afetados ou até mesmo pelo Ministério Público Federal, para o devido acompanhamento do caso, tivessem de ser *extintas* ou *arquivadas* uma vez ultrapassado o prazo de um, dois, três, seis meses ou até mesmo de um ano para conclusão dos procedimentos instaurados, mesmo que as normas regulamentadoras internas dos Ministérios Públicos dos Estados assim previssessem.

A razão é simples.

Se a própria obra que origina a investigação leva ou levará anos para conclusão do respectivo licenciamento ambiental, como exigir que o inquérito civil instaurado para acompanhamento do caso (que certamente somente se concluirá uma vez obtido desfecho no licenciamento ambiental da obra) se encerre antes?

Não haveria lógica e tampouco respeito ao dever constitucional de defesa dos interesses sociais pelo Ministério Público, aqui contido o dever ministerial de investigação de ofensa a interesses metaindividuais.

Logo, podemos afirmar que a situação relativa ao critério temporal difere em relação ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.

Se em relação à primeira instituição deve ser sempre observado o menor tempo possível para que a prestação jurisdicional seja apresentada, o mesmo não pode ser dito em relação a uma investigação realizada pelo Ministério Público em sede de inquérito civil.

b) *Custos na investigação.*

²⁵⁹ No caso envolvendo a “Transposição do Rio São Francisco” foi ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público e Estado de Minas Gerais em face do IBAMA pleiteando que judicialmente fosse determinado que complementasse o EIA-RIMA elaborado pelo Governo Federal, já que insuficiente. Foi concedida liminar para suspender a audiência pública convocada pelo IBAMA para a data de 25.01.2005. A União ajuizou ação de Reclamação perante o STF, alegando usurpação de competência, seguindo a ementa do julgado: ‘Reclamação: procedência: usurpação de competência originária do Supremo Tribunal (CF, art. 102, I, f). Ação civil pública em que o Estado de Minas Gerais, no interesse da proteção ambiental do seu território, pretende impor exigências de obra federal – Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional: caso típico de existência de “conflito federativo”, em que o eventual acolhimento da demanda acarretará reflexos diretos sobre o tempo de implementação ou a própria viabilidade de um projeto de grande vulto do governo da União. Precedente: ACO 593 – QO, 7.6.01, Néri da Silveira, STJ 182/420. Rcl 3.074-1 – MG – Sessão Plenária – STF – j. 04.08.2005 – maioria – rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 30.09.2005.’” (*Revista de Direito Ambiental* n. 42, ano 11, São Paulo: RT, abril-junho 2006, p. 273-283.)

Formularemos algumas perguntas para desenvolvimento do tema.

É possível quantificar uma investigação realizada pelo Ministério Público, por meio de critérios como o tempo e o dinheiro nela despendidos?

Poderia uma investigação de alto custo ser óbice à atuação do Ministério Público?

Ou seja, poderia o Ministério Público justificar a não realização de investigações, fundamentando o impedimento no alto custo da investigação?

Começemos pelas duas últimas questões.

Considerando que o sistema constitucional-institucional do Ministério Público não prevê critérios de oportunidade ou discricionariedade, cremos que as respostas às duas últimas perguntas sejam negativas.

Diferentemente do sistema norte-americano, no qual o membro do Ministério Público pode escolher a investigação a que dará preferência, não há espaço no Ministério Público brasileiro para a *opção* de não investigação fundamentada em critérios como os acima citados – alto custo da apuração.

Já em relação à primeira pergunta, cremos que até seria possível uma mensuração aproximada, levando-se em conta o valor dos subsídios dos membros do *Parquet*, os valores relativos ao material gasto e até mesmo às perícias ou exames realizados nas investigações, mas certo é que até o presente momento não se têm notícias de estudos ou diagnósticos em tal sentido.

Tais elementos poderiam trazer informações relevantes à atuação institucional do Ministério Público brasileiro.

Dentro de uma visão ecológica, ou ambientalmente correta, podemos citar como exemplo – muito embora a hipótese possa ser considerada de forma mais ampla como sendo também um instrumento de gestão – a busca por papel sulfite e materiais reciclados, muitas vezes passíveis de aquisição por preços inferiores aos do mercado tradicional de tais produtos.

c) *Eficiência de mérito.*

De início, destacamos que por *eficiência de mérito* desejamos conceituar a atuação investigativa do membro do Ministério Público presidente do inquérito civil, relacionada à defesa dos interesses sociais.

Em nada tem a ver com interpretação *eficiente* do Direito, pois consideramos que nesta seara, não apenas em razão do princípio da independência funcional, mas também em razão da própria essência do Direito, cada um terá a sua, devendo, desde que fundamentadamente, ser respeitada.

A eficiência de mérito nas investigações envolve a avaliação de alguns elementos.

Novamente elaboraremos questões para desenvolvimento do tema.

Como pode um membro do Ministério Público atuar de forma *eficiente* no mérito de uma investigação – significa: trabalhar de forma a contemplar global e integralmente todos os pontos objeto de lesão presentes no caso, como em um dano ambiental, considerar todas as obrigações que deverão ser cumpridas para recuperação do ambiente afetado – se não conhecer as normas ambientais jurídicas vigentes ou mesmo se não dispuser da melhor tecnologia para a investigação?

Contemplamos na parte final da pergunta dois elementos que consideramos relacionados à eficiência de mérito da atuação do Ministério Público.

Somente pode atuar de forma eficiente o membro do Ministério Público que conhecer as normas vigentes dentro da especialidade da investigação que realiza.

Tal qual um médico, especializado em cada área *clínica*, deve o membro do Ministério Público ser exímio conhecedor da área com a qual está procedendo a uma investigação, sob pena de não atender ao princípio constitucional, ou seja, não ser eficiente quanto ao *conteúdo* dos fatos investigados.

Então, configuramos a primeira vertente como sendo a primária, ou seja, deve o Ministério Público propiciar *cursos de formação contínua*, especialização, mestrado, doutorado, pós-doutorado, entre outros, visando à melhoria de atuação dos membros nas investigações que realizam.

Logicamente que a só especialização não é tudo, pois a experiência prática muitas vezes supera o conhecimento.

Contudo, podemos afirmar, com segurança, que cursos de formação contínua são necessários para a motivação e, principalmente, para a *eficiência de mérito*, já que somente conhecendo as normas relacionadas ao tema investigado (o que pode ser ministrado em cursos periódicos pela própria instituição ministerial) é que poderá o presidente do inquérito civil evitar lapsos cometidos na apuração de casos relacionados a interesses metaindividuais.

A segunda vertente é a de poder contar com a melhor tecnologia para as investigações.

Podemos afirmar que a soma dos elementos acima citados – o conhecimento normativo especializado, a experiência prática e a existência de meios técnicos adequados e modernos – permitem que o presidente do inquérito civil aja de forma eficiente no mérito de suas investigações.

Inadmissível atuação meramente burocrática, incompatível com os ditames constitucionais-institucionais ministeriais e com a defesa dos interesses fundamentais previstos na Constituição Federal.

Não se concebe atuação descompromissada do membro do *Parquet* com as investigações realizadas no inquérito civil, tais como determinações de diligências impertinentes ou inoportunas que apenas tragam delonga à conclusão do procedimento, sem que qualquer resultado prático e objetivo seja alcançado.

Conforme demais operadores do Direito, muitos membros do Ministério Público de todo o Brasil não possuem familiaridade com a atuação na área coletiva.

Várias são as razões.

Muitos membros Estaduais ingressaram na instituição antes da égide da Lei n. 7.347/85, fazendo rápida carreira e, portanto, nunca trabalharam em Promotorias de Justiça que tivessem referidas atribuições, que só vieram a ganhar maior atuação quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a edição de leis como o Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor.

Outros não se atualizam em relações às constantes reformas legislativas. Muitos não se preocupam em investigar os problemas sociais da comunidade onde vivem, preferindo uma atuação mais cômoda, comumente denominada de atuação de “gabinete”.

Arcaica também é a visão de muitos membros do Ministério Público, que acreditam que a principal função institucional ainda continua sendo a área penal.

Não se discute que a titularidade da ação penal é função basilar do Ministério Público, tal qual constitucionalmente prevista e assim deve ser mantida.

Por outro lado, não podemos esquecer que com o *novo* texto constitucional a atuação do Ministério Público em áreas como as de defesa do consumidor, do meio ambiente, da cidadania, da infância e juventude, de pessoas com deficiência, dos idosos, assume relevo.

Necessária, portanto, a adequação da instituição, sob ponto de vista estrutural, para que possa atender com eficiência aos reclamos da sociedade quando por esta procurada, justamente para que não se torne mais uma instituição atropelada pelo descompasso em relação aos avanços tecnológicos que ocorrem na atualidade e marcada pela ferrugem da burocracia que fortemente atinge as instituições públicas.

Deve ainda o Ministério Público se aparelhar com equipe técnica que possa realizar perícias e exames, que não raras vezes são delicados, complexos e demandam custo elevado e tempo precioso para um procedimento e para um futuro processo.

Em tais hipóteses gera-se na sociedade uma sensação de descaso, pois na maioria das vezes a população não é bem informada e não tem suficiente conhecimento para saber o que está acontecendo em casos envolvendo interesses que lhe tocam.

Podemos afirmar, com segurança, que o princípio da eficiência, mesmo que rechaçado pela doutrina mais avalizada, permite apontar importantes consectários relativos ao inquérito civil.

Por haver relação com o tema, necessário aqui analisar as considerações de Pedro da Silva Dinamarco, quando afirma que:

“Parece ainda que deve haver responsabilidade patrimonial do Ministério Público (ou melhor, do Estado) pelos prejuízos causados aos investigados em razão de abusos cometidos pela demora na finalização do inquérito civil. Muitas vezes a investigação fica parada por meses ou até anos, sem que qualquer providência seja tomada. Enquanto isso, os investigados suspendem investimentos ou certas condutas, com temos de virem eventualmente a ser punidos. Quando finalmente o inquérito é concluído e arquivado, o investigado pode ter acumulado graves prejuízos ou então deixado de obter lucros. Seria justo não ser indenizado por esses danos? Se a resposta pudesse ser negativa, seria até preferível, para o investigado, que já tivesse sido ajuizada a demanda e concedida liminar com comando inibitório, pois ao menos teria direito objetivo ao ressarcimento (CPC, art. 811).”²⁶⁰

Não comungamos de tal linha de raciocínio.

Em primeiro lugar cabe ressaltar que parte o autor de premissa falsa.

Se o empreendimento fosse regular e legal, nenhum óbice ou razão haveria para suspensão de quaisquer obras.

²⁶⁰ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 240-241.

Logo, quando o autor afirma que, em casos de loteamentos, o empreendedor suspende seus investimentos e também as obras de implantação não estamos a tratar de um loteamento *legalizado* ou que respeite as normas jurídicas vigentes, mas sim ilícito.

Aí é que realmente não teria direito a qualquer ressarcimento, pois estaria o investigado agindo em ofensa às normas urbano-ambientais.

Significa dizer: não haveria razão para que um empreendimento lícito temesse uma investigação ou até mesmo uma ação civil pública/coletiva, já que saberia ao final o resultado do caso.

Outro argumento contrário à tese de Pedro Dinamarco é a de que não poderia o Estado responder por investigação do Ministério Público, caso efetivamente fundamentada.

Do contrário e jamais poderia o Ministério Público efetuar qualquer investigação, o que constituiria em cerceamento de seu mister constitucional.

Não vemos, pois, possibilidade de acolhimento do posicionamento exposto.

Logicamente diversa seria a hipótese de má-fé do membro do Ministério Público, quando de investigação nitidamente infundada e com cunho de vendeta.

Não foi, porém, esse o argumento trazido pelo referido autor, o que nos leva a posicionamento contrário, já que sem qualquer comprovação de má utilização do instituto não poderá haver responsabilização civil do Estado ou mesmo pessoal do membro do Ministério Público quando da investigação de fatos lesivos a interesses sociais ou individuais indisponíveis.

Nesse sentido também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso ordinário em Habeas Corpus: 5.873/PR; data da decisão: 24.11.1997 – STJ – SEXTA TURMA: Processual Penal. habeas corpus. Promotor de Justiça. Inquérito civil público. Trancamento. Impossibilidade. Constrangimento ilegal. Inexistência. 1 – O Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis (CF, art. 127), tem competência para instaurar inquérito civil público para investigar a prática de atos abusivos, susceptíveis de causar lesão a tais interesses coletivos. 2 – A instauração de tal procedimento não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção, revelando-se, por isso, impróprio o uso do habeas corpus para coibir eventuais irregularidades a ele atribuídos. 3 – Recurso Ordinário desprovido. Relator: Ministro Vicente Leal; *DJ* 19.12.1997, p. 67.532.”

5.7.6 Princípio da exclusividade

Que somente o Ministério Público pode instaurar o inquérito civil, não há dissenso na doutrina corrente.²⁶¹

A legislação ordinária (Lei da Ação Civil Pública – 7.347/85) já dispunha em seu artigo 8º, § 1º, de forma taxativa que somente o Ministério Público poderia instaurar inquérito civil para apuração de fatos que pudessem auxiliá-lo em suas investigações relativas a ofensas ou ameaças a direitos transindividuais.

Como frisamos em ponto anterior, esse entendimento foi levado à Constituição Federal – artigo 129, III, não havendo possibilidade de instauração de inquérito civil por parte de outros entes públicos ou privados.

Daí por que consideramos a *exclusividade* não uma mera característica, mas sim um princípio constitucional.

Precisas, nesse aspecto, as palavras de Leonel:

“Os demais co-legitimados para as ações coletivas não podem se valer deste meio de investigação. Poderão, no exercício do direito constitucional de petição, solicitar informações às autoridades públicas, que deverão ser prestadas por meio de certidão e no prazo de quinze dias, de forma a subsidiar o ajuizamento da demanda coletiva. O exercício da petição para fins de obtenção de tais informações configura direito líquido e certo. Se não atendida no lapso temporal previsto no ordenamento, viável será a utilização do mandado de segurança para a sua obtenção.”²⁶²

²⁶¹ Vide CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 180; CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela Coletiva: Inquérito Civil – Poderes Investigatórios do Ministério Público – Enfoques Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 44; DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 237; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 284; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 313-314. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 399; MELO, Raimundo Simão de. Inquérito civil: poder investigatório do Ministério Público do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 28, n. 107, São Paulo, jul./set. 2002, p. 257; MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: doutrina – jurisprudência – glossário*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 808; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 154; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 499; PROENÇA, Luiz Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: RT, 2001, p. 34; RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 84; SOUZA, Motauri Ciochetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 101; SILVA, José Luiz Mônaco da. *Inquérito Civil: Doutrina, Legislação, Modelos*. Bauru: Edipro, 2000, p. 46-47; SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2000, p. 100-101.

²⁶² LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 313-314.

No entanto, qual a *ratio* do princípio da exclusividade do Ministério Público para uso do inquérito civil?

Qual a razão de ser para que somente ao Ministério Público fosse permitido o uso de instrumento tão importante como o inquérito civil para a investigação de questões, via de regra, metaindividuais?

Por qual razão não poderiam, por exemplo, as Polícias Civil e Militar fazer uso de inquéritos civis e apurar tais fatos?

Tais perguntas não são comumente elaboradas.

No entanto, permitem refletir sobre pontos importantes para o desenvolvimento do trabalho, razão pela qual serão abordadas.

Antes que analisemos a possibilidade de alterações do tipo a permitir que a Polícia Civil realize investigações com uso do inquérito civil, necessário avaliar os Poderes constituídos, a saber, Legislativo, Executivo e Judiciário de uso do inquérito civil.

Aqui a solução se torna mais simples.

Começemos pelo Poder Judiciário.

Impensável que pudesse fazer uso do inquérito civil, pois ao Poder Judiciário se aplicam os princípios da inércia e da imparcialidade, sem os quais não haveria instituição séria e isenta para realizar julgamentos.

Não se trata de Poder constituído para investigações e sim para julgamentos, donde se conclui ser inadequada qualquer previsão de investigação por parte do Poder Judiciário, sob pena de comprometimento do sistema brasileiro de justiça.

Em relação ao Poder Executivo já detém diversos órgãos que realizam investigações, em áreas de interesses metaindividuais, inclusive.

Exemplos são os Órgãos administrativos departamentais, em todas as esferas da Federação, entre eles as Companhias de controle de atividades poluidoras, como em São Paulo a CETESB – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, os Departamentos de fiscalização de infrações ambientais (em São Paulo conhecidos por DEPRN – Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais e DUSM – Departamento de Uso do Solo Metropolitano), o IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), a Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), as Polícias

Ambientais, os PROCONS (Órgãos administrativos de defesa do consumidor) além de diversos outros.

Todos esses Órgãos, sejam departamentais ou não, exercem as funções do Poder de Polícia Estatal, prescindindo o Poder Executivo de inquéritos civis para suas atuações, eis que podem e devem (ou ao menos assim devesse ser) se utilizar dos instrumentos de atuação administrativa para resolver os diversos casos dos quais tenham conhecimento (prevenindo danos a interesses metaindividuais).

Além disso, a atuação dos referidos Órgãos serve de embasamento à atuação das Procuradorias dos Municípios, Estados e União para a co-legítima atuação coletiva, quando necessária.

Conquanto não tragamos números, na prática é sabido que a atuação das Procuradorias na defesa de interesses metaindividuais é mínima, já que raras as ações judiciais coletivas propostas por uma Procuradoria contra o próprio ente da federação ao qual pertence estruturalmente.

Assim, por tais motivos não se torna necessária a previsão de instrumentos em favor do Poder Executivo nos moldes do inquérito civil, posto que já possui meios de investigação e formas para solução administrativa dos conflitos metaindividuais, caso realmente assim deseje agir.

Aliás, também sabido que o autocontrole corretivo dos atos ilegais praticados dentro da própria esfera do Poder Executivo não é prática corriqueira no Brasil, em qualquer das esferas da Federação.

Por fim, em relação ao Poder Legislativo fácil também perceber que sua finalidade é de produzir normas válidas, ou seja, praticar atividade legiferante.

Lógico que também possui meios de investigação, excepcionais, é bom que se ressalte, apesar de a moda das CPIs ter efetivamente voltado à tona, ao menos no Congresso Nacional.

A finalidade do Poder Legislativo é a de produzir, seja nos Municípios, Estados, União e Distrito Federal, leis.

Não compete ao Poder Legislativo ficar investigando questões difusas, muito embora isso seja eventualmente possível.

O sistema brasileiro previsto na Constituição Federal, com as Polícias Cíveis, Federal e Militar, com os Órgãos de controle administrativo que fazem parte do Poder Executivo (que

detém o poder de polícia como um todo), a existência do Ministério Público como instituição independente e real defensor da tutela de interesses transindividuais em favor da sociedade, torna desnecessária a investigação por parte do Poder Legislativo.

Ainda assim, adotada a teoria dos *cheks and balances* (freios e contrapesos) possui, excepcionalmente, o Poder Legislativo, instrumentos de investigação: as Comissões Parlamentares de Inquérito ou Comissões Parlamentares de Investigação, de maneira que não apenas por não ser sua função primária, mas também porque já possui de seus instrumentos, nem sequer necessitaria do uso do inquérito civil.

Em relação à Defensoria Pública não há previsão *constitucional* de atribuição para uso do inquérito civil²⁶³, o que a seguir veremos.

No tocante à viabilidade de se instituir, por alteração no Texto Maior, à Defensoria Pública, o uso do inquérito civil – instituição que ganhou novo perfil institucional de acordo com a emenda constitucional n. 45/04 – a questão demandaria maior reflexão, cabendo novamente discurso dialético para alcançarmos conclusões.

Vejamos.

De acordo com o artigo 134 da Constituição Federal, a Defensoria Pública é “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

E o artigo 5º, LXXIV, dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Vê-se que a Defensoria Pública, tem como finalidade “a orientação jurídica e a defesa dos necessitados” (aqueles que não dispõem de recursos materiais para contratação de advogados).

Assim, cotejando-se os dispositivos do texto constitucional relativos ao Ministério Público e à Defensoria Pública temos para nós que a atuação da primeira Instituição é mais ampla, já que visa a defender a “*ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis*”, comportando à segunda, única e exclusivamente, a função de verdadeira *advocacia pública*, ou seja, de *defesa jurídica gratuita a cidadãos carentes em processos judiciais*.

²⁶³ É o que se depreende do cotejo dos artigos 134 e 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

São funções institucionais bem diferentes, embora com atuais e possíveis semelhanças na defesa de interesses metaindividuais.

Enquanto o Ministério Público tem por objetivo a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, tutelando a coletividade como um todo, com enfoque especial aos direitos transindividuais, a Defensoria Pública tem por objetivo fazer as vezes do advogado àqueles cidadãos que não possuem recursos para tal nomeação por suas próprias expensas.

Então, nenhum inconveniente haveria em caso de alteração constitucional.

Apesar disso, por mais válida que fosse tal alteração, caberia refletir: qual a finalidade da Defensoria Pública?

Com base nisso, optamos por tecer breve análise do atual sistema da Defensoria Pública, tomando como análise a atual Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – Lei Complementar Estadual n. 988, de 09 de janeiro de 2006.

Dispôs-se em seu artigo 5º:

“São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

(...)

VI - promover:

(...)

c) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório;

d) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos do consumidor necessitado;

e) a tutela do meio ambiente, no âmbito de suas finalidades institucionais;

f) a tutela dos interesses dos necessitados no âmbito dos órgãos ou entes da administração estadual e municipal, direta ou indireta;

g) ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo;”

Prevê-se a possibilidade de a Defensoria Pública ajuizar ação civil pública para tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme, aliás, recentemente foi acrescentado na Lei da Ação Civil Pública.²⁶⁴

No entanto, tal como destacamos, não é *função constitucional-institucional* da Defensoria Pública a defesa dos *interesses sociais*, mas sim a *defesa jurídica* dos necessitados.

²⁶⁴ Conforme Lei n. 11.448/07, que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados para exercício da ação civil pública e da ação cautelar previstas na Lei n. 7.347/85.

É bem possível que no conceito de *defesa jurídica* se encontrem os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, já que cidadãos *materialmente carentes* de uma determinada comunidade de um Município podem v.g. procurar a Defensoria Pública para reclamar do serviço de fornecimento de água, tutela essencialmente coletiva.

Em tal hipótese naturalmente viável será a legitimação da Defensoria Pública para a tutela dos interesses coletivos, tal como qualquer dos demais legitimados previstos nas leis da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

Analisemos, porém, a disposição normativa infraconstitucional.

Estranha a forma pela qual a Lei Complementar n. 988, de 09 de janeiro de 2006, discriminou determinados interesses.

Assim podemos perceber que em relação à tutela metaindividual o artigo 5º, permite que a Defensoria Pública atue em defesa individual e coletiva dos interesses e direitos do consumidor *necessitado*.

Há expressa menção de consumidor necessitado.

Por outro lado, em relação a interesses como meio ambiente, idosos, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência, não há a mesma referência, ou por lapso ou por omissão intencional.

Qualquer que seja a razão, que aqui não nos compete buscar, certo é que remete a algumas dúvidas.

Suponhamos que caso fosse alterado o texto constitucional para que a Defensoria Pública pudesse fazer uso do inquérito civil.

Como seria a defesa do meio ambiente?

Poderia a Defensoria Pública investigar, por meio de inquérito civil, a ocorrência de dano ambiental contra um degradador ambiental que tivesse condição econômico-financeira elevada?

Percebemos não haver qualquer relação entre o artigo 5º da Lei Orgânica da Defensoria Pública Paulista com a finalidade constitucional da Defensoria Pública – *defesa dos necessitados*.

Fácil notar que a tutela ambiental não guarda, ao menos imediatamente, qualquer relação com a classe dos necessitados.

O mesmo ocorre em hipótese de cidadãos ou consumidores que disponham de condições financeiras mais abastadas e que venham a procurar a Defensoria Pública para a reclamação de questões relativas à ilegalidade ou inconstitucionalidade de determinados serviços cobrados por meio de taxas por certa Municipalidade.

Poderia ou poderá a Defensoria Pública agir diante de tais casos?

E não é só.

O que dizer em relação à defesa de crianças e adolescentes cujos responsáveis legais disponham de recursos financeiros, *v.g.*, no caso de alunos de uma determinada escola particular de alto custo, que venham a ser prejudicados com condutas abusivas ou discriminatórias da Diretoria do estabelecimento de ensino?

E em relação à probidade administrativa e à defesa do patrimônio público?

Nenhum inciso da Lei Complementar da Defensoria Pública Paulista dispõe a respeito de tutela da probidade administrativa, que pode ser, por essência considerada questão materialmente difusa.

Considerando que a alínea “g” traz norma de encerramento genérica “ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo”, em tese aqui estariam incluídos quaisquer outros interesses transindividuais.

Penderia então a dúvida:

Poderia ou pode a Defensoria tutelar questões envolvendo probidade administrativa e defesa do patrimônio público?

Como fizemos questão de frisar, estranhamente a Lei da Defensoria Pública Paulista diferencia a possibilidade de tutela metaindividual, pois a restringe em relação à classe consumerista necessitada, o mesmo não fazendo em relação ao meio ambiente, crianças e adolescentes, pessoas com incapacidade e idosos.

Creemos que tais questões ainda demandam reflexão, principalmente a análise da legitimação coletiva da Defensoria Pública.

Apesar de não ser objeto precípuo de nosso trabalho, em se tratando de estudo que tem por objeto tentar alcançar o máximo de esgotamento de temas que venham a refletir em futuro próximo uma discussão jurídica e eventual debate por parte da doutrina especializada, necessário que tragamos aqui nossas considerações a respeito.

De acordo com o texto constitucional, a nosso ver não dispõe a Defensoria Pública de legitimidade para defesa de tais interesses, salvo quando exclusivamente ligados à *defesa dos necessitados*, sob pena de arredar-se de sua institucional e constitucional missão.

Muito embora a finalidade da Defensoria Pública seja a de *defesa*, que em sentido amplo permite o uso de qualquer meio para a garantia dos direitos dos necessitados processual e extraprocessualmente, não se pode olvidar que referida Instituição não tem função de *fiscalização* nem de *controle* dos demais Órgãos Públicos existentes: a saber, o Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Tais atribuições foram acometidas pela Constituição Federal ao Ministério Público.

Por óbvio que quando dizemos controle e fiscalização não se trata de controle e fiscalização correicional, mas sim de processamento por crimes – já que o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal pública.

Também por atos de improbidade, cuja legitimação é, na prática, *exclusiva* do Ministério Público, pois sabido que os Poderes Públicos não ajuízam ações de improbidade contra os diversos Chefes do Executivo, membros do Legislativo, do Poder Judiciário e tampouco do próprio Ministério Público, salvo o *Parquet*.

Cabe à Defensoria Pública tão-somente a defesa dos necessitados, que realmente pode ser porventura exercida com o manejo de ações civis públicas/coletivas, o que, por sua vez, não se mostra como atividade primária de sua atuação, e ainda suscita dúvidas em hipóteses como as anteriormente levantadas.

Eis então a *essência* para responder às perguntas há pouco formuladas: a limitação funcional da Defensoria Pública.

A diferença principal entre o Ministério Público e a Defensoria Pública é de que a primeira instituição tem por objetivo a defesa de interesses sociais (defesa ampla da sociedade) e daí por que necessita de instrumento investigatório.

O mesmo não ocorre com a Defensoria Pública, que não contempla finalidade *investigativa*, mas tão-somente exerce atividade de *defesa jurídica* de uma específica *classe* (defesa restrita da parcela carente da sociedade).

O legislador constituinte *limitou* a função institucional da Defensoria Pública, não cabendo ao legislador infraconstitucional ampliá-la, sob pena de perda de identidade e, principalmente, vício de inconstitucionalidade.

Proença assim leciona:

“Evidentemente, qualquer dos co-legitimados para o ajuizamento de ações civis públicas (ou ações coletivas) podem proceder ao levantamento de informações e coleta de documentação, com a finalidade de instruir medidas judiciais. Entretanto, reservou a legislação o uso do inquérito civil ao Ministério Público para o levantamento destes elementos, podendo, assim, lançar mão de todos os meios investigatórios inerentes a este instrumento.”²⁶⁵

Paulo Márcio da Silva apresenta idêntico olhar:

“Forçoso é convir também que o Ministério Público é possuidor de uma vocação natural e imanente para o exercício de atividades que tenham como escopo a fiscalização, a apuração aprofundada sobre denúncias de eventuais irregularidades administrativas que penetrem na esfera do seu conhecimento. Essa vocação natural e imanente ganhou novo fôlego após o advento da atual Constituição Federal, que estendeu sobremaneira seu campo de atividade, atribuindo-lhe o instrumental de que necessita para o exercício fiscalizatório. Ademais disso, as garantias constitucionais que cercam o *Parquet*, principalmente no que se refere à inamovibilidade (CF, art. 127, § 5º, I, *b*) e ao princípio do Promotor natural, acabam por impedir sejam os membros afastados ou alijados das graves atividades desenvolvidas no âmbito do inquérito civil, em razão de ingerências políticas, econômicas ou de qualquer outra natureza, capazes de interferir no bom andamento das investigações.”²⁶⁶

Logo, não há dúvida de que possa a Defensoria utilizar de ofícios e solicitações a Órgãos Públicos e proceder investigações destinadas à *defesa de necessitados* (com utilização da ação civil pública até em razão de expressa previsão normativa), mas de modo algum poderá se valer dos instrumentos de que dispõe o Ministério Público para suas funções, entre eles o inquérito civil.

Já com relação às associações os argumentos são vários.

Quis o legislador pátrio, constitucional e infraconstitucionalmente, que a teoria adotada no Brasil fosse mista de atuação na seara coletiva.

Tratou-se de evitar que a legitimidade fosse concentrada em um só órgão estatal.

Daí por que a legitimidade para a tutela coletiva é considerada concorrente e disjuntiva, ou seja, todos os legitimados para ajuizamento de ações civis públicas/coletivas são autônomos.

²⁶⁵ PROENÇA, Luiz Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: RT, 2001, p. 34.

²⁶⁶ SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2000, p. 101-102.

É dizer: um não exclui os demais.

No que toca às investigações também assim se previu, pois como acima visto, todos podem e devem investigar, até mesmo as associações.

Os Poderes constituídos possuem seus meios próprios, o Ministério Público também e idem as associações.

Não lhes fora vedado fazer uso de ofícios, cartas ou representações a Órgãos públicos para obtenção de informações e dados que sejam públicos e de interesse da coletividade.

Aliás, é o que dispõe o artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal:

“são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
 a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
 b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;”

Trata-se do direito de petição e de obtenção de informações, direito garantido às associações.

Logo, conclui-se que *toda* a sociedade detém legitimação para investigação de atos danosos a interesses transindividuais, o que não significa dizer que os *meios* são os mesmos.

Mas não é só.

Há, internamente, nas estruturas dos Ministérios Públicos, as Corregedorias Gerais – existentes em todas as esferas da Federação e também no Ministério Público da União, além de *externamente* a instituição ainda contar com a existência do Conselho Nacional do Ministério Público, integrado por cidadãos que representam também a sociedade civil.

Tanto as Corregedorias quanto o Conselho Nacional existem para que, no caso de abusos localizados, seja possível a devida e isenta apuração e respectiva tomada de providências.

Toda essa estrutura não encontra equivalência nas associações.

É sabido que associações como o IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), entre outras, exercem em nível nacional, exemplar atuação na defesa de interesses transindividuais.

Apesar disso, não existe equivalente *controle institucional* conforme acima apontamos.

Eis a razão de não ter havido a conferência do instrumento investigatório do inquérito civil às associações, o que causara grita já demonstrada em itens anteriores que retrataram o período de aprovação da Lei da Ação Civil Pública.

Não há possibilidade de as Polícias Civil e Militar utilizarem o inquérito civil.

Jurídico-constitucionalmente o Ministério Público foi a única instituição incumbida pela Carta Maior para tal manejo, nos termos do artigo 129, III, para se valer do inquérito civil.

Já as Polícias Civil e Militar são instituições ligadas à Segurança Pública.

Constitucionalmente compete à Polícia Civil²⁶⁷ exercer as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, vendo-se que não há qualquer relação com a área de interesses meatindividuais.

O mesmo ocorre com as Polícias Militares²⁶⁸.

Tais instituições são intimamente ligadas a um serviço essencial prestado pelos Estados membros da Federação brasileira.

Não são destinadas a outros fins que não os de assegurar, a Polícia Civil, a polícia judiciária e apuração de infrações penais e a Polícia Militar, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

Este então o primeiro fundamento – o jurídico-normativo, ou seja, constitucionalmente cada instituição teve sua criação pensada e planejada para um determinado fim.

À Polícia Civil a apuração de fatos criminosos, à polícia militar a prevenção dos crimes e ao Ministério Público a defesa da sociedade como um todo.

E tal gênese constitucional não é fruto de achismos e sandices impensadas de pessoas.

Foi fruto de um avanço marcado por intenso fervor na Assembléia Nacional Constituinte, como tivemos oportunidade de singelamente explicitar.

Seria possível mudar tal sistema?

²⁶⁷ “Artigo 144:

(...)

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

²⁶⁸ “Artigo 144:

(...)

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.”

Em tese sim.

Divaguemos então.

Creemos que retirar o inquérito civil do Ministério Público seria inconstitucional, pois trata-se de instrumento essencial para que realize suas investigações, sem o qual não poderia hoje exercer uma de suas funções primárias, a defesa dos interesses transindividuais.

Também política e filosoficamente seria o mesmo que retroceder ao período histórico retratado no ponto anterior, quando transcrevemos o resumo das propostas de José Fernando da Silva Lopes que levaram à criação do instituto.

Por outro lado, a possibilidade de alterar o texto constitucional para fazer com que outras instituições – no caso as Polícias Civil e Militar – fossem dotadas também do mesmo instrumento investigatório para a defesa de interesses metaindividuais, com o nome que fosse, em tese de nada haveria em termos de vício de constitucionalidade.

Ocorre que seria não apenas altamente custoso para o Poder Público como um todo, mas também desnecessário, pois seria o mesmo que criar outros dois *Ministérios Públicos* no interior de instituições outras que não trabalham com tais fins.

Tais questões de ordem político-administrativa são demasiadamente importantes na análise de uma estrutura jurídico-político-administrativa de um Estado.

Ora, não há nos diversos Estados estrangeiros do mundo estrutura na qual as Polícias exerçam atividades judiciais.

Poderia o Brasil ser diferente?

Sim, por que não?

A questão é se haveria eficiência.

Particularmente cremos que não, justamente porque já é o Brasil dotado de um verdadeiro *ombudsman* mais especializado e mais eficiente que os demais institutos semelhantes do mundo – o Ministério Público.

No Brasil não têm os Delegados de Polícia e os policiais militares qualquer relação com a área de atuação de interesses difusos e coletivos e tampouco formação jurídica para tal.

Tal verificação é medianamente percebida, sem que haja necessidade de maior aprofundamento a respeito do assunto.

Não traremos números precisos a respeito do trabalho exercido pelas polícias civil e militar, mas certamente não é irrisório.

Mais certo ainda é que as investigações de fatos criminais se avolumam nas Delegacias de Polícia e nas secretarias e ofícios judiciais, sem o devido e eficiente atendimento que deveria norteá-los.

Não teria o menor fundamento filosófico atribuir aos Delegados de Polícia também a instauração de inquéritos civis, somente para depois levantar informações ao Ministério Público, que já o faz sem qualquer interferência de terceiros.

Salvo se a Polícia Civil ou a Polícia Militar não tivesse unicamente funções administrativas, mas também jurisdicionais, o que, convenha-se, não se mostra arrazoado pelos motivos expostos.

Analisando a atuação da Polícia Civil e do Ministério Público na esfera penal veremos que a primeira investiga para que o segundo possa oferecer suas conclusões a respeito do caso, promovendo o arquivamento do inquérito policial, oferecendo denúncia ou até mesmo baixando-o para novas diligências consideradas imprescindíveis.

Nota-se que as funções não se equivalem.

Ambos têm finalidades e atuações distintas e igualmente importantes, já que se completam.

Ainda que se aceite a possibilidade de o Ministério Público também investigar fatos criminais, certo é que – a despeito da discussão de mérito: se pode ou não fazê-lo, o que não nos cabe aqui considerar – em tal situação, a investigação do Ministério Público terá como destinatária a própria instituição, pois encarregada constitucionalmente de ajuizar a oportuna ação penal.

Suponhamos que igualmente, surgisse norma constitucional permissiva e atributiva do inquérito civil à Polícia Civil.

Entendemos que aqui a crítica de Cappelletti em relação à ausência de especialização dos órgãos públicos para atuação na defesa da tutela coletiva teria cabimento.

Além disso, teria de se rever todo o *sistema da tutela coletiva*, atribuindo-se também aos Delegados de Polícia a possibilidade de formalização de ajustamentos de conduta e demais instrumentos constantes do sistema, especialmente aqueles que tocam ao Ministério

Público para condução do inquérito civil, o que por si só, já se mostraria incompatível com a *gênese* do sistema normativo da tutela coletiva.

Nenhum resultado prático traria, a não ser obrigar a Polícia Civil, órgão já candente de reformulação, reestruturação e melhoria de atuação na seara criminal que, particularmente, já não consegue exercer adequadamente sua função típica ou própria, sobrecarregando-a também com inquéritos civis – função atípica ou imprópria –, sem que qualquer diferença positiva pudesse disso decorrer, já que ao final da investigação teria de, obrigatoriamente, remeter os procedimentos ao Ministério Público para análise final.

Como imaginar que um Delegado de Polícia que não goza de garantia de inamovibilidade, viesse a *recomendar* que um Secretário de Governo, Prefeito, Governador, Presidente da República ou qualquer membro do Poder Legislativo, tivesse de realizar determinada conduta de tal ou qual maneira.

Seria algo *nonsense*, o mesmo valendo às Polícias Militares.

Logicamente que este é apenas um exemplo, entre outros muitos, que fundamenta a impossibilidade e inviabilidade de se atribuir à Polícia Civil, além da já insuficiente condução dos inquéritos policiais, também a condução de inquéritos civis, isto porque evidentemente tal situação seria contrária *ao princípio da efetividade da tutela coletiva*, ou da *instrumentalidade* ou “máxima efetividade dos interesses coletivos”.

Chegamos então aos fundamentos pelos quais acreditamos que somente caiba ao Ministério Público o uso do inquérito civil.

O primeiro normativo: a Constituição Federal legitima esta única instituição para tal fim.

O segundo é político-social.

Foi uma opção a que a sociedade brasileira chegou.

O Ministério Público somente conseguiu alcançar o primado da defesa de interesses transindividuais depois de haver comprovado, ao longo de vários anos (até o respectivo tratamento no texto constitucional), uma efetiva atuação em tal área.

Além disso, demonstrou-se diferentemente dos demais co-legitimados para as ações civis públicas/coletivas, a necessidade de um instrumento que se lhe retratasse a inequívoca e eficiente possibilidade de defesa de tais interesses, a ponto de possibilitar reais mudanças sociais.

O terceiro é de ordem filosófica: a instituição é destinada a fins para os quais nenhuma outra instituição no Brasil se destina: a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ousamos questionar: qual outra instituição pátria tem tamanho poder e ao mesmo tempo nenhum, exercendo tão grande número de atuações destinadas a mudanças sociais em tão vasto leque de áreas, sem se comprometer político-partidariamente?

Se por vezes as críticas surgem, certo é que provenientes dos investigados e asseclas respectivos.

Quarto: prático.

Considerando que está em moda o princípio da razoabilidade, consideramos então possível dele fazer uso.

No atual sistema complexo e inerente de corrupção no Poder Público é mais do que razoável que haja uma Instituição (e todas assim deveriam ser), que possa, uma vez chegada à conclusão do ato ilícito, de forma isenta e correta, *investigar* e porventura *deflagar o processo* competente.

Assim ocorre nos casos envolvendo atos de improbidade administrativa.

A Polícia Civil raramente investiga casos envolvendo atos relacionados a atos de improbidade administrativa.

E porque assim o faz, ou melhor, não o faz?

Não há crimes correlatos aos atos de improbidade administrativa?

As respostas são simples.

A Polícia Civil, ressentida do princípio da inamovibilidade, não pode investigar com a devida segurança, Prefeitos, Governadores Vereadores e ou Deputados Estaduais.

O mesmo ocorre com a Polícia Federal em relação ao Presidente da República e aos respectivos membros do Congresso Nacional – Deputados Federais e Senadores.

Sabido que em tais investigações as pessoas investigadas – políticos e beneficiários dos golpes e atos ilícitos – são dadas o uso rotineiro de contatos com as Chefias ou Secretarias de Segurança Pública que comandam as investigações.

Tais contatos permitem em muitas das vezes, não apenas o abusivo controle, fazendo com que os interessados e honestos Delegados de Polícia, tanto da esfera Estadual quanto da

Federal, tenham de refrear seus interesses investigativos, como também que tenham de mudar para outras localidades, tendo obrigatoriamente que trabalhar em outras repartições públicas.

Em um sistema investigativo como esse inviável assegurar uma seriedade e comprometimento de resultados.

Nem sequer faremos considerações de ordem suspeitiva, sob pena generalização indevida.

Já em relação ao Ministério Público, ainda que seus membros também possam ser dados, como qualquer ser humano, a envolvimento em atos ilícitos, a crimes, desvios, conchavos políticos, certo é que o controle se exerce de forma imparcial e efetivo, máxima agora com a vigência do Conselho Nacional do Ministério Público.

Novamente ousamos questionar: qual outra instituição pública possui duplo controle correicional?

Somente encontramos no ordenamento nacional o Poder Judiciário e por certo é um Poder.

Logo, fácil notar por todos esses motivos que exaustivamente temos para nós que o Ministério Público é a principal instituição de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que lhe confere a exclusividade do instrumento investigatório do inquérito civil.

Em outras palavras, a razão de somente ter sido conferido ao Ministério Público o instrumento do inquérito civil foi manter, de um lado, uma instituição capaz de realmente investigar questões de interesse social e, de outro, evitar que outras instituições pudessem utilizá-lo com olhos voltados a interesses políticos, ou como instrumento de pressão para alcance de objetivos espúrios.

E o que permite tal uso *adequado* é a estrutura *autônoma* do Ministério Público brasileiro já de há muito elogiada por Mauro Cappelletti, apartada do Poder Executivo e do Poder Judiciário, o que não se percebe em quase que a maioria dos outros países, permitindo investigações absolutamente intemeratas.

5.8 Características do inquérito civil

Podemos citar algumas características inerentes ao inquérito civil.

São elas:

- a) dispensabilidade;
- b) inquisitorialidade;
- c) informalidade;²⁶⁹

O inquérito civil é considerado *facultativo* ou *dispensável, inquisitivo*, de modo que a ele não se impõe a necessidade de observância do princípio do contraditório e, por fim, *informal*, não tendo que seguir a um rito específico ou uma seqüência predeterminada de atos investigatórios.

Analisemos então, com mais vagar, as características mencionadas.

5.9 Dispensabilidade ou obrigatoriedade de instauração?

O inquérito civil não é imprescindível ao prévio ajuizamento de uma ação civil pública ou ação coletiva, nem tampouco *condição de procedibilidade*²⁷⁰.

Surge então a pergunta: se não é imprescindível, para que serve?

Muito embora seja possível a dispensa de instauração do inquérito civil, tem ele demasiada importância como instrumento de investigação do Ministério Público, conforme já tivemos a oportunidade de frisar.

Há casos em que o membro do Ministério Público pode, de imediato, tomar conhecimento de fatos, por documentos ou por uma reclamação (escrita ou verbal), ou mesmo *ex officio*, em que se demonstra ofensa direta ou ameaça a interesses metaindividuais, tornando desnecessária a instauração de inquérito civil em razão da necessidade urgente de medida judicial para determinar a cessação dos atos ou omissões lesivos aos ditos interesses.

²⁶⁹ Vide LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 314 e 317; MACEDO, Marcus Paulo Queiroz. Inquérito civil: aspectos práticos e sua regulação normativa federal e no âmbito do Estado de Minas Gerais. *Revista de Processo*, v. 128, p. 109-128, São Paulo, out/2005, p. 114; MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 51; PROENÇA, Luiz Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: RT, 2001, p. 34; SOUZA, Motauri Ciochetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 102; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 129-131.

²⁷⁰ Vide DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 238; MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina – jurisprudência – glossário*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 808; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 154; PROENÇA, Luiz Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: RT, 2001, p. 34; RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 86;

Nesses casos poderá o membro do Ministério Público, de plano, ajuizar ação cautelar, ação civil pública/coletiva com pedido liminar (de tutela antecipada ou medidas de urgência).

Poderá, por outro lado, simplesmente notificar o autor da lesão ou ameaça a comparecer na sede do Ministério Público, objetivando-se eventual formalização de compromisso de ajustamento de conduta, expedir recomendação para que a atividade ilegal seja cessada, enfim, tomar toda e qualquer providência que considerar adequada para solução do conflito, prescindindo do inquérito civil.

Poderá ainda instaurar inquérito civil para apuração dos fatos e eventualmente tomar qualquer um dos caminhos acima ventilados.

5.9.1 Critérios orientativos

Qual então o critério para instauração ou não do inquérito civil?

Como saber em que hipóteses deverá o membro do Ministério Público instaurar inquérito civil e em quais dispensá-lo?

Já tivemos a oportunidade de frisar que não são poucos os artigos contendo críticas à atuação do Ministério Público, seja quando do uso do inquérito civil, seja em relação ao ajuizamento de ações civis públicas/coletivas.

Nesse sentido o teor do artigo da lavra de Adilson Abreu Dallari, *Obrigatoriedade de Realização de Inquérito Civil*²⁷¹.

Tece o renomado publicista, severa crítica à forma às vezes desmedida pela qual o membro do Ministério Público opta por ingressar com uma ação civil pública, em tese temerária, o que justificaria não apenas a sucumbência em face do Ministério Público quando vencido, como também a responsabilização pessoal do respectivo membro do *Parquet*.

Chega a considerar em princípio *obrigatória* a instauração do inquérito civil, que somente poderia ser dispensado:

“se e quando da existência de elementos probatórios que indiquem, com segurança, a efetiva ocorrência de atos deletérios a interesses difusos ou

²⁷¹ DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de Realização de Inquérito Civil *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 26, São Paulo, 1999, p. 68-76.

coletivos, assim como de sua autoria, permitindo o exercício responsável do poder/dever de promover a ação civil pública.”²⁷²

Com a devida vênua às críticas do ilustre autor e aqui lançamos mão de nosso entendimento: são as circunstâncias fático-jurídicas do caso concreto que levarão o membro do Ministério Público a decidir sobre a instauração ou não de inquérito civil.

Aliás, tal regra está ínsita no texto elaborado pelo ilustre autor – apesar das críticas à forma de atuação de certos membros.

Podemos apresentar duas situações que permitirão a compreensão.

1ª) Suponhamos que um Promotor de Justiça tome conhecimento por meio de notícia veiculada em jornal de circulação local do Município onde trabalha que a partir do dia seguinte o Prefeito irá instituir, por Decreto, um novo imposto municipal, iniciando-se de pronto a cobrança.

Claro que nessa hipótese poderá o Promotor instaurar inquérito civil e apurar os fatos.²⁷³

Se assim agir não estará afastado do princípio da legalidade, mas por outro lado, certamente não terá a *efetividade* desejada pela população e, se preocupado e autocrítico, por si próprio.

Se tiver de esperar uma resposta dentro do prazo legal de 10 (dez) dias, por igual período a população é que sofrerá as conseqüências do nefasto e ilegal ato.

Conclusão: não terá o Promotor de Justiça agido de forma errada e tampouco ilegal, porém teria deixará de atingir sua finalidade constitucional de defesa efetiva dos interesses constitucionais dos cidadãos, especialmente sob um enfoque *preventivo*.

Contudo, se de início, com um exemplar do jornal ajuizar uma ação cautelar ou uma ação civil pública principal, qualquer delas com pedido liminar que porventura venha a ser deferido no mesmo dia, automaticamente evitará um mal iminente, sem equivalentes proporções à mencionada comunidade.

²⁷² DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de Realização de Inquérito Civil. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 26, São Paulo, 1999, p. 76.

²⁷³ muito embora disponha o artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85 que “não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos benefícios podem ser individualmente determinados.”

Terá, nesta segunda hipótese, agido de forma ilegal?

É óbvio que não.

Voltamos então às questões iniciais deste tópico: quais os critérios que levam o membro do Ministério Público a decidir pela instauração de inquérito civil para apuração dos fatos ou ao ajuizamento imediato de uma ação civil pública (coletiva)?

Como dissemos, não há uma regra propriamente definida.

Refletindo sobre tais questões, cremos seja possível chegar a alguns parâmetros de orientação, mas nunca exaustivos.

Tomemos por base o artigo 330 do Código de Processo Civil que trata do “Julgamento antecipado da lide”.

Nas lides em que a questão é unicamente de direito, permitindo que o juiz conheça diretamente do pedido proferindo sentença, ou quando de fato e de direito não houver necessidade de produção de provas em audiência, não é dado ao juiz delongar no curso do processo por expressa regra legal.²⁷⁴

No inquérito civil tal previsão normativa também pode encontrar plena adaptação analógica.

Sendo o fato veiculado na representação, ou constatado *de ofício* pelo membro do Ministério Público, unicamente de direito, *é lícito, mas também absolutamente correto que dispense o inquérito civil e ajuíze a ação judicial cabível ou mesmo formalize compromisso de ajustamento de conduta*, salvo se houver necessidade de melhor apuração dos fatos (como também assim analogicamente prevê a ressalva judicial sobre a necessidade de produção de provas em audiência).

O raciocínio utilizado é o mesmo do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Vamos além.

Outro artigo do Código de Processo Civil que se encaixa ao ponto que estamos tratando é o artigo 798 – “Do Poder Geral de Cautela”.

Dispõe:

²⁷⁴ “Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319).”

“Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.”

O mesmo fundamento para apreciação de questões urgentes é previsto nos artigos 273 e 461, relativos à tutela antecipada, no Código de Processo Civil.

Entendemos que idêntica apreciação realiza o membro do Ministério Público quando do recebimento de uma representação ou quando constata, de ofício, um dano ou ameaça a interesses transindividuais.

Suponhamos uma situação envolvendo a necessidade de fornecimento de medicamento ou de tratamento de saúde para uma criança que esteja correndo risco de falecimento, não podendo aguardar resposta do Poder Público pelo prazo legal de 10 dias, sobre a disponibilidade em oferecer ou não o remédio ou o tratamento.

Outro exemplo é o de um prédio histórico (uma Igreja) de valor imensurável para a comunidade local e mundial – conforme considerada pela Unesco – que esteja condenada a vir ao chão, fato apurado, como corriqueiramente ocorre, em reportagem televisiva.

O que deve o Ministério Público fazer em tais casos: esperar pela resposta do Poder Público pelo prazo legal de 10 dias (com a possibilidade de ao receber a resposta, no primeiro caso a criança já ter morrido e, no segundo, o patrimônio histórico-cultural não mais existir) ou ajuizar uma ação para que providências sejam impostas e tomadas com a máxima urgência?

E o mesmo ocorre em constatações de construções localizadas em áreas de risco de desabamento, cuja informação levada ao conhecimento do Ministério Público imediatamente o obriga a tomar uma decisão que nem sempre sabe se será a mais rápida e eficaz para o caso.

É possível que em determinados casos um simples telefonema do Promotor de Justiça solucione o caso, tornando desnecessária a instauração de inquérito civil ou até mesmo o ajuizamento de uma ação civil.

Haverá casos em que a rápida notificação do investigado para comparecimento na sede do Ministério Público para formalização de compromisso de ajustamento de conduta solucione o caso.

Haverá casos em que somente com o ajuizamento de ação é que as soluções serão alcançadas.

Por fim, haverá ainda casos em que mesmo com o ajuizamento da ação civil pública a demora para a obtenção de uma decisão judicial torne praticamente inócua a tutela do caso.

Ora, em todos os exemplos apresentados, claro está que a *urgência* é que definirá a forma de atuação do Ministério Público.

Somente diante das circunstâncias do caso concreto e avaliada a *urgência* de eventual medida é que o Ministério Público poderá definir se será conveniente a instauração de inquérito civil, a tentativa de composição por meio de compromisso de ajustamento de conduta (não permitido aos casos relativos a improbidade administrativa por expressa disposição legal) ou o ajuizamento de uma ação civil pública/coletiva.

Assim sendo, podemos adaptar o texto processual, formulando a seguinte assertiva:

“Quando houver fundado receio de que um interesse ou direito metaindividual ou individual indisponível, esteja sob ameaça ou efetivo risco de lesão grave e de difícil reparação poderá o membro do Ministério Público dispensar o inquérito civil e formalizar compromisso de ajustamento de conduta ou ajuizar a ação civil pública (coletiva) competente.”

No início do ano de 2007 ocorreu caso que em tudo referenda nosso ponto de vista.

Trata-se de um dos maiores danos ambientais já causados no Brasil, tal como ocorrera com a Mineradora Cataguases em Minas Gerais, há cerca de quatro anos.

Os impactos ambientais decorrentes do rompimento da barragem da Mineradora Rio Pomba Cataguases, localizada na Fazenda São Francisco, em Mirai (MG), no dia 10 de janeiro de 2007 foram vários.

A lama que vazou da barragem da empresa, resultado da lavagem da bauxita, causou vários danos ambientais e também às populações dos municípios de Mirai, Muriaé, Patrocínio de Muriaé, localizados no estado de Minas Gerais e Itaperuna, Lage do Muriaé, Italva e Cardoso Moreira, entre outros, localizados no estado do Rio de Janeiro.

Dada a urgência e absoluta relevância do caso os Ministérios Públicos Federal e dos Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro firmaram de plano, em apenas nove dias, um compromisso de ajustamento de conduta com a empresa responsável pelo derramamento de bauxita no Rio Pomba que atravessa os Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro, sem prejuízo da oportuna e aprofundada investigação do caso em inquérito civil.

É o que se depreende da leitura do comunicado lançado no sítio da Procuradoria-Geral da República.²⁷⁵

Outra dúvida que também surge sobre o assunto é se há obrigatoriedade ou não de prévia tentativa de formalização de compromisso de ajustamento de conduta ao ajuizamento de uma ação civil pública (coletiva).

Claro que para nós a resposta é negativa.

O compromisso de ajustamento de conduta, que será oportunamente analisado, não é condição de procedibilidade de uma ação civil pública (coletiva), nem do Ministério Público e nem de nenhum outro co-legitimado.

É óbvio que o compromisso de ajustamento prefere ao ajuizamento de ações, que deve ser, via de regra, a última medida a ser tomada, até porque notório que a prestação jurisdicional nos dias de hoje é por deveras morosa no Brasil.

No entanto, não é etapa precedente ao ajuizamento de uma ação civil.

Ou seja, haverá, como já ressaltamos, casos em que a urgência ou a potencialidade da ameaça de lesão deva ser de toda a forma evitada, somente deixando ao Ministério Público a via das ações cautelares ou ações civis públicas/coletivas.

Em tais casos eventual formalização de acordo deverá ser tentada, respeitado o direito material posto em causa, na fase judicial.

Mazzilli define que “assim, em alguns casos, portanto, poderá ser não só desnecessário como até mesmo procrastinatório ou descabido instaurar inquérito para a propositura da ação”.²⁷⁶

Todavia, mesmo sendo possível a dispensa de instauração, por certo não deve ser esta a regra de atuação do Ministério Público.

É que o inquérito civil se tornou instrumento de significativa importância de atribuição do Ministério Público.

Salvo em casos excepcionais, como os acima delineados, via de regra, cremos que deva o Ministério Público se valer da instauração de inquéritos civis para apurar os fatos que

²⁷⁵ Disponível em <http://noticias1.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/acordo-e-firmado-para-minimizar-danos-de-acidente-da-rio-pomba-1>. Acesso em 19.01.2007.

²⁷⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 51.

porventura possam trazer a necessidade de formalização de compromisso de ajustamento de conduta ou ajuizamento de ação civil pública/coletiva.

E isto é importante na medida em que se permite a apuração sobre a autoria e efetiva ocorrência de ameaças ou danos a interesses sociais ou individuais indisponíveis, bem como a melhor forma de repará-los e solucioná-los.

Como também já destacamos, haverá ocasiões em que um simples ofício recomendatório solucione um dado caso.

Em outras ocasiões a própria e singela instauração de inquérito civil – com a conferência da publicidade necessária – permitirá que uma empresa ou pessoa física investigada sinta a necessidade de se compor, a fim de evitar uma aparência negativa perante o meio social em que vive e/ou desenvolve suas atividades profissionais.

Com isso também concorda Mazzilli:

“Entretanto, é de todo recomendável que, com o fito de apurarem-se lesões que ensejem a propositura de quaisquer ações civis públicas ou coletivas pelo Ministério Público, seja instaurado desde logo o inquérito civil. Primeiro porque, dadas suas finalidades, essa investigação prévia serve para colher elementos muitas vezes essenciais para a correta propositura da ação; depois, porque, aplicando-se analogicamente o sistema da Lei da Ação Civil Pública, em muito se beneficia a coletividade, favorecida por um rigoroso sistema de freios e contrapesos no controle do arquivamento dessas peças investigatórias. Com isso se combate o mau vezo, às vezes encontrado, de um representante do Ministério Público investigar fatos de relevância pública, sem método nem critério, como se fosse um trabalho pessoal, dele próprio, e que não terá nenhuma continuidade quando de seus afastamentos, impedimentos, substituição ou sucessão, nem terá controle algum por parte da própria instituição ou da coletividade. Nesses casos, estará clara a burla ao sistema da lei.”²⁷⁷

Não é dissonante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL Nº 152.447 - MG (1997/0075340-9).
EMENTA - Processual Civil. Ação Civil Pública. Ministério Público. Desnecessidade de Prévio Inquérito Civil. Honorários Advocatícios Indevidos. Lei nº 7.347/85 (arts. 8º, 9º e 17). Súmula 7/STJ.
1. Compete ao Ministério Público facultativamente promover, ou não, o inquérito civil (1º, art. 8º, Lei 7.347/85), procedimento administrativo e de caráter pré-processual, com atos e procedimentos extrajudiciais. Não é, pois, cogente ou impositivo, dependendo a sua necessidade, ou não, das provas ou quaisquer elementos informativos precedentemente coligidos. Existindo prévia demonstração hábil para o exercício responsável da Ação Civil Pública, o alvitre do seu ajuizamento, ou não, é do Ministério Público, uma

²⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 52.

vez que o inquérito não é imprescindível, nem condição de procedibilidade. A decisão sobre a dispensa, ou não, está reservada ao Ministério Público, por óbvio, interdita a possibilidade de lide temerária ou com o sinete da má-fé.”

Trata-se, em verdade de uma das características do inquérito civil – sua *dispensabilidade*, consoante entende a doutrina.

Confirmada a *não obrigatoriedade* de instauração de inquérito civil antes do ingresso de uma ação civil pública/coletiva, passaremos à análise de outra característica: a *inquisitorialidade*.

5.9.2 Da obrigatoriedade ou não de observância do princípio do contraditório no inquérito civil

Para que a questão seja corretamente tratada, necessário considerar no que consistiria respeitar o princípio do contraditório no inquérito civil.

O princípio do contraditório é um consectário do princípio-garantia do devido processo legal.

Rui Portanova afirma que:

“o princípio do contraditório se assenta em fundamentos lógico e político. A bilateralidade da ação (e da pretensão) que gera a bilateralidade do processo (e a contradição recíproca) é o fundamento lógico. O sentido de que ninguém pode ser julgado sem ser ouvido é o fundamento político. Sustentado sobre esses dois pilares, o princípio dinamiza a dialética processual e vai tocar, como momento argumentativo, todos os atos que preparam o espírito do juiz.”²⁷⁸

Ada Pellegrini Grinover considera que o princípio do contraditório “consiste na ciência, por ambas as partes, do que se faz ou se pretende fazer no processo, e na possibilidade de contrariar”.²⁷⁹

Nas palavras de Nery Junior:

²⁷⁸ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1995, p. 161.

²⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. José Bushatsky, 1975, p. 93.

“Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis.”²⁸⁰

Analisadas as definições da doutrina sobre o princípio do contraditório vemos o que pensam os mesmos renomados autores sobre a aplicação ou não em sede de inquérito civil.

Ada Pellegrini Grinover sustenta que:

“Embora se reconheça ser voz corrente que esse inquérito civil tem natureza *inquisitorial*, é inegável que nele se apresenta – ainda que em estado de latência – um conflito de interesses, sem que para isso, conforme ressaltado, seja necessária a existência de uma acusação formal. Portanto, *quando se trata de aproveitar, em juízo, a prova coligida nesse procedimento administrativo, é imprescindível a instauração do contraditório*, sob pena de afronta à garantia constitucional anteriormente mencionada. E, conforme anteriormente ressaltado, a exigência do contraditório, aí, não significa apenas que a parte possa defender-se em relação às provas contra ela apresentadas; exige-se que o interessado seja posto em condições de participar, assistindo à produção das mesmas *enquanto ela se desenvolve*.”²⁸¹ (grifos da autora)

Nery Junior defende que:

“Relativamente ao inquérito policial, assim como também no inquérito civil (arts. 8º, § 1º e 9º, LACP; art. 90, CDC), não incide o dogma constitucional do contraditório. Isto porque não são casos de *processo administrativo*, mas de simples *procedimento inquisitório* que têm a finalidade de aparelhar o Ministério Público para que possa, eventualmente, promover ação judicial civil ou penal. Não se destinam à aplicação de sanção, mas configuram procedimentos preparatórios, de sorte que não são um fim em si mesmos, mas apenas o meio pelo qual o *Parquet* reúne provas para embasar futura e eventual ação judicial.”²⁸²

Mazzilli afirma que:

“Mesmo que no inquérito civil seja importante ouvir o investigado e nele se admitam seus requerimentos, tecnicamente não estaremos diante de um verdadeiro e próprio contraditório. O que pode ocorrer, não de forma necessária, mas apenas se convier, é que o presidente do inquérito resolva facultar ao investigado uma bilateralidade consentida em alguns atos determinados.”²⁸³

²⁸⁰ NERY JR. Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: RT, p. 131.

²⁸¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Contraditório e “prova inequívoca” para fins de antecipação de tutela*. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 61, nov. 2000, p. 111-118.

²⁸² NERY JR. Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: RT, p. 135-136.

²⁸³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 193.

Além de Grinover podemos ainda citar Rogério Lauria Tucci,²⁸⁴ que entende haver necessidade de paridade de armas entre os litigantes, Edgard Fiore,²⁸⁵ que considera que a verdade real buscada pelo Ministério Público no inquérito civil somente pode ser alcançada com a efetiva participação dos interessados, e Ibraim Rocha,²⁸⁶ que considera o inquérito civil autêntico processo.

Cabe ainda destaque para Eduardo Walmory Sanches,²⁸⁷ que chegou a publicar todo um trabalho voltado a críticas sobre a atuação do Ministério Público e o uso *ilícito* do inquérito civil.

Contudo, trata-se de trabalho permeado de impressões pessoais e ressentido de elementos estatísticos.

A suma dos argumentos dos ilustres autores é de que deve haver *paridade de armas* entre o Ministério Público e o *investigado*, bem como que se a busca do Ministério Público é a *verdade real* dos fatos ocorridos, nenhum óbice haveria em *respeitar o princípio do contraditório*.

É majoritário, contudo, o entendimento doutrinário²⁸⁸ de que não vige o princípio do contraditório no inquérito civil, conforme a seguir exporemos.

²⁸⁴ TUCCI, Rogério Lauria. *Ação civil pública: abusiva utilização pelo Ministério Público e distorção pelo Poder Judiciário*. Revista Forense, São Paulo, janeiro-fevereiro de 2003, p. 151 e 165.

²⁸⁵ FIORE, Edgard. O contraditório no inquérito civil. RT n. 811, São Paulo: RT, maio de 2003, p. 35-42.

²⁸⁶ ROCHA, Ibraim. Natureza jurídica do inquérito civil público: um breve estudo do seu ocaso e o Ministério Público do Trabalho. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 18, n. 7, jul. 2002, p. 548-558.

²⁸⁷ V.g.: “A sociedade está diante de um fato grave e perigoso. Parece que o Brasil escapou da ditadura dos militares e caiu na ditadura do Ministério Público” (p. 03) e “O Ministério Público utilizando o inquérito civil facultativo de forma inquisitorial se coloca num pedestal. Em nome dos direitos e garantias individuais, os representantes do *parquet* deveriam saltar do pedestal e pssar a respeitar o princípio constitucional do contraditório quando da instauração e instrução do inquérito civil facultativo” (p. 133). SANCHES, Eduardo Walmory. *A ilegalidade da prova obtida no inquérito civil, desrespeito ao princípio do contraditório: a responsabilidade do representante do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

²⁸⁸ Vide ALMEIDA, João Batista de. O inquérito civil como instrumento de investigação do Ministério Público. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWOLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias de (Coords.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 370-371; e *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: RT, 2001, p. 136-137; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 175; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 284; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 322; MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina – jurisprudência – glossário*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 807; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 152-153; RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 86; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 129-130, e *Ação Civil Pública*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 95.

Para que possamos desenvolver nosso raciocínio consideramos necessário responder às seguintes perguntas:

- 1) Qual a natureza jurídica do inquérito civil? É processo ou procedimento?
- 2) Há acusação formal no inquérito civil?

Observamos que qualquer corrente doutrinária que se resolva adotar deve passar por tais questões.

Se a resposta a ambas as perguntas for positiva então o entendimento prevalecente será de que é obrigatório o respeito ao princípio do contraditório no inquérito civil.

E em nosso entender, em relação à primeira pergunta, conforme já tivemos a oportunidade de explicitar anteriormente, não é o inquérito civil um processo.

Não se inicia com o objetivo de apurar um fato para punir o investigado.

Não pode o Ministério Público impor sanções de ordens quaisquer.

Não pode punir ninguém, nem é instituição destinada a tal mister.

Não há restrição de direitos no inquérito civil, não há qualquer limitação na esfera patrimonial, no direito de ir e vir da pessoa investigada.

Por fim, para que não nos delonguemos na primeira resposta, nenhum prejuízo acarreta a instauração de um inquérito civil à pessoa física ou jurídica investigada, já que mesmo que fique comprovado que o fato ocorreu e a autoria é certa em relação à pessoa investigada, o máximo que poderá fazer o Ministério Público é ajuizar uma ação civil pública/coletiva para que o Poder Judiciário decida se há ou não procedência.

Em outras palavras, a pessoa investigada sempre terá o direito de se defender – se houver o ajuizamento de uma ação civil – perante o Poder constitucionalmente constituído para tal: o Judiciário.

Ou seja, não é obrigatório que a cada passo, ou a cada diligência de investigação o membro do Ministério Público informe à pessoa investigada o que será feito, como se fosse o procedimento investigatório um processo, sob pena de desvirtuamento da natureza do instituto e absoluta ausência de utilidade jurídica.

É importante ressaltar que o princípio do contraditório não se confunde com o princípio da publicidade já tratado em nosso trabalho.

Este último importa na publicidade da instauração (quando não comporte o sigilo na investigação), da decisão, dos atos realizados desde o início até o término do procedimento, perante a análise da promoção de arquivamento perante o Órgão Colegiado Superior, inclusive.

Em relação à segunda pergunta, cremos já haver implicitamente respondido.

Não há acusação formal no inquérito civil.

É possível que uma determinada investigação seja direcionada a tal ou qual pessoa física ou jurídica, mas isso não significa que daí possa alegar prejuízos ou alegar que age o Ministério Público de forma abusiva e ilegal.

É decorrência da função institucional do Ministério Público a investigação de fatos ilícitos que envolvam interesses sociais e individuais indisponíveis.

É dizer, o Ministério Público existe para investigar ameaças e ofensas a interesses transindividuais e é bom que seja assim, para que a sociedade tenha uma instituição que vele por referida tutela, sob pena de instalar-se o caos.

As conseqüências práticas da não aplicação do princípio do contraditório no inquérito civil são de que:

- a) Não está o membro do Ministério Público obrigado a intimar ou informar o investigado qual será a próxima diligência a ser realizada;
- b) Não está obrigado a conferir prazo para que o investigado se manifeste sobre cada documento juntado nos autos de inquérito civil;
- c) Não está obrigado a intimar o investigado para acompanhamento das vistorias e diligências de constatação de fatos ou circunstâncias relacionadas à investigação;
- d) Não está obrigado a ouvir a pessoa física ou representante da pessoa jurídica investigada na sede do Ministério Público sobre os fatos tratados no inquérito civil;
- e) Não está obrigado à formalização de compromisso de ajustamento de conduta.

Em relação às alíneas “c” e “d”, cremos que somente o caso concreto é que permitirá, ao membro do Ministério Público presidente do inquérito civil, avaliar se será importante ou não ouvir a pessoa investigada sobre os fatos tratados no inquérito civil, ou até mesmo comunicá-la a acompanhar uma vistoria ou diligência.

Valem aqui as mesmas considerações relativas aos critérios de decisão sobre a instauração de inquérito civil ou imediato ajuizamento de ação civil pública/coletiva.

Haverá casos em que a urgência não permita tais faculdades.

Haverá casos relativos a questões meramente de direito, em que tampouco será necessária qualquer oitiva, sob pena de procrastinação incompatível com os princípios atinentes ao procedimento e prejuízo social.

Assim sendo, caberá ao membro do Ministério Público, diante das circunstâncias do caso concreto, ponderar se *tem necessidade* de ouvir, por exemplo, a pessoa investigada sobre fatos controvertidos investigados no inquérito civil ou acompanhar uma vistoria sem que possa eventualmente comprometer o andamento das investigações.

Mesmo em tais situações, claro que não se tratará de aplicação de princípio do contraditório, mas simplesmente avaliação do membro do Ministério Público sobre a *necessidade e oportunidade* de comunicação à pessoa investigada da decisão administrativa ou diligência que será tomada.

Nesse sentido já se assentou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL Nº 476.660 - MG (2002/0151838-7)
 RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
 RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
 PROCURADOR : SILVANA COELHO E OUTROS
 RECORRIDO : GERALDO DA COSTA PEREIRA E OUTROS
 ADVOGADO : EDISON HAECKEL MAGALHÃES E OUTRO
 EMENTA
 PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INQUÉRITO CIVIL:
 VALOR PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVA: SÚMULA 7/STJ.
 1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública.
 2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.
 3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las.
 4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ.
 5. Recursos especiais improvidos.
 Brasília-DF, 20 de maio de 2003(Data do Julgamento)
 MINISTRA ELIANA CALMON
 Relatora”
 “RECURSO ESPECIAL Nº 644.994 - MG (2003/0215491-0)
 RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : AMÍLCAR CAMPOS PADOVANI

EMENTA

PROCESSO CIVIL AÇÃO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS – INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. NATUREZA INQUISITIVA. VALOR PROBATÓRIO.

1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a *opinio actio* do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.

2. ‘As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório’ (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, *DJ* de 4.8.2003).

3. As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador.

4. Recurso especial conhecido e provido.

Brasília, 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator”

João Batista de Almeida ainda cita outras decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (RE 136.239 – AG REG em Inquérito 897 – *DJU* de 24.3.1995, ROMS 8.716/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Nilton Luiz Pereira, j. 31.3.1998 e ROMS 11.537/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2001).²⁸⁹

Talvez em decorrência de toda essa discussão doutrinária, Ada Pellegrini Grinover tenha proposto em seu Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos que “a eficácia probante das peças informativas do inquérito civil dependerá da observância do contraditório, ainda que diferido para momento posterior ao da sua produção”.²⁹⁰

Afirma a autora:

“O inquérito civil é mantido nos moldes da Lei da Ação Civil Pública, mas se deixa claro que as peças informativas nele colhidas só poderão ser aproveitadas na ação coletiva desde que submetidas a contraditório, ainda

²⁸⁹ V. ALMEIDA, João Batista de. O inquérito civil como instrumento de investigação do Ministério Público. In: In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWOLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias de (Coords.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 371.

²⁹⁰ “Artigo 23: *Inquérito civil* – O Ministério Público poderá instaurar, sob sua prediência, inquérito civil, nos termos do disposto em sua Lei Orgânica, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias.

(...)

§ 3º. A eficácia probante das peças informativas do inquérito civil dependerá da observância do contraditório, ainda que diferido para momento posterior ao da sua produção;” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: Exposição de motivos. In: _____; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 458).

que diferido. Afinal, a Constituição federal garante o contraditório no processo administrativo, conquanto não punitivo, em que haja ‘litigantes’ (ou seja, titulares de conflitos de interesses), obtendo-se de sua observância, como resultado, a maior possibilidade de lavratura do termo de ajustamento de conduta e da própria antecipação de tutela, com base nas provas colhidas no inquérito, que poderão atender ao requisito da prova incontroversa.”²⁹¹

Convém questionar: como se dará esse contraditório diferido?

Tal como prevista no texto do Anteprojeto – última versão elaborada e apresentada ao Ministério da Justiça em dezembro de 2006 e publicada na obra já referida, em janeiro de 2007 –, não há clareza na norma referente ao inquérito civil.

Analisando a versão anterior do Anteprojeto, Dênis Peixoto Parron assim já se insurgiu:

“Quanto ao inquérito civil, regulado no art. 21 do Anteprojeto, há uma novidade importante. Refere-se à necessidade de observância do princípio do contraditório, com participação do investigado na colheita de prova, salvo nos casos de perícia, em que o contraditório será diferido, em oposição ao sustentado pela maioria da doutrina, que se funda na natureza inquisitiva do procedimento, à semelhança do que se verifica no inquérito policial. Tal medida poderá provocar enormes dificuldades na boa condução das investigações pelo Ministério Público e representar uma diminuição à eficiência que esse procedimento administrativo proporciona na apuração de fatos e responsabilidades. A enorme atuação do Ministério Público no âmbito da tutela coletiva deve-se, além outros importantes fatores, ao inquérito civil e seus poderes de investigação. Limitá-los representaria um enfraquecimento do legitimado que mais atuante tem se mostrado na defesa e proteção dos interesses metaindividuais.”²⁹²

Contudo, teremos de aguardar para verificar, como se dará, na prática, a aplicação do mencionado contraditório diferido.

De qualquer sorte, valem as interpretações até então consolidadas a respeito do tema, sendo que posicionamo-nos contrários a eventual norma que venha a *burocratizar* a atuação ministerial ou até mesmo *engessar* as interpretações judiciais a respeito das provas produzidas em sede de inquérito civil.

²⁹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: Exposição de motivos. In: _____; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 451.

²⁹² PARRON, Dênis Peixoto. *A tutela jurisdicional coletiva e sua efetivação*. Dissertação de mestrado. PUC 2006.

5.10 Arquivamento ou indeferimento do pedido de investigação

Antes de analisar as etapas procedimentais, entendemos adequado verificar hipóteses que permitem o *indeferimento* ou a *rejeição* do pedido de investigação.

Recebido o pedido de investigação quais caminhos deverá o membro do Ministério Público seguir?

Nem a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) nem o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) prevêm hipóteses de indeferimento do pedido de investigação.

No entanto, consideramos que se trata de regra lógica do sistema relativo à atuação do Ministério Público, comportando aqui o desenvolvimento do tema.

Algumas leis estaduais, é o caso da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual Paulista n. 734/93), contemplam tal hipótese de indeferimento de representação²⁹³.

Consideramo-la acertada.

É que haverá hipóteses em que não se justifique a instauração de inquérito civil e conseqüente investigação a cargo do Ministério Público.

É o que podemos chamar de etapa de *filtragem*.

Nada diferente da avaliação preliminar que o Juiz realiza ao receber a inicial ou o Tribunal quando do recebimento do recurso.

O mesmo ocorre com o Ministério Público.

Em outras palavras significa questionar:

Sempre que provocado terá o Ministério Público o *dever* de instaurar o inquérito civil?

Concluimos que não, sob pena de ter de instaurar inquéritos civis sobre hipóteses por vezes inóspitas.

²⁹³ “Artigo 107 - A representação para instauração de inquérito civil será dirigida ao órgão do Ministério Público competente e deve conter:

a) nome, qualificação e endereço do representante e, sempre que possível, do autor do fato;
b) descrição do fato objeto das investigações;
c) indicação dos meios de prova.

§ 1º - Do indeferimento da representação de que trata este artigo caberá recurso ao Conselho Superior do Ministério Público no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o representante tomar ciência da decisão.

§ 2º - Antes de encaminhar os autos ao Conselho Superior do Ministério Público, o membro do Ministério Público poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, reconsiderar a decisão recorrida.”

Creemos que não é toda e qualquer hipótese de provocação que obrigará o membro do Ministério Público a instaurar inquérito civil.

Isso significa dizer que haverá casos em que pode e deve o membro do Ministério Público *indeferir in limine*, ou seja, de plano, o pedido de apuração, não tendo que instaurar o competente inquérito civil.

Analisemos algumas hipóteses que podem comportar indeferimento do pedido de investigação.

5.10.1 Hipóteses

As hipóteses são muito assemelhadas àquelas verificadas nas Leis Orgânicas das Defensorias do Povo dos países da América do Sul, com as ressalvas que teremos oportunidade de indicar.

Apresentaremos rol meramente exemplificativo:

Duas hipóteses devem ser consideradas, preliminarmente à análise de instauração ou não de um inquérito civil.

São elas:

- a) existência de inquérito civil em trâmite, instaurado para apuração dos mesmos fatos questionados no pedido de investigação;
- b) existência de ação civil pública ou popular já ajuizada e porventura já julgada com decisão de mérito improcedente, contendo idêntico objeto do pedido de investigação;

Uma vez presentes, tais hipóteses *podem* acarretar a desnecessidade de instauração de outro inquérito civil.

Sugerível que o membro do Ministério Público observe as hipóteses acima indicadas para somente depois analisar se o pedido de investigação permite o acolhimento e a respectiva instauração de inquérito civil.

Aliás, em relação à segunda hipótese, o próprio Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo editou Súmula.²⁹⁴

Para tanto, conta o Ministério Público com livros de registros (e em determinadas Promotorias de Justiça ou Procuradorias do Trabalho e da República, com meios informatizados de controle) de todos os inquéritos civis (e demais procedimentos preparatórios de inquérito civil).

Entendemos que a medida se mostra adequada, em consonância com o princípio da eficiência, possibilitando maior celeridade na atuação ministerial e permite que se evitem instaurações indevidas de inquéritos civis.

Há outras hipóteses.

c) quando não houver legitimação ministerial para a investigação.

Explicamos.

Há casos em que os cidadãos desejam reclamar de questões que envolvem interesses individuais disponíveis.

É o caso por exemplo, de um cidadão que venha a reclamar de uma imposição de multa de trânsito, solicitando ao Ministério Público uma investigação sobre a legalidade da atuação do respectivo Departamento de Trânsito, ou de um cidadão que considere necessário que o membro do Ministério Público investigue seu vizinho, que tem animais que fazem barulho e o impedem de dormir.

Comuns são as reclamações levadas ao Ministério Público referentes a problemas de vizinhança, envolvendo conflitos familiares, mau comportamento de filhos menores de dezoito anos e daí por diante.

Poderá alguém dizer que em determinados casos é possível que uma questão coletiva, mais precisamente de interesses individuais homogêneos, esteja escondida sob casos que tenham aparência de situação meramente disponível.

Isso é verdade e realmente pode ocorrer.

²⁹⁴ “Súmula n.º 1. Se os mesmos fatos investigados no inquérito civil foram objeto de ação popular julgada improcedente pelo mérito e não por falta de provas, o caso é de arquivamento do procedimento instaurado. Fundamento: Cotejando uma ação popular e uma ação civil pública, pode haver o mesmo pedido e a mesma causa de pedir (p. ex., na defesa do meio ambiente ou do patrimônio público, cf. LAP e LACP, e art. 5º LXXIII, da CF). Numa e noutra, tanto o cidadão como o Ministério Público agem por legitimação extraordinária, de forma que, em tese, é possível que a decisão de uma ação popular seja óbice à propositura de uma ação civil pública (coisa julgada), o que pode ocorrer tanto se a ação popular for julgada procedente, como também se for julgada improcedente pelo mérito, e não por falta de provas (art. 18 da Lei n.º 32.600/93).”

No entanto, não possui o membro do Ministério Público condições de saber em quais situações poderá ou não haver interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos.

Somente no caso concreto, com experiência profissional, mantendo-se sempre em contato com os meios de comunicação, devidamente informado sobre as ocorrências da localidade onde atua, é que poderá o membro do Ministério Público evitar que tais casos sejam levados ao limbo, como se de ordinários e mesquinhos tratassem.

De qualquer sorte, tais hipóteses permitem o rechaço do pedido de investigação, sob pena de transformar-se o membro do Ministério Público, especialmente o Promotor de Justiça que detém maior número de matérias afetas aos interesses de uma comunidade, um investigador-geral.

d) Quando o membro do Ministério Público observar que há má-fé na denúncia, no pedido, documento ou representação.

Tal hipótese é muito comum em períodos prévios a pleitos eleitorais, quando então começa uma verdadeira guerra entre políticos, com ataques por vezes mal intencionados entre os candidatos ao pleito respectivo.

Trata-se do jogo sujo da política tupiniquim.

Lógico que, se constatada a má-fé da notícia levada ao conhecimento do Ministério Público, não deve o membro competente investigar o caso, sob pena de se transformar em marionete do interesse político-partidário de determinadas pessoas e grupos.

e) Ausência de informações precisas sobre o local de ocorrência dos fatos ou outros dados elementares essenciais à apuração do caso.

Há casos em que as cartas, ofícios, ligações telefônicas não apontam com precisão o local de ocorrência das ameaças ou danos efetivos, ou outros dados elementares necessários à devida apuração do caso.

Podemos por exemplo citar um município que esteja repleto de cursos d'água e uma pessoa efetue uma ligação telefônica e diga ao Promotor de Justiça que estão descartando resíduos em um citado rio, sem precisar o nome e o ponto do referido rio.

Somente por ou adivinhação ou sorte é que poderá o Promotor localizar o ponto de ocorrência dos fatos, a justificar a não instauração do respectivo inquérito civil.

f) Quando o problema se refira a situação unicamente de fato, unicamente de direito ou de fato e direito e que demonstre de plano não haver fundamento nas alegações.

É possível que o membro do Ministério Público receba documentos nos quais constate, de plano não haver fundamentos jurídico-legais para a investigação.

É o caso, por exemplo, de uma denúncia contra determinada empresa alegando que está atuando sem licença ambiental, quando na verdade possui a mesma autorização legal para tanto, fato constatado pela simples consulta em sítio de internet no terminal do Órgão licenciador ambiental.

Outra hipótese comum é a denúncia de loteamentos considerados ilegais por ausência de aprovação administrativa dos Órgãos competentes, quando previamente já possui o Promotor de Justiça a relação de todos os loteamentos devidamente aprovados, estando aquele na lista constante dos empreendimentos legalizados.

Óbvio que em tais casos desnecessária seria a instauração para posterior arquivamento, com duplo e desnecessário trabalho, além, é claro, da perda de tempo para atuação em casos realmente relevantes.

Outra hipótese é a relativa a uma situação unicamente de direito em que vislumbre o membro do Ministério Público que não há razão jurídica nos fundamentos constantes do pedido do cidadão ou pessoa jurídica interessada.

É o caso, por exemplo, de uma pessoa que venha a se queixar da venda de determinado produto em determinado município, cuja comercialização não esteja vedada por lei.

Claro que se o membro do Ministério Público já tiver conhecimento de que a comercialização não está vedada por qualquer norma jurídica, poderá de plano indeferir o pedido de instauração de inquérito civil, evitando-se uma atuação inútil.

Em todos esses casos poderá indeferir de plano o pedido de investigação, exercendo uma espécie de *filtragem* sobre os pedidos recebidos.

Nesses casos, em que há o imediato *indeferimento* não se trata, a nosso ver de hipótese de *arquivamento* pois nem sequer inicia o membro do Ministério Público a investigação mediante a instauração de inquérito civil.

Creemos que aí reside a diferença entre *indeferimento* de pedidos de investigação e *arquivamento* de inquéritos civis: o primeiro ocorre quando da análise do documento que

provoque a atuação ministerial (carta, ofício, documento, e-mail etc.) e o segundo ocorre, quando depois de devidamente instaurado o inquérito civil, conclui-se pela desnecessidade de ajuizamento de ação civil pública/coletiva ou formalização de compromisso de ajustamento de conduta.

Ou seja, na hipótese de indeferimento do pedido de investigação, não se realiza qualquer diligência para investigação dos fatos.

Já no arquivamento há a efetiva instauração do inquérito civil, com realização de toda uma investigação para apuração dos fatos.

No caso de indeferimento da representação, em razão da aplicação do princípio da publicidade, deve o membro do Ministério Público comunicar ao solicitante, sempre que possível²⁹⁵, com cópia de sua manifestação devidamente fundamentada, que o pedido de investigação não fora acolhido, até para que o interessado promova as medidas jurídicas que considerar pertinentes.

Na prática, quando o documento provocatório tiver sido devidamente entregue na sede do Ministério Público (quando se tratar de ligação telefônica anônima não permitirá tal forma de procedimento) deverá o membro do Ministério Público fundamentadamente²⁹⁶ indeferir o pedido.

Após comunicar o peticionário sobre o indeferimento, assinando-lhe prazo para apresentar pedido de revisão ou documentos novos, deverá analisar se mantém sua decisão e em tal caso, deverá remeter os autos ao Conselho Superior para análise do indeferimento, tal qual se fora um arquivamento (por analogia ao disposto no artigo 9º, § 1º, da Lei n. 7.347/85), entendimento que também pode ser conferido na obra de Mazzilli.²⁹⁷

²⁹⁵ Nas hipóteses em que o documento não contiver endereço a comunicação do solicitante não será possível.

²⁹⁶ V. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 136.

²⁹⁷ “O que não se pode concluir, porém, é que, sem recurso do interessado, não haveria revisão do ato do promotor que indefira o requerimento, acompanhado ou não de documentos, certidões, informações técnicas, em tese já por si pode conter notícia fundada de fatos ilícitos cuja investigação pode estar afeta ao Ministério Público; ora, o indeferimento liminar do requerimento equivale ao arquivamento de peças de informação, e, assim, submete-se ao controle de arquivamento, que é sempre obrigatório quer se trate de arquivamento de inquérito civil ou de meras peças de informação.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 275)

5.11 Etapas procedimentais do inquérito civil

Há consenso na doutrina²⁹⁸ quanto à existência de três etapas procedimentais:

- a) instauração;
- b) instrução;
- c) conclusão.

5.11.1 Fase de instauração

Entende a doutrina que o inquérito civil deve ser instaurado mediante decisão fundamentada, por despacho ou Portaria.²⁹⁹

Entendemos que o despacho deve ser abolido³⁰⁰, mesmo que admitido nas normas internas institucionais das diversas estruturas ministeriais do país, pois não confere a *segurança jurídica* que a investigação realizada em sede de inquérito civil enseja.

Eis alguns pontos, entre outros possíveis, que consideramos devam constar da portaria:

- a) Interessados (representante e representado/investigado);
- b) Objeto (fato que será investigado);
- c) Fundamentação (quais as razões de fato e de direito que motivam a instauração);
- d) Diligências a serem realizadas (eventuais requisições de documentos, perícias, oitivas. Audiências, reuniões etc.);

²⁹⁸ Vide, entre outros, ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: RT, 2001, p. 131; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 317; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 404; MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: doutrina – jurisprudência – glossário*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 809-819; PROENÇA, Luiz Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: RT, 2001, p. 44-55; SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2000, p. 108-111; SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 369.

²⁹⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 317; MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 100;

³⁰⁰ As normas que atualmente disciplinam o inquérito civil no âmbito dos Ministérios Públicos Federal e do Estado de São Paulo já adotaram esse entendimento. v. art. 5º da Resolução n. 87/06, do Conselho Superior do Ministério Público Federal e art. 19, do Ato Normativo 484/06, do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

e) Determinações administrativas internas relativas ao trâmite do procedimento, tais como nomeação de servidor para dar andamento, prazo que deverá ser assinalado para o cumprimento de cada diligência; comunicação às partes sobre a instauração respectiva (dando publicidade ao procedimento, exceto nos casos de sigilo que deverá ser determinado mediante decisão fundamentada nos autos do procedimento).³⁰¹

A portaria prefere ao despacho, já que este é, via de regra, conciso, escrito à mão, impedindo muitas vezes sua compreensão, sendo que nem de longe se compara em termos qualitativos, em todos os sentidos, à Portaria que não deixa margem a dúvidas sobre o caso concreto e sobre a atuação do *Parquet*.

Lógico que o rigor excessivo também não deve ser considerado bem-vindo.

A instauração poderá se dar:

a) *ex officio* (caso o membro do Ministério Público tenha conhecimento direto do fato a ser investigado);

b) em face de requerimento, denúncia, representação ou petição de qualquer cidadão (quando levados documentos ao Ministério Público para que seja iniciada investigação ou mesmo verbalmente durante comparecimento do cidadão diretamente na sede do Ministério Público);

c) por determinação do Conselho Superior do Ministério Público ou do Procurador-Geral, nos casos em que o primeiro tenha recusado o arquivamento do inquérito civil e quando o segundo delegar atribuição originária de investigar agentes públicos.³⁰²

Um dos efeitos da instauração será o de obstar o prazo decadencial em relação ao direito de obtenção de indenização por parte do lesado individualmente.

É o que dispõe o artigo 26, § 2º, da Lei n. 8.078/90:

“§ 2º. Obstam a decadência:

(...)

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.”

³⁰¹ Assim também foi definido nos artigos art. 5º, I a IV, da Resolução n. 87/06 do Conselho Superior do Ministério Público Federal e art. 19, I a IV, do Ato Normativo 484/06 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

³⁰² V. artigos 2º da Resolução n. 87/06 do Conselho Superior do Ministério Público Federal e art. 11 do Ato Normativo 484/06 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

5.11.2 Da instauração de ofício

A instauração de ofício ocorre, como dissemos, mediante conhecimento espontâneo, direto e ocasional do próprio membro do Ministério Público sobre o caso que envolva a violação de um interesse transindividual ou individual indisponível.

Pode o membro do Ministério Público ter conhecimento por notícias televisivas, de rádio, jornais e revistas e até mesmo *icto oculi*, como ao passar por um local e notar um desmatamento de área especialmente protegida ou lançamento de poluente em rio ou quando da leitura de um jornal que contenha anúncio de uma propaganda enganosa, entre outros.

José Luiz Mônaco da Silva apresenta hipótese exemplificativa que vale a pena examinar.

“Só em uma hipótese, a nosso ver, o representante do Ministério Público não poderá, tomando conhecimento de um ilícito, determinar a instauração de inquérito civil: quando for testemunha de um fato capaz de levar, primeiro à abertura de inquérito e, depois, ao ajuizamento de ação civil pública. Vejamos um exemplo: o Promotor de Justiça da comarca A, ao fazer sua caminhada diária, presencia funcionários da empresa B lançando nas águas do Rio C grande quantidade de substância tóxica, causadora de danos ambientais. Ora, o Promotor de Justiça não poderá, segundo pensamos, determinar a instauração de inquérito civil por duas razões básicas: 1ª) no momento em que presenciou o cometimento do ilícito, ele não se encontrava no exercício de suas funções; era um simples cidadão fazendo seu exercício diário. Vale dizer, achava-se despido de sua condição de Promotor de Justiça; 2ª) ao assistir à prática de tal ilícito, transmudou-se de Promotor de Justiça em testemunha, com o dever de prestar depoimento sobre os fatos que viu, seja no inquérito civil, seja na ação civil pública. Ora, se o Parquet pudesse, nessas hipóteses, abdicar de sua condição de testemunha para instaurar inquérito civil, por certo o procedimento seria marcado por inequívoca parcialidade, em face de sua falta de isenção. Quando o Ministério Público instaura um inquérito, ele não abandona sua imparcialidade, apenas cumpre com o seu dever de investigar fatos que possam levar ao ajuizamento de uma ação civil pública. A imparcialidade é marca importante para o bom desenvolvimento do inquérito. Havendo parcialidade, o Ministério Público correrá o risco de processar um inocente ou, ao revés, deixar de promover demanda contra um violador da lei. Todavia, o fato de o Promotor de Justiça, na hipótese ora considerada, não instaurar inquérito civil não significa, em absoluto, que o ilícito não seja averiguado. Caberá ao Parquet, na condição de simples testemunha, levar o fato ao conhecimento de seu substituto automático para a adoção de providências que julgar cabíveis.”³⁰³

Data venia do entendimento apresentado possuímos outro ponto de vista.

³⁰³ SILVA, José Luiz Mônaco da. *Inquérito Civil: Doutrina, Legislação, Modelos*. Bauru: Edipro, 2000, p. 38.

Não vislumbramos, no exemplo, qualquer mácula na constatação e apuração do caso pelo mesmo Promotor de Justiça que presenciou o ilícito.

O autor fundamenta que caso o Promotor de Justiça presencie um fato ilícito, como o despejo de produtos tóxicos em um rio, não poderá ele investigar o caso instaurando o inquérito civil porque terá figurado como testemunha.

Inicialmente o autor fundamenta sua premissa na ausência momentânea da condição de Promotor de Justiça (porque estaria fazendo uma caminhada como “um simples cidadão”, “despido de sua condição de Promotor de Justiça”).

Posteriormente o autor afirma que ao assistir a prática do ilícito transmudou-se o Promotor de Justiça em testemunha e daí por que não poderia investigar o caso, mas sim comunicá-lo a seu substituto automático, para este sim investigar.

Data maxima venia, ousamos discordar.

Em outras palavras, o que diz o autor é o seguinte: todo e qualquer membro do Ministério Público, seja Estadual, Federal ou do Trabalho que andar pelas ruas e constatar ilícitos que ensejem atuação metaindividual, por exemplo, automaticamente se converte em testemunha e tem, obrigatoriamente, de repassar o caso ao seu substituto automático, pois vedada a possibilidade de investigação por ofensa ao princípio da imparcialidade.

Ora, não vislumbramos qualquer relação do princípio da imparcialidade com o caso mencionado.

Podemos desenvolver.

Segundo o raciocínio desenvolvido no exemplo, o autor nos leva a supor que considera haver “momentos do dia” em que o Promotor de Justiça está “despido de tal condição”.

Não é possível concordar.

Um agente público é agente público 24 horas por dia.

O expediente, ou seja, o horário normal de atuação, via de regra, está previsto nas normas de organização dos diversos setores da administração pública.

Assim é que em determinados Estados, o Poder Judiciário trabalha no período da manhã, das 7h às 13 e em outros no período da tarde, das 13h às 19h, e daí por diante.

Igualmente todos os agentes públicos.

Exercem suas funções em seus locais de trabalho nos períodos predeterminados nas normas respectivas de organização, o que não significa que, uma vez cumprido o horário de expediente “normal”, deixem de ser agentes públicos, mais precisamente, agentes políticos.

Ou seja, concluímos que os agentes públicos nunca se despem da condição de agentes públicos, tanto que podem por vezes ser punidos em razão da vida social, exercida fora do horário “normal” de expediente.

Assim sendo, um policial militar, um delegado de polícia, um promotor de justiça e juiz, todos, em qualquer horário do dia, nunca deixam de ser ocupantes de tais cargos.

Logo, no caso objeto de exemplo, mesmo que fora do horário “normal” de serviço temos para nós que não apenas poderia, como deveria o membro do Ministério Público tomar providências, sob pena de prevaricação, inclusive.

Possuímos entendimento diametralmente oposto ao exposto.

Consideramos que a diferença fundamental entre os agentes públicos e os cidadãos civis é justamente essa: os agentes públicos nunca deixam de ser agentes públicos, cabendo a eles o *dever de agir*, o que não ocorre com os cidadãos civis.

Ao tomar conhecimento – *icto oculi* – do dano ambiental, deveria o membro do Ministério Público, no nosso entender, proceder à devida prisão em flagrante do cidadão degradador, nos termos, por exemplo, do artigo 54 da Lei n. 9.605/98 e, ainda, instaurar no dia útil subsequente, o devido inquérito civil, sem que isso de qualquer forma pudesse ser considerado um arrepio do princípio da imparcialidade.

Suponhamos que a premissa do ilustre autor seja considerada como verdadeira.

Numa comarca em que somente exista um cargo de Promotor de Justiça e que atue com competência referente a três municípios e que em todas as ocasiões que deixe o horário de expediente diário do Fórum venha a constatar infrações de ordens quaisquer (danos ambientais, violações a direitos de crianças e adolescentes, etc.) e se considere testemunha, encaminhando o caso para seu substituto automático da comarca vizinha.

O primeiro Promotor de Justiça nunca atuará em nenhuma ação civil pública na qual venha a ter contato direto com a ocorrência dos fatos e o segundo, da comarca vizinha terá de atuar não apenas em todos os casos ocorrentes em sua área de atuação, mas também nos da comarca vizinha.

Trata-se de equívoco evidente.

Finalizando: entendemos que quando o membro do Ministério Público tomar conhecimento de um fato que configure infração a interesses transindividuais e seja ele próprio o órgão competente para apuração do caso (por ex.: o Promotor de Justiça de defesa do meio ambiente em relação a danos ambientais, o Procurador do Trabalho em relação a questões coletivas envolvendo direitos trabalhistas, o Procurador da República em relação a um órgão federal) deve *agir de ofício* e jamais delegar sua atuação, sob pena de, em nosso entender, poder ser responsabilizado administrativa, civil e penalmente, inclusive.

5.11.3 Da instauração mediante provocação

Várias são as formas de apresentação de pedidos para apuração de casos que podem ensejar a instauração de um inquérito civil.

Mazzilli conceitua as hipóteses formais de apresentação de requerimentos ao Ministério Público³⁰⁴.

Creemos que todas as hipóteses de provocação façam parte do artigo 5º, XXXIV, “a” que dispõe:

“são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

Todo e qualquer pedido formulado ao Ministério Público faz parte do princípio constitucional do direito de petição.

Ou seja, qualquer cidadão pode formular pedidos, requerimentos, solicitações, pela forma que tiver a sua disposição, a saber, por carta, por telegrama, por fax, por e-mail, verbalmente, por telefone, por intermédio de terceiras pessoas, para que o Ministério Público investigue determinado fato que entenda ser porventura ilícito civil ou penal.

Claro que, como já frisamos anteriormente, estamos tratando das hipóteses de investigação relativas a fatos de ilicitude civil.

³⁰⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 62-64.

Recebido o documento, qualquer que seja, ou atendida a pessoa que deseje solicitar verbalmente uma investigação, poderá o inquérito civil então ser instaurado pelo membro do Ministério Público.

Quanto à polêmica do acolhimento de denúncias anônimas Mazzilli assim disserta:

“Cabe a instauração de inquérito civil à vista de denúncias anônimas e notícias de jornal ou só em vista de formal representação ou petição? Como vimos, seria descabido dar resposta abstrata ou genérica a essa pergunta. A resposta correta é: *depende do caso concreto*.”³⁰⁵

Posicionamo-nos da mesma forma.

Se uma denúncia anônima contendo informações realmente *verossímeis* a respeito de determinada situação chegar ao conhecimento de um membro do Ministério Público nada impede, aliás, tudo indica que deva proceder a uma investigação.

Podemos citar, por exemplo, uma denúncia informando que determinada empresa descarta produtos tóxicos e, portanto perigosos, em determinado curso d'água de certo município em determinadas datas e horários.

Ora, por qual razão não deveria o membro do Ministério Público investigar o caso?

Pelo simples fato de a denúncia não conter informações sobre a *qualificação* do denunciante.

Que diferença haverá, saber ou não a qualificação do denunciante, caso a situação realmente venha a se comprovar, constituindo hipótese de crime previsto no artigo 54 na Lei n. 9.605/98, permitindo prisão em flagrante, inclusive?

Do exposto, não comungamos do entendimento de que denúncias anônimas não possam ensejar instauração de investigações, máxime em razão da fragilidade do argumento em regra levantado para justificar o impedimento de investigações em tal sentido: não se saber a qualificação da pessoa denunciante.

Caberá ao membro do Ministério Público, com sua experiência e bom senso, avaliar se será o caso ou não de investigar determinado fato.

De resto, caso a pessoa compareça à sede do Ministério Público, deverá ser atendida e ouvida, reduzindo-se a termo suas declarações.

³⁰⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 105-106.

Consideramos que além de denúncias anônimas (veiculadas por cartas ou ligações telefônicas) podem ser também motivadoras da instauração de inquérito civil, cartas, representações de agentes públicos, petições de advogados, fac-símiles, e-mails, telegramas e também ligações telefônicas identificadas.

Tal análise equivale ao juízo de prelibação, que poderá ensejar ou não a instauração, nesse caso, decorrente de uma provocação de pessoa interessada, cabendo aqui abrir um tópico para análise de tal juízo de admissibilidade do pedido.

5.11.4 Da instauração por determinação de órgão da administração superior

É possível que se afigure a necessidade de instauração de um inquérito civil por determinação de Órgão da Administração Superior.

A primeira hipótese ocorre quando um membro do Ministério Público arquiva um inquérito civil e o Órgão Colegiado Superior (no caso dos Ministérios Públicos Estaduais, o Conselho Superior do Ministério Público e no caso dos Ministérios Públicos Federal e do Trabalho, as Câmaras de Revisão) rejeite a promoção de arquivamento e determine que seja proposta ação civil pública/coletiva competente.

O que ocorrerá nesse caso se o outro membro do Ministério Público não quiser propor a ação civil pública/coletiva?

Poderá ele se recusar a ajuizar a ação civil pública, pelo simples fato de concordar com o entendimento expressado na promoção de arquivamento?

Mazzilli afirma que:

“Quando aja por delegação e não por atribuições originárias, o membro do Ministério Público que recebeu a determinação deverá cumpri-la: requisição não é mero requerimento; é ordem, que obriga ao cumprimento. A avaliação do cabimento ou não da instauração do inquérito civil já foi procedida pela autoridade requisitante; não é afeta à autoridade requisitada. Só poderá o membro do Ministério Público destinatário da requisição deixar de cumpri-la se aquela autoridade ou aquele órgão que expediu a requisição tiver exorbitado em suas atribuições legais; caso contrário, o promotor de Justiça cometerá infração funcional se descumprir a requisição.”³⁰⁶

³⁰⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 105.

Concordamos com o posicionamento invocado, não podendo o membro designado recusar-se a ingressar com a ação civil pública e, caso assim o faça, incorrerá em infração administrativa sujeitando-se a sanção disciplinar.³⁰⁷

Trata-se de saída legislativa encontrada para solução do problema.

Nery e Nery Junior assim também se posicionam:

“14. *Designação de Promotor de Justiça para ajuizar ACP.* Não se convencendo das razões do Promotor de Justiça, o CSMP não concordará com o arquivamento do IC e encaminhará os autos ao PGJ, indicando outro órgão do MP para ajuizar a ACP. Ao PGJ caberá baixar o ato formal de designação do Promotor de Justiça indicado pelo CSMP (LOMP 10 IX d). O novo Promotor de Justiça atuará como delegado e representante do CSMP. A LOMP 10 IX d, ao conferir ao PGJ a atribuição de designar Promotor de Justiça para ajuizar ACP quando o CSMP não concordar com o arquivamento do IC ou das peças de informação, não derogou o LACP 9º § 4º, pois manteve o *sistema de controle* do IC pelo CSMP, dando ao PGJ a atribuição material de proferir o ato executório da indicação do CSMP. Não há prevalência política de nenhum desses órgãos superiores do MPF, pois o Promotor de Justiça designado não age em nome próprio, mas em função delegada do CSMP, não podendo praticar outro ato que não o de ajuizamento da ACP, nos moldes e de acordo com o comando emergente da decisão do CSMP.”³⁰⁸

Temos para nós que a única opção de não atuação do membro designado, salvo as hipóteses de impedimento, será somente eventual alegação de motivo de foro *íntimo*, aplicando-se por analogia, o artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outra hipótese de instauração mediante determinação superior poderá ser a referente à delegação de competência originária do Procurador-Geral.

Dispõe o artigo 29, VIII, da Lei n. 8.625/93 que:

“Art. 29. Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça:

(...)

VIII - exercer as atribuições do art. 129, II e III, da Constituição Federal, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o Presidente da Assembléia Legislativa ou os Presidentes de Tribunais, bem como quando

³⁰⁷ O enunciado n. 24 do Conselho Superior do Ministério Público segue referida orientação: “Rejeitada a promoção de arquivamento de Inquérito Civil ou outro procedimento administrativo, o membro do Ministério Público designado para o aforamento de Ação Civil Pública age por delegação do Conselho Superior do Ministério Público, exercendo, nesta condição, a *opinio actio*, do Colegiado. Aprovado, por maioria de votos, na 17ª Sessão Ordinária, realizada em 20.10.2003: publicações no *Diário Oficial*: 24.10.2003 e 29/10/2003.”

³⁰⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 504.

contra estes, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação;
IX - delegar a membro do Ministério Público suas funções de órgão de execução.”

Assim, no caso de ser a autoridade investigada o Governador do Estado, o Presidente da Assembléia Legislativa ou o Presidente de Tribunal competirá ao Procurador-Geral de Justiça a respectiva investigação que, nos termos do inciso IX do citado artigo 29, poderá ser delegada a outro membro da instituição.

Igualmente nessa hipótese somente caberá ao membro sobre o qual recaiu a *delegação* acolher a determinação, salvo alegação de motivo íntimo.

Mazzilli ressalta que:

“Nesse caso, a lei não está instituindo foro cível por prerrogativa de função, mas apenas impondo a instauração e a presidência do inquérito civil pelo procurador-geral, que pode delegar suas funções; a ação civil pública, porém, será sempre proposta perante juiz singular”³⁰⁹

Assim, apenas a legitimação para investigação será do Procurador-Geral de Justiça, mas não se concederá à autoridade investigada foro privilegiado.

Outra hipótese que permite que o Procurador-Geral determine a outro membro do Ministério Público a instauração de inquérito civil decorrerá de decisão proferida em conflito de atribuições, hipótese em que o membro sobre o qual recair a decisão de investigação deverá, havendo elementos e não sendo possível ou justificado o compromisso de ajustamento de conduta, ajuizar a ação civil pública/coletiva.

Uma das conseqüências jurídicas da instauração do inquérito civil será aquela prevista no Código de Defesa do Consumidor.

5.12 Peças de informação, procedimentos preparatórios e necessidade de determinação dos fatos a serem investigados

Entende Hugo Nigro Mazzilli, a nosso ver com razão, que o instrumento adequado para apuração de lesão a interesses metaindividuais e individuais indisponíveis é o inquérito civil.

³⁰⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 78.

Eis suas palavras:

“A Lei n. 7.347/85 prevê que, não sendo suficientes as meras *peças de investigação*, e tornando-se necessário instaurar regular investigação para apurar a ocorrência de lesão ou risco de lesão a interesses metaindividuais com o fito de preparar o ajuizamento de eventual ação civil pública, essa apuração deve ser feita sob forma de *inquérito civil*. *Procedimentos preliminares* ou *procedimentos preparatórios* nada mais são do que outros nomes para as peças de informação ou para o inquérito civil.”³¹⁰

Os procedimentos preparatórios não seriam adequados porque já existe o inquérito civil para apuração de fatos que ensejem a atuação do Ministério Público na área cível.

Consideramos correto o posicionamento do mestre.

Não há finalidade para a existência de tais procedimentos porque não possuem eficiência já que são supridos, com folga, pelo inquérito civil que por sua vez, *já é um procedimento preparatório à ação civil pública/ coletiva*.

Assim, se houver dúvida sobre o cabimento ou *justa causa* para a atuação do Ministério Público quando do recebimento de representação, petição, denúncia ou documentação respectiva, poderá o membro do *Parquet* tornar determinadas providências preliminares.

Acuradamente destaca Mazzilli:

“Se o promotor de Justiça, porém, estiver com fundada dúvida sobre a presença da justa causa para a instauração do inquérito civil, nada impedirá que, antes de fazê-lo, tome uma ou outra providência imediata – como requisitar um documento, a cópia de um laudo ou uma vistoria, ou colher por termo as declarações do denunciante –, ou empreenda medida semelhante. À vista dessas peças de investigação, em seguida deliberará sobre se instaura ou não o inquérito civil – observando-se que, caso não o instaure, também se sujeitará ao controle pelo Conselho Superior do Ministério Público o arquivamento das peças de informação já existentes (a representação ou a delação, e os documentos que acaso as acompanhem).”³¹¹

Há, contudo, outros autores que entendem possível e pertinente, em tais hipóteses, a instauração de procedimentos preliminares.

³¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 131-132.

³¹¹ *Ibidem*, p. 130.

Entre eles está José Luiz Mônaco da Silva que entende que, “caso o Ministério Público não tenha em mãos fatos capazes de determinar a abertura de inquérito civil, deverá instaurar inicialmente procedimento preparatório de inquérito”.³¹²

Assim também se posiciona Motauri Ciochetti de Souza:

“Em outras palavras, havendo dúvida quanto à existência de legitimidade da Instituição para atuar nessa hipótese, poderá o órgão do MP instaurar procedimento preparatório de inquérito civil visando a coleta de elementos necessários para firmar sua convicção.

Teoricamente, portanto, o procedimento preparatório não é sucedâneo do inquérito civil, mas o antecede, como o próprio nome diz.”³¹³

Ousamos discordar.

Não vemos lógica na instauração de procedimentos preparatórios ou preliminares à instauração de inquéritos civis.

Ora, a Lei da Ação Civil Pública, modificada com acréscimos do Código de Defesa do Consumidor já previu o instrumento com o qual deve o Ministério Público trabalhar para apuração de investigações na área cível: o inquérito civil.

Não vemos qualquer utilidade na instauração de tais procedimentos criados por leis complementares estaduais dos respectivos Ministérios Públicos Estaduais.

Se a finalidade do inquérito civil é justamente apurar, como precisamente leciona Mazzilli, para que instaurar um “procedimento preliminar do preliminar”.

Nem mesmo a alegação de ausência de *determinação* dos fatos a serem investigados convence sobre a possibilidade de instauração de outros procedimentos preliminares ou administrativos que não o inquérito civil.

Aliás, a ausência de determinação dos fatos é justamente um dos motivos que permite a instauração de inquérito civil para respectiva apuração.

Do contrário já poderia o membro do Ministério Público imediatamente agir (firmar compromisso de ajustamento, ajuizar a ação civil competente), prescindindo desde o início, do referido instituto.

Assim sendo, cremos deva ser abolido o uso do procedimento preliminar, preparatório ou o nome que o valha, de utilização de investigações cíveis do Ministério Público.

³¹² SILVA, José Luiz Mônaco da. *Inquérito Civil: Doutrina, Legislação, Modelos*. Bauru: Edipro, 2000, p. 42.

³¹³ SOUZA, Motauri Ciochetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 104.

As saídas legais previstas na Lei da Ação Civil Pública são, a nosso ver, suficientes: existência de *peças de informação* ou *inquéritos civis*.

Mas o que seriam as peças de informação?

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, “estas são a representação do interessado, *notitia criminis* ou outra comunicação que tenha chegado ao conhecimento do MP, sem que tenha sido instaurado o IC”.³¹⁴

Logo, se houver dúvida a respeito da necessidade, como já observado por Mazzilli citado alhures, poderá o membro do Ministério Público proceder à requisição de um determinado documento ou informação que ensejará, aí sim, a instauração ou o arquivamento das *peças de informação*.

Entretanto, conforme teremos a oportunidade de demonstrar no anexo apresentado ao final deste trabalho a maioria dos Ministérios Públicos dos Estados tem optado por instaurar *procedimentos administrativos preliminares*, conforme previstos na Lei Orgânica Nacional³¹⁵ e nas Leis Orgânicas Estaduais respectivas.

5.13 Das investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público e a relação com o inquérito civil

Sobranceira é nesse momento a análise das investigações criminais realizadas diretamente por membros do Ministério Público, seja Estadual seja Federal.

Inicialmente, impende verificar que possui o Ministério Público atribuição para investigações, independentemente de inquéritos policiais respectivos, conforme disposto no artigo 129, VI, VII, VIII e IX, da Constituição Federal, podendo:

“VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
 (...)
 VIII – requisitar diligências investigatórias;
 IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.”

³¹⁴ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 504.

³¹⁵ “Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los.”

Hialina a possibilidade de investigação direta de membros do Ministério Público em relação a fatos criminosos.

A leitura do artigo 129 e respectivos incisos permite concluir, de forma tranqüila, que não apenas pode o Ministério Público requisitar a instauração de inquéritos aos Delegados de Polícia, mas também instaurar procedimentos administrativos investigatórios criminais.

Nesse sentido o próprio Conselho Nacional do Ministério Público resolveu regulamentar o procedimento criminal de competência do Ministério Público.

No entanto, cabe ressaltar que o nome de procedimentos utilizados para tais fins não pode ser inquérito civil.

E não se trata de mera formalidade semântica.

Trata-se de expressa previsão do texto do artigo 129, III, da Constituição Federal, que dispõe ser função (já frisamos considerar um instrumento) institucional do Ministério Público:

“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Ora, logicamente não há qualquer ligação do texto contido no inciso III com a investigação criminal que pode ser realizada pelo Ministério Público.

Aliás, o próprio inciso I do artigo 129 da Constituição Federal dispõe que é também função institucional do Ministério Público a promoção privativa da ação penal, deixando clara a distinção de áreas (penal e civil).

Podemos então afirmar que, de acordo com uma interpretação sistemática do texto constitucional, mais precisamente dos incisos I, VI, VII, VIII e IX do artigo 129 da Carta Maior, previu o legislador constituinte a possibilidade de o Ministério Público promover investigações na área penal por meio de procedimentos administrativos, mas que não podem ser nominados de inquéritos civis.

Já no artigo 129, III, da Constituição Federal houve tratamento específico da área cível.

Tanto deve ser esse o entendimento que, no caso de investigação realizada diretamente em caso criminal, por membro do Ministério Público, se não houver comprovação de fatos

criminosos ou, ainda que sejam provados não se verifique eventual autoria, o arquivamento do procedimento administrativo criminal instaurado pelo Ministério Público não ocorrerá internamente na própria instituição, mas sim perante a Vara Judicial ou Criminal do Foro competente.

Afinal, a matéria objeto de investigação não é afeta a direito difuso e tampouco possui o Conselho Superior do Ministério Público atribuição para reexame de fatos criminais.

Demonstrada, pois, a distinção entre os procedimentos de inquérito civil e procedimento administrativo de natureza criminal, ambos utilizados pela mesma instituição, mas para fins diversos.

Assim sendo, não é de se utilizar um inquérito civil para apuração de fatos criminais, pois instrumento outro deve ser instaurado.

Contudo, não está vedada e, aliás, muito pelo contrário, é plenamente possível que em uma investigação promovida em um inquérito civil, as provas e elementos colhidos permitam o pronto e imediato ajuizamento de ações penais.

Nessas hipóteses, caso o membro do Ministério Público que esteja investigando a questão civil relativa aos interesses envolvidos (danos ambientais ou improbidade administrativa, por exemplo) também detenha atribuição para a área criminal, poderá ajuizar a ação penal, se considerar não existir a necessidade de produção de outras provas, prescindindo do inquérito policial.³¹⁶

No entanto, caso outro seja o membro competente para tal atuação na esfera penal, a ele deverão ser remetidas as cópias dos autos de inquérito civil, possibilitando que decida pelo imediato ajuizamento de ação penal (caso as peças assim permitam) ou então promova outras diligências, ou até mesmo requirite a instauração de inquérito policial.

Necessário ponderar que nessa última hipótese, de remessa de cópias dos autos de inquérito civil, somente cabe ao membro do Ministério Público solicitar a instauração de inquérito policial quando ainda não tiver formado sua *opinio delicti*.

³¹⁶ É o que permite o artigo 46, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, inclusive:

“Art. 46 - O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 (cinco) dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 (quinze) dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

§ 1º - Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação.”

Do contrário, se presentes todas as provas e elementos necessários ao deslinde criminal do caso, inclusive, estará agindo de forma contraproducente, ou seja, estará protelando desnecessariamente o ajuizamento da devida ação penal, em contrariedade ao próprio Código de Processo Penal que permite o direto ajuizamento da lide penal³¹⁷.

5.14 Fase de instrução

A fase de instrução visa basicamente à colheita de elementos, realização de diligências, perícias, constatações, vistorias, oitivas (que alguns denominam audiências) enfim, provas que autorizem ou a formalização de um compromisso de ajustamento de conduta, ajuizamento de ação civil, ou arquivamento.

É o momento em que buscará o Ministério Público, por meio da requisição de documentos, de oitivas da pessoa investigada, de testemunhas, de vistorias, comprovar ou não a ocorrência dos fatos apontados na provocação inicial ou na portaria que porventura tenha instaurado de ofício.

5.14.1 Poder constitucional investigatório

Iniciamos o tópico com a afirmação de que se trata de poder constitucional investigatório porque acreditamos que o Ministério Público realmente exerce tal mister.

O raciocínio é simples.

Dispõe o artigo 127 que incumbe ao Ministério Público a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Como já tratamos anteriormente esta é a *missão constitucional-institucional* do Ministério Público.

³¹⁷ “Art. 46:

(...)

§ 1º - Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação.”

Já o artigo 129, III, dispõe que são, entre outras, *funções* institucionais do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Cabe a ressalva já feita anteriormente, pois consideramos o inquérito civil não uma função, mas um instrumento de atuação para promoção da função ministerial de defesa dos interesses transindividuais.

E o mesmo artigo 129, inciso VI, indica alguns dos poderes constitucionais investigatórios ministeriais na seara civil:

“(…)
VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;”

Decorre do texto constitucional que:

- 1º) Ao Ministério Público foi outorgado verdadeiro poder de investigação;
- 2º) Previu-se a possibilidade de utilização de exclusivo instrumento investigatório – o inquérito civil;
- 3º) Foram ainda conferidos instrumentos correlatos para utilização dentro ou fora do inquérito civil, a saber: notificações, requisições, delegando-se as demais formas às Leis Orgânicas respectivas, conforme permissivo constitucional.

É bem verdade que tais poderes investigatórios do Ministério Público já constavam do artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/85:

“O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.”

Contudo, com a alçada ao texto constitucional, não há mais espaço para discussões a respeito da legitimidade objetiva do Ministério Público para proceder investigações e tampouco sobre a viabilidade de utilização dos referidos instrumentos (requisições de documentos, realização de vistorias, expedição de notificações e recomendações, condução coercitiva para oitivas, todos decorrentes de referido poder constitucional de investigação).

É o que também pondera Leonel:

“A Constituição Federal já estabelecera as funções institucionais do Ministério Público e os poderes que lhe são conferidos para desincumbir-se delas, indicando, entre outros, a possibilidade de expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisição de informações e documentos para instruí-los.”³¹⁸

Importante consideração é a relativa aos órgãos do Ministério Público legitimados a realizar investigações mediante inquéritos civis e que igualmente podem se utilizar dos instrumentos que denominamos de *correlatos* para os fins colimados.

Significa perquirir:

É possível que todos os membros das diversas estruturas dos Ministérios Públicos realizem investigações e se utilizem dos instrumentos *correlatos*?

Podem os Promotores ou Procuradores de Justiça (no âmbito dos Estados), os Procuradores da República, Procuradores Regionais ou Subprocuradores da República, e também os mesmos membros do Ministério Público do Trabalho, indistintamente investigar fatos relacionados a interesses transindividuais e ajuizar as competentes ações civis públicas/coletivas?

Temos então de delimitar tal visão que terá mais adiante significativa importância.

Assim, de acordo com o *subsistema* normativo na esfera dos Ministérios Públicos Estaduais, especialmente pelo contido previsto na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93) somente podem instaurar inquéritos civis e se utilizar dos instrumentos *correlatos*, vindo ao final propor eventual ação civil pública/coletiva, os Promotores de Justiça e o Procurador-Geral de Justiça, conforme já acima verificado.³¹⁹

Não haverá, contudo, foro privilegiado nas matérias objeto de ações civis públicas, de modo que a regra para tutela de casos envolvendo questões de infância e juventude, meio ambiente, consumidor, idosos, pessoas com deficiências será a de investigação e ajuizamento da competente ação civil pública/coletiva, pelos órgãos de 1º grau tanto do Ministério Público quanto da magistratura.

Daí concluir que os Órgãos da Administração Superior – por não serem compostos por membros de 1º grau (mas apenas por Procuradores de Justiça) e também por realizarem atividades, via de regra, administrativas e, quando funcionais, apenas de revisão (como é o

³¹⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 318.

³¹⁹ *Vide* art. 29, VIII, da Lei n. 8.625/93.

caso do Conselho Superior do Ministério Público) não investigam fatos relacionados a interesses meaindividuais e tampouco se utilizam dos instrumentos *correlatos*, não podendo (salvo em hipótese de *lege ferenda*) ajuizar ações civis públicas/coletivas.

Estão em tal categoria o Conselho Superior do Ministério Público, a Corregedoria-Geral do Ministério Público, o Colégio de Procuradores de Justiça.

No âmbito do Ministério Público da União a situação não é diferente.

Somente os Procuradores da República é que investigam fatos envolvendo interesses metaindividuais, de modo que os Órgãos colegiados de 2º grau, ou que exercem funções assemelhadas a um Órgão de 2º grau, realizando atuação *revisora* também não agem investigando, não se utilizam dos instrumentos correlatos e tampouco propõem ações civis públicas/coletivas.

5.14.2 Requisição de documentos

Prevêem o texto constitucional (art. 129, VI) e a Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 (art. 8º, § 1º) – que é a principal lei em termos gerais de investigação em sede de interesses transindividuais –, além das Leis Orgânicas Nacional (Lei n. 8.625/93) e do Ministério Público da União (Lei Complementar Federal n. 75/93), a possibilidade de o Ministério Público requisitar documentos e informações de órgãos públicos ou privados.

Requisitar significa exigir e não simplesmente solicitar.

No entanto, no *Dicionário Aurélio Século XXI*³²⁰, o verbete contém os seguintes significados: “Pedir ou exigir formalmente”.

Ora, se há dois significados, um mais brando (pedir) e outro mais rígido (exigir formalmente) como seria então possível considerar que a requisição não é uma simples solicitação ou pedido?

A resposta é simples.

Do conteúdo do artigo 10 da Lei n. 7.347/85.

³²⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Aurélio Século XXI*. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001, p. 600.

“Art. 10 - Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.”

Logo, como visto, não se trata realmente de um simples *pedido*, mas sim de uma exigência que demanda a pronta resposta ao Ministério Público, sob pena de cometimento de crime, inclusive.

Significa dizer que quando o Ministério Público requisita algum documento ou informação *não está simplesmente solicitando* à pessoa investigada ou a quem detenha o documento ou informação interessada para que, *se possível*, atenda ao pedido.

Além disso, em tese todo e qualquer documento, até mesmo aqueles para os quais a própria Constituição Federal previu o sigilo, deve ser remetido, sem oposição ao Ministério Público quando requisitados, consoante explicitaremos.

Dispõe o artigo 5º, XI, que:

“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

Em princípio com a previsão constitucional do artigo 5º, XI, o rol nele previsto poderia ser considerado *intangível*.

Contudo, com a entrada em vigor de determinadas normas infraconstitucionais como o Estatuto da Criança e do Adolescente e as Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos da União e dos Estados, tal dispositivo sofreu *suavização*, pois, afinal, seria mesmo estranho conceber, nesse caso, a existência de direitos absolutos.

O prazo para atendimento das requisições será sempre de, no mínimo, dez dias, a teor do artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/85:

“Art. 8º - (...)

§ 1º - O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.”

Haverá hipóteses em que, diante da relevância e urgência do caso, não possa o membro do Ministério Público aguardar pelo prazo de 10 dias até que eventual resposta chegue a suas mãos.

Em tais casos nada impede que o membro do Ministério Público *solicite* determinado documento ou informação em prazo inferior, mas não incorrerá o destinatário da requisição no tipo penal previsto no artigo 10 da Lei da Ação Civil Pública.

Se ainda assim não for possível aguardar o documento terá o presidente do inquérito civil que tentar *convencer* o órgão reclamado a encaminhar o documento em prazo inferior ao previsto em lei ou então ajuizar a ação competente, seja principal com pedido liminar ou até mesmo cautelar, visando resguardar o objeto em causa.³²¹

Questão que pode suscitar dúvidas, conquanto não diretamente ligada ao sigilo que adiante será analisada, é a relativa à *obrigação* de um investigado ter de atender a uma requisição do Ministério Público, mesmo que o documento enseje a realização de prova criminal contra o próprio investigado.

Temos para nós que aí estarão em conflito dois interesses: o da sociedade que se vê representada pelo Ministério Público na presidência do inquérito civil (já que não é titular dos interesses objeto de investigação) e o do investigado: de não ser obrigado a produzir prova criminal contra si mesmo (auto-incriminação).

E nesse passo, entendemos que caso o documento esteja em poder do investigado deverá ele entregá-lo ao Ministério Público.

Suponhamos que se trate de uma empresa que comercialize medicamentos e que chegue ao Ministério Público denúncia de que parte dos medicamentos que serão colocados no mercado de consumo estão vencidos, sendo objeto de crime de furto inclusive.

Imaginemos que tenha o representante da empresa receptadora da carga furtada a nota fiscal original da empresa vítima do delito, documento que poderá comprovar (além dos demais documentos apresentados pela empresa vitimada, tais como o boletim de ocorrência etc.) que os produtos estão impróprios ao consumo porque passado o prazo de validade (potencial ofensa a interesses transindividuais), mas também que o representante da empresa em que a carga se encontra terá incorrido em crime de receptação.

³²¹ V. também nesse sentido MACEDO, Marcus Paulo Queiroz. Inquérito civil: aspectos práticos e sua regulação normativa federal e no âmbito do Estado de Minas Gerais. *Revista de Processo*, v. 128, p. 109-128, São Paulo, out/2005, p. 119.

Terá ele, nessa hipótese, dever de entregar o referido documento ao Ministério Público?

É claro que aqui apenas estamos tratando de fatos hipotéticos, porque em verdade é óbvio que sendo o representante da empresa citada um criminoso, jamais entregaria qualquer documento.

No entanto, no plano hipotético entendemos que deveria ele entregar os documentos requisitados, sob pena de permitir-se dupla impunidade.

Não se trataria de *produzir* prova contra si mesmo até porque o documento já existia previamente à denúncia ensejadora das investigações.

Outra situação que poderíamos levantar seria a requisição de determinada pessoa física de suas declarações de imposto de renda referentes a determinado exercício financeiro.

Suponhamos que por tal documento pudesse o investigado se *auto-incriminar*, já que a declaração o comprometeria, comprovando que seu patrimônio declarado não fora compatível com aquele apurado na investigação realizada pelo Ministério Público.

Teria ele obrigação de encaminhar os documentos ao Ministério Público?

Novamente entendemos que sim, posto que muito embora possa se alegar que seria uma violação de princípio de *não auto-incriminação*, certo é que poderia o Ministério Público obter o documento diretamente da Receita Federal.

Assim sendo, a nosso ver, a regra deverá ser de *legalidade da requisição*, incumbindo ao investigado fornecer o documento exigido pelo Ministério Público.

Em que pese ser pouco enfrentado pela doutrina, Martins César também pensa da mesma forma.

Assim discorre, trazendo semelhantes fundamentos para a impossibilidade de recusa ao atendimento da requisição:

“Pode o investigado-requisitado se recusar a atender à requisição do Ministério Público, alegando o princípio da negativa de auto-incriminação? A Lei n. 7.347/85, art. 10, proíbe a recusa, o retardamento ou a omissão no fornecimento de dados indispensáveis à propositura da ação civil pública. Destarte, quem recusar, retardar ou omitir o fornecimento dos dados indispensáveis à propositura da ação, incide no tipo penal. A regra incide para dados contidos em documentos públicos ou particulares. *In casu*, o interesse do particular não pode prevalecer em detrimento do interesse de toda a sociedade.

Admitir-se que o investigado não seja obrigado a fornecer documentos que possam incriminá-lo, seria o mesmo que admitir a desnecessidade de apresentar documentos aos Fiscos Federal, Estadual e Municipal, uma vez que poderiam dar ensejo à apuração de crimes tributários.

Da mesma forma, os contribuintes poderiam recusar-se a apresentar a declaração de Imposto de Renda, porque também poderia conter uma informação falsa.

É fácil perceber que chegaríamos a uma desordem total, não admitida num Estado de Direito. Os cidadãos têm garantias que lhes são concedidas pelo Estado, contudo, à medida que as garantias individuais põem em xeque a própria existência do Estado, elas sofrem restrições naturais em favor do garantidor.

Por tudo isso, fica claro que o investigado não pode recusar-se a fornecer dados com base no princípio da não auto-incriminação.”³²²

A nosso ver, o princípio penal acima citado não pode servir de *manto* para a impunidade.

Prossigamos com a análise sobre o sigilo dos documentos requisitados em tópico apartado.

5.14.3 Do sigilo de documentos requisitados

Como ressaltamos, em tese haveria documentos que estariam, pelo texto constitucional, acobertados por sigilo e não poderiam ser objeto de requisição do Ministério Público.

Apresentemos então os posicionamentos doutrinários sobre o tema.

Mazzilli defende que:

“Ao membro do Ministério Público confere-se hoje, portanto, o acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de natureza pública, sem prejuízo de sua responsabilidade civil e criminal pelo uso ilegal das informações e documentos a que teve acesso. Exceto em matéria em que a própria Constituição exija quebra do sigilo sob autorização judicial, no mais, autoridade alguma poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento. Como vimos, a exceção fica por conta dos casos em que a própria Constituição suponha autorização judicial para a quebra do sigilo. Excetuada, pois, a hipótese constitucional em que se exige autorização judicial para a quebra do sigilo (a escuta telefônica), no mais o Ministério

³²² CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela Coletiva: Inquérito Civil – Poderes Investigatórios do Ministério Público – Enfoques Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 80-81.

Público tem acesso até mesmo às informações sigilosas, mas passa a ser responsável pelo eventual uso incorreto da informação sigilosa que tenha recebido.”³²³

Ou seja, para Mazzilli, à exceção da hipótese referente à escuta telefônica, todas as demais hipóteses de sigilo não permitem oposição quando houver requisição do Ministério Público.

Idêntico olhar possuem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao comentarem o disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei da Ação Civil Pública:

“Sigilo legal. A restrição contida na norma sob comentário não mais existe, já que revogada tacitamente pela LOMP 26 I (L 8625, de 12.2.1993), que não repetiu a ressalva contida na LC 40/81 15 I. No mesmo sentido é a LOMPU 8º II e IV. O MP tem poder pleno de requisição dado pela CF 129 VI e VIII, pela LOMP 26, I, pela LOMPU 8º I e IV e pela norma comentada, inclusive nos casos de sigilo legal e segurança nacional. Tendo o MP acesso a informações sigilosas, não deve utilizá-las indevidamente, sob pena de responsabilidade (LOMP 26 § 2º; LOMPU 8º § 1º; ECA 201, § 4º). São ilegais as disposições administrativas de decretos, portarias e outras normas regulamentares, inclusive de tribunais, restringindo o direito de requisição do MP. A ‘exceção de sigilo’ não pode ser oposta ao MP pela autoridade ou entidade privada de quem se requisitou informação (LOMPU 8º § 2º). As Resoluções do TSE que restringem o acesso aos cadastros eleitorais não são aplicáveis ao MP (Mazzilli, Int. Dif., p. 334).”³²⁴

José dos Santos Carvalho Filho também assim se posiciona:

“Todo o quadro normativo acima invocado sustenta a única conclusão correta na hipótese: quando a requisição do documento ou da informação se origina do Ministério Público, não pode o destinatário opor o direito de recusa em face de sigilo. Deve, ao revés, dar atendimento à requisição, podendo, quando muito, lembrar a situação especial de que se reveste a informação ou o documento.”³²⁵

José Luiz Mônaco da Silva³²⁶ e Paulo Márcio da Silva³²⁷ possuem idêntico entendimento. Não é, contudo, o que pensa Luiz Roberto Proença.

³²³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 184-185.

³²⁴ NERY Jr., Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 500.

³²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 193-194.

³²⁶ SILVA, José Luiz Mônaco da. *Inquérito Civil: Doutrina, Legislação, Modelos*. Bauru: Edipro, 2000, p. 73-75.

³²⁷ SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 126.

Defende o ilustre membro do Ministério Público paulista que nas hipóteses dos incisos X a XII, do artigo 5º da Constituição Federal, não está o Ministério Público autorizado a requisitar direta, mas somente mediante autorização judicial, documentos relativos a tais situações amparadas pelo texto constitucional.

Vale a transcrição:

“Isto posto, é de se rejeitar, de saída, a inoponibilidade genérica, “sob qualquer pretexto”, da exceção de sigilo, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei Complementar 75/93. É dever de toda e qualquer autoridade defender e dar efetividade às normas constitucionais, motivo pelo qual jamais poderiam ignorá-las, para atender à norma infraconstitucional. A inoponibilidade da exceção de sigilo, assim, só é válida no tocante a dados e registros protegidos pelo sigilo por força de norma também infraconstitucional, não abrangendo aqueles cujo sigilo seja estipulado na própria Constituição da República, se não conferiu esta ao Ministério Público a possibilidade de a eles ter acesso. Isto posto, cabe identificar quais seriam estes casos, que estão fora do alcance do poder de requisição do Ministério Público, podendo, se tanto, ser objeto de requisição por autoridade judiciária.”

Temos então, duas linhas de pensamento.

A 1ª corrente, defendida, entre outros, por Hugo Nigro Mazzilli, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, José dos Santos Carvalho Filho, Paulo Márcio da Silva e José Luiz Mônaco da Silva, sustenta não ser possível a oposição de sigilo às requisições do Ministério Público, salvo nos casos de sigilo telefônico;

A 2ª corrente, defendida, entre outros, por Luiz Roberto Proença, argumenta no sentido de que a escusa do sigilo pode ser levantada pelo órgão ou investigado quando a requisição tocar algum direito previsto no artigo 5º, incisos X a XII, da Constituição Federal.

Particularmente posicionamo-nos de acordo com a 1ª corrente.

Muito embora possa parecer que o fundamento da inoponibilidade de sigilo a documentos requisitados pelo Ministério Público advenha das normas infraconstitucionais, temos para nós que o Texto Máximo assim já havia previsto em seu artigo 129, VI:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;”

Assim sendo, pese o respeito pelo entendimento adotado por Proença, consideramos correta a linha de pensamento defendida na 1ª corrente, extraído seu fundamento da própria Constituição Federal.

Creemos que as normas que sucederam à Constituição Federal apenas *explicitaram* aquilo que já estava disposto no Texto Magno, ou seja, que o Ministério Público tem o poder de requisitar documentos para conduzir suas investigações e não podem os destinatários se recusar em atender tais determinações, sob pena de incursão em crimes, inclusive.

Foi o que se fez quando da entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dispôs o artigo 201, § 4º, que:

“(…)

§ 4º O representante do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, nas hipóteses legais de sigilo.”

E posteriormente outras normas vieram, confirmando a previsão inicial do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido o disposto no artigo 26, § 2º, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93):

“No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

(…)

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

(…)

§ 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.”

Idêntico dispositivo foi previsto na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar Federal n. 75/93):

“Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(…)

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

(…)

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

(...)

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

§ 1º O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.”

Logo, em tese, todos os documentos requisitados pelo Ministério Público devem ser à instituição remetidos, não comportando recusa.

Surge então uma dúvida: se pode o Ministério Público solicitar judicialmente os dados relativos a comunicações telefônicas em investigações penais, por qual razão não poderia fazê-lo (solicitar judicialmente) em investigações civis?

Creemos que em razão da previsão constitucional não é possível ao Ministério Público, durante a instrução de um inquérito civil, pedir judicialmente a um Juiz cível, que lhe autorize a realização de interceptações telefônicas.

No entanto, caso durante a investigação criminal viesse a ser descoberta prática de crime envolvendo agentes públicos a ensejar ajuizamento de ação civil para responsabilização por atos de improbidade administrativa nada impediria a utilização de tal documentação como prova em inquérito civil ou mesmo em ação civil respectiva.

5.14.4 Sigilo de documentos bancários e fiscais

Diante do quanto exposto não poderia ser diferente nosso posicionamento em relação aos documentos requisitados pelo Ministério Público a instituições financeiras para fins de investigações em inquéritos civis.

Logo, concluímos que não há possibilidade de oposição de sigilo bancário para que as instituições financeiras se recusem a fornecer documentos requisitados pelo Ministério Público.

Não é de hoje que doutrina e jurisprudência guerreiam a respeito da oposição de sigilo para recusa de fornecimento de documentos ao Ministério Público.

Mais precisamente ficam, de um lado, o Ministério Público requisitando os documentos, e, de outro, as entidades ou instituições bancárias se recusando a entregar ou fornecer os documentos porque alegadamente acobertados por sigilo.

A jurisprudência, conforme veremos, com poucos avanços, têm permitido que as instituições financeiras se recusem em responder às requisições quando diretamente realizadas pelo Ministério Público.

No entanto, a doutrina é assente em acolher o fundamento de que pode o Ministério Público requisitar diretamente das instituições financeiras, informações bancárias.³²⁸

Cabe aqui expressar nossa crítica à jurisprudência pátria que vem se consolidando sobre o tema.

Sabido que somente com a mudança de posicionamento jurisprudencial é que a questão definitivamente se desatará.

E nesse aspecto necessário ponderar que quando um documento é requisitado pelo Ministério Público não se trata de mero capricho ou mera querência pessoal do membro do Ministério Público para “bisbilhotar” a vida da pessoa investigada e, sim, visando a investigar determinado fato que exige para seu deslinde, o conhecimento sobre a situação financeira da pessoa investigada.

É óbvio que a única razão para um membro do Ministério Público requisitar determinado documento que contenha informação bancária será a prévia e necessária investigação em curso, ou seja, no cumprimento de seus deveres constitucionais e legais, pois do contrário estará agindo em desrespeito ao princípio da legalidade, podendo, aí sim, ser responsabilizado civil, administrativa e penalmente.

Assim sendo, não se mostra concebível a recusa, até porque não pode o membro do Ministério Público fazer nada – pessoalmente – com tal documento ou informação, pois se o divulgá-lo cometerá ilícitos penal, civil e administrativo, inclusive.

³²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 192; CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela Coletiva: Inquérito Civil – Poderes Investigatórios do Ministério Público – Enfoques Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 63; MAZZILLI, Hugo Nígro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 184; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 500; SILVA, Paulo Márcio. *Inquérito civil e a ação civil pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 126.

Age o membro do Ministério Público acobertado pela finalidade da investigação que lhe foi conferida constitucionalmente.

Significa dizer: o Ministério Público somente requisita documentos bancários quando realmente *necessários* para o desenvolvimento de uma investigação.

Do contrário não teria sentido a Constituição Federal prever todas as funções, todos os poderes e bem assim as normas infraconstitucionais, mas haver restrição ao presente caso.

Apresentaremos exemplo que em tudo esclarece a obviedade do raciocínio.

Suponhamos que um cidadão recém-eleito para cargo eletivo, popularmente conhecido como pessoa humilde e de poucos recursos econômicos, resolva logo após a posse adquirir um veículo importado de valor astronômico, de mais de R\$ 200.000,00.

O artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92³²⁹ dispõe ser ato de improbidade administrativa o ato de qualquer agente público que adquira bem de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do referido agente.

Nos dias de hoje, com uma imprensa mais cômica e acompanhante dos fatos relevantes da vida pública dos agentes públicos, praticamente todos os subsídios de cargos públicos são conhecidos.

No caso concreto, em tese ao menos, é medianamente razoável que o agente eleito, ainda que seja para o cargo de Presidente da República, tenha agido inicialmente de forma ímproba, permitindo a instauração de inquérito civil para apuração dos fatos.

No entanto, caso o agente, mesmo convidado a ser ouvido na sede do Ministério Público se recuse a responder qualquer pergunta, preferindo o silêncio.

Nesse caso, como comprovar que o agente agiu ou não de forma ilegal e ímproba, sem os dados referentes à sua renda pessoal?

Não se mostra adequado exigir que o Ministério Público tenha que pedir ao Poder Judiciário a determinação de entrega de tais informações, posto que o próprio *subsistema normativo* autoriza o *Parquet* a fazê-lo diretamente, mediante requisição em relação à qual não se pode opor alegação de sigilo.

³²⁹ “Art. 9º - Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;”

Aqui é que está o cerne da questão.

Não se pode olvidar que num caso como esses a responsabilidade pelo uso das informações obtidas no inquérito civil é do membro do Ministério Público, que, como já frisado, estará sujeito civil, administrativa e penalmente aos abusos cometidos.

No entanto, essa nunca pode ser a premissa para a recusa de fornecimento de dados: o mau uso pelo membro do Ministério Público.

Data venia, entendemos que o argumento é frágil.

A atuação do Ministério Público é voltada ao fim social.

Quando atua investigando casos de improbidade administrativa a finalidade é a de *proteção do patrimônio público*.

Em outras palavras: o membro do Ministério Público atua na defesa do dinheiro do povo!

Se não puder ele agir de forma rápida, eficiente e decisiva para tal tutela, ou seja, se a cada investigação relativa a patrimônio ou movimentação de renda do investigado tiver o membro do Ministério Público de pedir ao Poder Judiciário um *salvo conduto* para investigar, de nada terá prestado a Constituição Federal.

Claro que a situação conforta aos investigados, sabedores de que as investigações serão demasiadamente longas com entraves judiciais que ensejam discussões etéreas e descabidas, permitindo uma verdadeira impunidade em país tão devastado pela corrupção.

Nesse ponto, acreditamos que nosso trabalho tem por objetivo fazer com que a comunidade jurídica, especialmente a Corte Constitucional – aquela que tem por fim mudar os rumos da Justiça no país – não olvide da importância do respeito à defesa dos interesses sociais, tarefa incumbida ao Ministério Público e que têm sido prejudicada com entendimentos ultrapassados e maniqueístas em relação ao presente tema.

Dorival Moreira dos Santos³³⁰ tece interessante crítica à consciência da comunidade jurídica, especialmente do Poder Judiciário que aprecia lides envolvendo interesses

³³⁰ “Protege-se mais, privilegia-se mais o chamado interesse público secundário – o da administração; também os interesses individuais, do que aquele que é a razão de existir do nosso Diploma Maior, o interesse público primário – o da sociedade organizada. Em outras palavras: muito forte ainda é a influencia do direito individual nos pretórios, agasalhado, principalmente, no capital, no meio político, na força econômica, em detrimento da coletividade. Entenda-se, aqui, coletividade em caráter genérico. Decidem-se lides envolvendo interesses metaindividuais, à luz de princípios e regras do direito individual. Resultado: justiça incompleta; justiça distorcida, injustiça, *non liquet*. Por isso – num enfoque muito pessoal – justificam-se as críticas veementes, a

metaindividuais à luz de princípios individuais, o que bem se amolda ao tema que acabamos de discorrer.

Exigir que o Ministério Público requeira ao Poder Judiciário informações relativas ao sigilo bancário não significa garantir a defesa do direito constitucional à intimidade, mas sim o continuísmo da corrupção e da impunidade, com as bênçãos da magistratura brasileira.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery defendem que o Ministério Público tem acesso direto a documentos bancários, não valendo a alegação de sigilo para fins de recusa no atendimento de suas requisições:

“Sigilo bancário. Está previsto na LC 105/01 [revogado o art. 38 e §§ da L 4595/64], constituindo crime contra o sistema financeiro nacional violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira (L 7492/86 18). A LC 105/01 10 prevê como crime a quebra do sigilo fora das hipóteses por ela contempladas. As restrições da LC 105/01 não alcançam o MP, que tem poder pleno de requisição, à vista da LOMP 26 I. No mesmo sentido: Mazzilli, *Int.dif.*, p. 327.”³³¹

Citam até mesmo julgado em que a posição foi acolhida, à época, pelo Superior Tribunal de Justiça:

“*Requisição de informações pelo MP. Admissibilidade.* “I – A competência do MP no concernente à requisição de informação e documentos de quaisquer órgãos da Administração, independentemente de hierarquia, advém de sede constitucional e visa ao interesse público, que se sobrepõe a qualquer outro (a fim de que possíveis fatos constitutivos de crimes sejam apurados), pondo-lhe, a Lei Maior, à disposição instrumentos eficazes para o exercício das atribuições constitucionalmente conferidas. II – Em sendo a ação penal pública de iniciativa exclusiva do MP, e se a Constituição lhe confere poder de expedir notificações e de requisitar informações e documentos (CF 127 e 129), resulta daí, que as suas atividades se revestem de interesse público relevante – oponível a qualquer outro –, que deve ser cuidado com previdência, eis que a outorga desse poder constitui reflexo de suas prerrogativas institucionais. A ocultação e o não fornecimento de informações e documentos é conduta impeditiva da ação ministerial e, conseqüentemente, da justiça, se erigindo em abuso de poder” (STJ, 1ª. Séc., MS 5370 – DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 12.11.1997, *DJU* 15.12.1997, p. 66185 – *RSTJ* 107/21).³³²

indignação de vários segmentos da sociedade quanto à atuação do Poder Judiciário, que não alcança satisfatoriamente o seu objetivo fim, que é a verdadeira distribuição de justiça.” SANTOS, Dorival Moreira dos. Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Civil Coletivo: inovações na prática processual em busca de efetividade. In: _____; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 39.

³³¹ NERY Jr., Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 500.

³³² *Ibidem*, p. 502.

Por outro lado, não é o que têm atualmente entendido o mesmo Superior Tribunal de Justiça, consoante ementas de julgados a seguir transcritas.

“MC 5299/SP; MEDIDA CAUTELAR 2002/0079143-7.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE ABERTURA DE INQUÉRITO CIVIL PRÉVIO. COBRANÇA DE IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES A ÓRGÃO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

I. A petição inicial só deve ser considerada inepta quando não atender aos requisitos exigidos pelo art. 282, do CPC.

II. O pedido foi desenvolvido satisfatoriamente, mesmo considerando certa deficiência na sua exposição, estando compatível com a causa de pedir.

III. A abertura do inquérito civil não é condição preliminar ao ajuizamento da Ação Civil Pública.

IV. É pacífica a posição desta Corte ao entender que a ação civil pública guarda como um dos objetivos a defesa do patrimônio público, visando ainda ao ressarcimento dos danos provenientes da má gestão do Erário.

V. A legislação que disciplinou a Ação Civil Pública, Lei 7.347/85, delimitou que a mesma poderia ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Na hipótese em tela, a determinação que se busca reformar é exatamente a obrigação do Estado de atender ao dever de prestar contas, mais especificamente, em relação à cobrança de impostos.

VI. O Ministério Público pode requisitar, de qualquer organismo público, certidões, informações, exames e perícias (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, art. 8º, § 1º) para instruir Ação Civil Pública. O destinatário somente poderá negar certidão ou informação, "nos casos em que a Lei impuser sigilo" (art. 8º, § 2º). A relação de devedores do ICMS não se enquadra dentre as hipóteses em que se requer sigilo.

VII. Recurso a que se nega provimento.

Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 11.03.2003, DPubl. 26.05.2003 p. 256”

“HC 24577/PE; *HABEAS CORPUS* 2002/0123131-2.

PENAL E PROCESSUAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E O SISTEMA FINANCEIRO. LAVAGEM DE DINHEIRO. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. INFORMAÇÕES PROTEGIDAS POR SIGILO. FORNECIMENTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LC nº 105/2001. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. DECISÃO JUDICIAL. LEGALIDADE.

Compete ao Ministério Público, no exercício de suas funções, em defesa do interesse público, requisitar diligências investigatórias e, ainda, a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal).

É obrigação do Banco Central do Brasil comunicar, às autoridades competentes, a prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminoso, sem que tal mister importe em quebra de sigilo (artigo 9º da Lei Complementar nº 105/2001).

Os sigilos bancário e fiscal não constituem direito absoluto e devem ceder quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas, demonstrarem a conveniência de sua quebra, mediante ordem judicial.

O habeas corpus constitui ação constitucional destinada ao resguardo do direito do paciente quanto a ir, vir e permanecer, desde que ameaçados por coação ilegal ou abuso de poder.

Precedentes do STJ. Na espécie, os informes requeridos pela Procuradoria Regional da República em Pernambuco decorrem de autorização legal, foram fornecidas ex lege e o sigilo bancário foi quebrado por decisão judicial devidamente fundamentada.

Ordem denegada.

Rel. Min. PAULO MEDINA, *DJ* 19.12.2003, D. Publ. 01.03.2004 p. 198”

Na obra de Alexandre de Moraes é ainda citado julgamento de Mandado de Segurança n. 21.729-4, no qual a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiu por acolher a tese de que pode o Ministério Público requisitar diretamente as informações às instituições financeiras quando se tratar de casos envolvendo dinheiro ou verbas públicas.³³³

Contudo, convém ressaltar que, à exceção do Ministro Sepúlveda Pertence, todos os demais Ministros que participaram do julgamento mencionado já não mais integram o Supremo Tribunal Federal.

Diante do teor dos dois arestos aqui trazidos somente nos compete manter todas as críticas acima ventiladas sobre a necessidade de mudança de consciência por parte dos membros do Poder Judiciário, máxime no que diz respeito à tutela coletiva e seus instrumentos correlatos.

Isso porque, apesar de há muito já ter sido superado o disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei n. 7.347/85 pela *novel* legislação vigente, ainda há insistência, diga-se, de Ministros do Superior Tribunal de Justiça – a 2ª maior Corte do país, em fazê-lo *ressurgir das cinzas*.

5.14.5 Notificações

Dispõe o artigo 129, VI, da Constituição Federal:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;”

³³³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, São 1998, p. 82.

Prevêem ainda as normas infraconstitucionais a possibilidade de o Ministério Público expedir notificações, conforme apontaremos.

As notificações podem ser conceituadas como *intimações* para comparecimento de pessoas à sede do Ministério Público para oitiva.

Dispõe o artigo 8º, I, da Lei Complementar n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União):

“Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;”

Já o artigo 26, I, “a”, da Lei Federal n. 8.625/93 prevê que:

“Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;”

Pergunta que de início surge é sobre os destinatários das notificações.

Nenhuma das normas contém rol das pessoas que poderão ser notificadas.

Assim sendo, a pergunta principal recai sobre a possibilidade ou não de o próprio investigado (pessoa física) ou representante de pessoa jurídica investigada ser notificado para comparecimento na sede do Ministério Público para respectiva oitiva.

Creemos que a resposta é positiva.

À exceção da Lei Orgânica do Ministério Público da União que aponta que poderá o membro do Ministério Público notificar testemunhas, tanto a Constituição Federal quanto a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público não possuem rol de pessoas que podem ser notificadas.

Logo, entendemos que tanto testemunhas quanto o próprio investigado poderão ser notificados a comparecer para respectiva oitiva pelo membro do Ministério Público.

Há autoridades que deverão ser previamente instadas a escolher dia, hora e local para oitiva.

Dispõem as Leis Orgânicas do Ministério Público da União e Nacional dos Ministérios Públicos Estaduais que determinadas *notificações*, o mesmo valendo para as *requisições* – quando destinadas a determinadas autoridades – deverão ser encaminhadas pelo *cabeça* da instituição: o Procurador-Geral da República ou de Justiça.

Em tais hipóteses, mesmo que o membro presidente do inquérito civil seja um Promotor de Justiça, um Procurador da República ou do Trabalho, deverá encaminhar a notificação ou requisição ao Procurador-Geral da esfera do Ministério Público respectivo que se incumbirá de enviar a ordem à autoridade apontada.

É o que dispõem os artigos 8º, § 4º, da Lei Complementar n. 75/93 e o artigo 26, § 1º, da Lei n. 8.625/93:

“Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(...)

§ 4º As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.”

“Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

(...)

§ 1º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça.”

Os dispositivos mencionados despertam críticas severas de Martins César:

“A bem da verdade, o § 4º, art. 8º, LC n. 75/93, não se compatibiliza com o perfil constitucional do Ministério Público, que o definiu como um importante agente na defesa do regime democrático e da ordem jurídica.

Essa norma, além de representar uma burocracia inútil, pode acarretar num controle político na atuação dos membros do Ministério Público, pois os Procuradores-Gerais são nomeados pelo Chefe do Poder Executivo.

(...)

De *lege ferenda*, entendemos que deve haver alteração legislativa para que a requisição/notificação seja efetuada pelo próprio condutor do Inquérito Civil, agilizando esse poderoso instrumento.”³³⁴

Consideramos correto o pensamento do ilustre membro do *Parquet* do trabalho.

No entanto, somente cabe a crítica para que a legislação federal seja oportunamente revista.

E é óbvio que se não partir do próprio Ministério Público um anteprojeto para tais alterações, certamente o Poder Legislativo não o fará.

Questão também interessante é a relativa ao prazo de cumprimento da notificação, que deve ser imposto com cautela e extrema parcimônia.

Significa dizer: quanto tempo antes da efetiva oitiva na sede do Ministério Público deve ser entregue a notificação para que a pessoa notificada tenha como se programar para comparecimento?

Segundo Mazzilli, citando o dispositivo previsto no artigo 192 do Código de Processo Civil:

“Quando for o caso de expedir notificações, é indispensável seja assinado prazo razoável para o comparecimento, não se justificando notificações que exijam comparecimento imediato ou em prazo insuficiente nas circunstâncias. De qualquer forma, o prazo mínimo de comparecimento é de 24 horas.”³³⁵

Cabe ressaltar que a hipótese acima citada somente ocorrerá caso ausente norma que regulamente internamente o prazo previsto para as notificações, pois já há no âmbito, por exemplo, do Ministério Público Federal norma regulamentadora do trâmite do inquérito civil dispondo sobre o assunto, que, aliás, consideramos a ideal: ou seja, fixa-se o prazo mínimo de 48h de antecedência da data prevista para a oitiva para cumprimento da notificação³³⁶.

³³⁴ CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela Coletiva: Inquérito Civil – Poderes Investigatórios do Ministério Público – Enfoques Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 54-55.

³³⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 165.

³³⁶ No âmbito, por exemplo, do Ministério Público Federal há previsão no artigo 9º, parágrafo 3º, da Resolução n. 87/06 do Conselho Superior do Ministério Público Federal e assim também o disposto no artigo 40 do Ato Normativo n. 484/06 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

5.14.6 Condução coercitiva

Já a condução coercitiva terá cabimento sempre que ocorrer o desatendimento injustificado à notificação.

Consideramos preferível à condução coercitiva que se saibam antes os motivos da ausência. Assim sendo, não havendo urgência na diligência (oitiva da pessoa notificada), consideramos de bom tom verificar quais as causas do não comparecimento.

Caso a pessoa notificada apresente, espontaneamente ou por terceira pessoa, informação sobre o motivo do não comparecimento – seja por telefonema, informação escrita, e-mail ou qualquer outra forma de aviso –, caberá ao membro do Ministério Público *avaliar* se a escusa é plausível, a ponto de afastar a necessidade de condução coercitiva.

Caso justificada a ausência (problemas de saúde, falecimento de familiares, motivos de força maior), deverá haver a reiteração da notificação, designando-se nova data para a realização do ato, visando justamente evitar constrangimentos desnecessários às pessoas que serão ouvidas na sede do Ministério Público.

Por outro lado, nada impede que, em não havendo o comparecimento e tampouco qualquer apresentação de justificativa por parte da pessoa notificada, o membro do Ministério Público imediatamente determine sua condução coercitiva, máxime quando a urgência do caso assim impuser.

Mazzilli faz uma ressalva:

“Só em casos em que seja indispensável a oitiva da pessoa é que se deve valer da notificação formal com cominação de condução coercitiva, porque se trata de medida que importa grave restrição ao direito de ir e vir, e, assim, deve ser imposta com cautela e extrema parcimônia.”³³⁷

Consideramos o pensamento adequado, pois, em caso de abuso por parte do membro do Ministério Público poderá o investigado se utilizar do remédio constitucional do *habeas corpus*.³³⁸

³³⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 166.

³³⁸ No mesmo sentido v. CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela Coletiva: Inquérito Civil – Poderes Investigatórios do Ministério Público – Enfoques Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 55.

5.14.7 Recomendações

Osório Barbosa e Sérgio Monteiro Medeiros, ambos Procuradores da República, elaboraram valioso ensaio a respeito da recomendação, que certamente serviu de fonte para colmatação deste tópico em nosso trabalho.³³⁹

Dispõe o artigo 6º, XX, da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993):

“Compete ao Ministério Público da União:

(...)

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.”

Dispõe o artigo 27 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 – aplicável aos Ministérios Públicos dos Estados) que:

“Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

(...)

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

(...)

IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no *caput* deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.”

Vê-se que tanto a Lei Orgânica do Ministério Público da União (aplicável ao Ministério Público Federal, do Trabalho, do Distrito Federal e Territórios, Ministério Público Militar e Eleitoral) como a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (aplicável aos Ministérios Públicos Estaduais) prevêem a possibilidade de o Ministério Público expedir recomendações.

Mas o que significa recomendar?

³³⁹ BARBOSA, Osório; MEDEIROS, Sérgio Monteiro. A recomendação como instrumento de atuação do Ministério Público da União. In: MOURA Jr., Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias de (Coords.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 201-225.

Vejamos o conceito de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira³⁴⁰:

“*Recomendação*: S.f. Ato ou efeito de recomendar (-se). 2. Qualidade de quem é recomendável. 3. Conselho, aviso, advertência. – V. recomendações.”

No entanto, o conceito jurídico da recomendação expedida pelo Ministério Público pode ser tirado do artigo dos autores acima citados:

“É o instrumento escrito pelo qual o órgão do Ministério Público da União indica, exorta, instrui ou orienta, sem a assunção imediata de resultado, pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público, a que dêem trato especial ou tratem com certa consideração, serviços públicos ou de relevância pública, ou, ainda, com vista a que sejam respeitados bens, direitos e interesses cuja defesa incumbe à instituição, fixando prazo para tanto.”³⁴¹

Cabe a nós a adaptação, já que no artigo elaborado os autores tratam unicamente da atuação do Ministério Público da União e, logicamente, não se trata, à vista da legislação acima indicada, de um instrumento único e exclusivo do Ministério Público da União.

Aliás, se tal premissa fosse verdadeira, seria estranho que somente o Ministério Público da União pudesse se utilizar das recomendações e os demais Ministérios Públicos dos Estados não, pois os instrumentos investigatórios têm obrigatoriamente de ser os mesmos a todos os Ministérios Públicos, cabendo aqui inclusive a aplicação do disposto no artigo 80 da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados)³⁴².

A razão pela qual a conceituação apresentada por Barbosa e Medeiros se refere tão-somente ao Ministério Público da União é porque a obra na qual o artigo por eles elaborado está inserto é relativa à atuação de referido Ministério Público, como se vê do próprio título: “O Ministério Público e Ordem Social Justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93”.

Feita a ressalva tratemos de adaptar a previsão normativa das Leis n. 75/93 e 8.625/93 ao postulado constitucional.

³⁴⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. 32 imp. São Paulo: Nova Fronteira, sem data.

³⁴¹ BARBOSA, Osório; MEDEIROS, Sérgio Monteiro. A recomendação como instrumento de atuação do Ministério Público da União. In: MOURA Jr., Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias de (Coords.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 208.

³⁴² “Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.”

Considerando que o artigo 127 dispõe incumbir ao Ministério Público “*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”, lógico será que a recomendação possa abranger qualquer assunto relativo ao dispositivo magno.

Afinal, trata-se de instrumento destinado à correção de situação já verificada e contrária ao ordenamento jurídico ou a evitar que alguma nesse sentido venha a ocorrer.

Pela leitura dos textos normativos do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos Estaduais poderia surgir uma míope interpretação de que somente pode o Ministério Público expedir recomendações ao Poder Público para que melhore a prestação de seus serviços.

Tal visão não se nos afigura acertada, como veremos.

O destinatário não é apenas o Poder Público.

Qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado pode ser destinatária da recomendação.

Tal entendimento decorre não apenas da leitura dos dispositivos legais, mas também da interpretação constitucional da *missão institucional* ministerial a que já nos referimos anteriormente.

Logo, se o Ministério Público constatar uma ameaça a um interesse social, como por exemplo, a declaração de um Chefe do Poder Executivo de um Estado nos meios de comunicação, de que irá determinar a demolição de um prédio tombado, considerado patrimônio histórico de determinado Município, pode e deve tomar providências.

E quais seriam elas?

Bem, cremos que em tal caso pode o membro do Ministério Público instaurar um inquérito civil e também, caso entenda conveniente, expedir uma recomendação, alertando o Chefe do Executivo da inviabilidade jurídica da medida almejada, mas também das conseqüências que advirão de sua conduta.

Suponhamos outro exemplo em que o proprietário de um imóvel anuncie, também nos meios de comunicação do local onde vive, que irá suprimir toda a vegetação de sua propriedade, em área especialmente protegida (considerada como área de proteção ambiental) para construção de um campo de futebol.

Deverá o membro do Ministério Público aguardar que o faça para posteriormente ajuizar uma ação civil pública para que o local seja restituído ao estado anterior?

Óbvio que não.

E isso decorre justamente da missão constitucional do Ministério Público de defesa do meio ambiente.

Assim, claro que a recomendação não se destina unicamente ao Poder Público, mas também a pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

Podemos assim definir a natureza jurídica da recomendação: trata-se de instrumento administrativo de orientação ou correção expedido pelo Ministério Público, tendo como destinatários pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, visando evitar que uma conduta ilícita ocorra ou então corrigir uma omissão ou conduta ilícita já praticada.

Não é ação, pois não se inicia a jurisdição, permanecendo a atuação do Ministério Público na esfera administrativa.

Não é instrumento de sanção ou punição, mas de aviso ou alerta, para que o destinatário evite cometer um ilícito ou então para que desfaça aquele praticado.

A finalidade da recomendação pode ser dúplice: evitar que uma ameaça se concretize em lesão a interesse social ou individual indisponível ou alterar uma situação fática ou jurídica constatada, em relação à qual esteja o Ministério Público incumbido de proteção.

Acréscimo interessante foi bem observado tanto na atual Resolução que disciplina a atuação do Ministério Público Federal na presidência do inquérito civil, quanto no Ato Normativo que assim regulamenta a atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Ambas as normas previram hipótese de recomendação expedida pelo Ministério Público a órgãos ou entidades competentes, sugerindo a edição de normas, a alteração de legislação em vigor.³⁴³

Creemos que o conteúdo e o objetivo da recomendação são amplos e abertos.

Ou seja, verificada uma situação fática ou jurídica que esteja em desacordo com as normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes, especialmente por ofensa a interesses sociais e individuais indisponíveis pode o Ministério Público expedir recomendações visando evitar o mal ou corrigir a ofensa constatada.

³⁴³ V. artigos 24 da Resolução n. 87/06 do Conselho Superior do Ministério Público Federal e 96 do Ato Normativo n. 484/06 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Pela própria definição semântica, a recomendação se destina a *exortar* ou *orientar* o destinatário que “faça ou deixe de fazer algo, sob um prisma jurídico verificado pelo Ministério Público”.

Daí temos que a recomendação pode ser:

a) preventiva – quando visa a evitar que uma ameaça se efetive ou um mal anunciado, considerado ilícito pelo Ministério Público, realmente ocorra;

b) repressiva – quando se busca alterar a situação fática ou jurídica existente, ou seja, se busca o retorno ao *status quo ante* (estado primitivo), extirpando do mundo jurídico a conduta ilícita constatada.

Barbosa e Medeiros também concluem que:

“Tem a recomendação caráter preventivo ou repressivo. Previne quando o recomendado, alertado por ela, evita o atuar ilegal. Corrige quando o recomendado, ao ser indicado que cometeu uma ilegalidade, vem a corrigi-la, como lhe é facultado.”³⁴⁴

O que deve, afinal, conter a recomendação?

Acreditamos que o conteúdo mínimo, a título exemplificativo, pode ser o seguinte:

- a) Destinatário(s);
- b) Os *considerandos* do caso, apontando-se os fatos lesivos ou ameaçadores a interesses sociais e individuais indisponíveis;
- c) os dispositivos jurídicos relacionados ao tema;
- d) a posição do Ministério Público a respeito dos fatos (motivos de contrariedade jurídica à conduta do destinatário da recomendação);
- e) conseqüências jurídicas do desatendimento da recomendação, seja por eventual início da conduta lesiva ou pela continuidade de uma conduta constatada;
- f) formas de atendimento da recomendação;
- g) prazo para resposta sobre o atendimento ou não da recomendação.

³⁴⁴ BARBOSA, Osório; MEDEIROS, Sérgio Monteiro. A recomendação como instrumento de atuação do Ministério Público da União. In: MOURA Jr., Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias de (Coords.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 215.

h) Local, data, assinatura do Órgão do Ministério Público.³⁴⁵

Osório Barbosa e Sérgio Monteiro Medeiros apresentam sugestão semelhante.³⁴⁶

Os referidos autores ainda concluem pela possibilidade de as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público da União expedirem recomendações.

Assim afirmam:

“No âmbito do Ministério Público da União, e mais especialmente do Ministério Público Federal, deve-se admitir a expedição de recomendações pelas Câmaras de Coordenação e Revisão, sempre respeitado o princípio da independência funcional.”³⁴⁷

Ousamos discordar e mais adiante exporemos nossas razões.

Apontam os autores quatro justificativas para considerar viável a expedição de recomendação por tais Órgãos colegiados do Ministério Público da União:

São elas:

- “a) os membros das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal não são, todos, de livre escolha pelo Procurador-Geral da República, ou seja, não se trata de um órgão composto ao exclusivo alvedrio do chefe da Instituição;
- b) seus membros têm mandato, não podendo, dessarte, ser exonerados a juízo do Procurador-Geral, ficando assegurada, desse modo, a indispensável independência funcional para o exercício das funções;
- c) não há, na Lei Complementar n. 75/93, vedação similar àquela disposta no art. 33, inciso V da Lei n. 8.625/93, parecendo-nos eloqüente o silêncio do legislador, e não simples omissão desprovida de qualquer significado exegético;

³⁴⁵ V. artigos 23 e 24 da Resolução n. 87/06 do Conselho Superior do Ministério Público Federal e 94 a 98 do Ato Normativo n. 484/06 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

³⁴⁶ “Aqui a título de sugestão, e reforçando o que já foi acima explanado, indicam-se como devendo constar do documento materializador da recomendação o seguinte:

- a) A quem ela é dirigida. Destinatário ou recomendado.
- b) Em forma de consideranda:
 - b.1) os fatos;
 - b.2) as implicações ou conseqüências jurídicas dos fatos;
 - b.3) as providências que serão adotadas caso não ocorra o atendimento do teor da recomendação.
- c) As atitudes por parte do recomendado que podem ensejar o atendimento da recomendação. Ou seja, aqui se procede à recomendação propriamente dita.
- d) O prazo para eventual correção da ação questionada ou para resposta.
- e) Local e data.
- f) Nome e assinatura do recomendante.” BARBOSA, Osório; MEDEIROS, Sérgio Monteiro. A recomendação como instrumento de atuação do Ministério Público da União. In: MOURA Jr., Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias de (Coords.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 219-220.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 223.

d) das diversas acepções que o vocábulo coordenar comporta, extrai-se a viabilidade de uma atuação mais direta, pena de não se conferir realidade a esse paradigma.”³⁴⁸

Creemos não haver sustento jurídico-normativo nos argumentos apontados.

Dispõem os artigos 58 e 62 da Lei Complementar n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União):

“Art. 58. As Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal são os órgãos setoriais de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na instituição.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

I - promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional;

II - manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins;

III - encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor;

IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

V - resolver sobre a distribuição especial de feitos que, por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme;

VI - resolver sobre a distribuição especial de inquéritos, feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir;

VII - decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal.

Parágrafo único. A competência fixada nos incisos V e VI será exercida segundo critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Conselho Superior.”

O cerne para solução do impasse está na função primordial das Câmaras de Coordenação, qual seja, a de rever a atuação funcional dos membros dos Ministérios Públicos da União, especialmente o Federal e do Trabalho.

Ora, se a função é de revisão, não exercem atuação de investigação, tampouco de ajuizamento de ações, pois evidentemente estaríamos aqui deixando de acolher a finalidade da Lei da Ação Civil Pública, qual seja, a de existência de um Órgão Colegiado de controle e revisão da atuação funcional dos membros de *1º grau*.

³⁴⁸ BARBOSA, Osório; MEDEIROS, Sérgio Monteiro. A recomendação como instrumento de atuação do Ministério Público da União. In: MOURA Jr., Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias de (Coords.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 222.

Aqui necessária a apresentação de breves apontamentos sobre a atuação do Ministério Público, em suas diversas estruturas.

Previu a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) que o arquivamento do inquérito civil seria submetido, no prazo de três dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

No entanto, quando da promulgação da referida lei não existia a estrutura do Ministério Público da União, tal como veio a ser concebida pela Lei Complementar n. 75/93.

E nela previu-se a existência de Câmaras de Coordenação para fins de revisão da atuação funcional.

Logo, diferentemente das estruturas dos Ministérios Públicos dos Estados – nos quais há o encaminhamento dos inquéritos civis com promoções de arquivamento para seus Conselhos Superiores – no âmbito dos Ministérios Públicos Federal e do Trabalho o encaminhamento se dá às Câmaras de Coordenação e revisão.

Ou seja, se no âmbito dos Ministérios Públicos dos Estados as *funções* de controle e revisão de arquivamentos de inquéritos civis é realizada pelos Conselhos Superiores, no âmbito dos Ministérios Públicos Federal e do Trabalho tais funções são realizadas pelas Câmaras de Coordenação e Revisão.

Até aí não vemos nenhum problema em relação à Lei da Ação Civil Pública, pois se trata de mera questão terminológica, pois afinal, a atribuição funcional é exercida da mesma maneira que no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais.

No entanto, em se tratando de Órgão que exerce a *função* de revisão, ou seja, agindo como Órgão de *segundo grau*, logicamente não pode exercer atribuição de execução, até porque não pode ajuizar ações civis públicas/coletivas ou mesmo proceder a diligências e demais atos restritos aos membros de *1º grau*.

Entendemos que os próprios autores acabam por se contradizem, ao afirmar que:

“Preleve-se que a expedição de recomendações não é uma atividade corriqueira das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Apenas estamos procurando demonstrar que esse atuar não desborda do campo de atribuições das Câmaras, pois não há óbice legal a que o façam. Contudo, deve-se observar, estritamente, o princípio da independência funcional, pois em caso de descumprimento da recomendação os membros da Câmara podem carecer de legitimidade para impulsionar as medidas subseqüentes.”³⁴⁹

³⁴⁹ BARBOSA, Osório; MEDEIROS, Sérgio Monteiro. A recomendação como instrumento de atuação do Ministério Público da União. In: MOURA Jr., Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho;

Ora, se não poderiam as Câmaras de Coordenação tomar providências em caso de desatendimento de recomendações como poderiam expedi-las?

A nosso ver, pese o respeito ao posicionamento dos ilustres membros do Ministério Público Federal, nem seria necessária previsão normativa impeditiva às Câmaras de Coordenação a respeito da possibilidade de uso de recomendações.

É que referido entendimento decorre da interpretação sistemática do *subsistema normativo* do Ministério Público.

Estaria a Câmara de Coordenação certamente invadindo atribuição que não lhe compete.

Seria o mesmo que um Procurador da República resolvesse decidir sobre a revisão de um determinado inquérito civil, sem integrar a Câmara de Coordenação.

Obviamente que não detém *competência* (na acepção administrativa) para tanto.

Diante dos fundamentos apresentados cremos ter esclarecido o impasse.

O que ocorrerá em caso de desatendimento da recomendação expedida pelo Ministério Público?

A resposta é simples.

Caso prévia a eventual instauração de inquérito civil poderá o membro do Ministério Público instaurá-lo, poderá notificar o recomendado a comparecer na sede do Ministério Público para tentativa de formalização de compromisso de ajustamento de conduta ou até mesmo ajuizar a competente ação civil pública/coletiva para defesa dos interesses postos em debate.

Mas o que ocorrerá caso a recomendação venha a ser respeitada e atendida?

Poderá o recomendado, uma vez atendida a recomendação, em caso de posterior prejuízo, imputar responsabilidade ao Ministério Público ou ao membro do Ministério Público pelo fato de ter obedecido a recomendação por estes expedida?

A resposta também é simples.

Em caso de vindouro prejuízo decorrente do atendimento à recomendação expedida pelo membro do Ministério Público presidente do inquérito civil não poderá o recomendado responsabilizar nem a instituição do Ministério Público, nem o próprio membro pessoalmente.

Isso porque a recomendação não é vinculativa, de tal sorte que eventual atendimento simplesmente terá o efeito jurídico de distanciar do recomendado eventual ação judicial que viesse a ser aforada.

5.14.8 Das Audiências Públicas

As audiências públicas são interessante instrumento de colheita de informações gerais para o Ministério Público.³⁵⁰

Muito embora não sejam tão comumente utilizadas, certo é que podem permitir que o membro do Ministério Público colha, de forma abrangente, informações destinadas a formar sua *opinio actio*.

O artigo 22 da Resolução n. 87 do Conselho Superior do Ministério Público Federal assim as conceitua:

“Os órgãos de execução do Ministério Público, no âmbito do inquérito civil, poderão realizar audiências públicas, com a finalidade de defender a obediência, pelos Poderes Públicos e pelos serviços de relevância pública e social, dos direitos e garantias constitucionais.”

Creemos que o Ato normativo elaborado pelo Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo foi mais feliz.

Vejamos:

“Art. 60. Audiências públicas são reuniões organizadas e presididas pelo Ministério Público, abertas a qualquer do povo, para discussão de situações das quais decorra ou possa decorrer lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

§ 1º. As audiências públicas têm por finalidade coletar, junto à sociedade e ao Poder Público, elementos que embasem decisão do órgão do Ministério Público quanto à matéria objeto da convocação.

³⁵⁰ As audiências públicas estão previstas nas normas internas dos Ministérios Públicos, como por exemplo: na Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos Estaduais (Lei n. 8.625/93), art. 27, IV; art. 22 da Resolução n. 87/06 do Conselho Superior do Ministério Público Federal; art. 60 do Ato Normativo n. 484/06 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

§ 2º. Os órgãos do Ministério Público podem realizar audiências públicas no curso de inquérito civil ou antes de sua instauração.

(...)

Art. 65. O resultado da audiência pública não vinculará a atuação do órgão do Ministério Público.”³⁵¹

Previamente à designação de audiências públicas deverá o presidente do inquérito civil expedir edital que deverá ser publicado em local de fácil acesso à população, cuja divulgação deverá ser também a mais ampla possível, visando a permitir que todos aqueles que se interessem pelo assunto possam *ter ciência* da sessão a ser realizada.

O local também deverá ser aquele que melhor possibilite o comparecimento da população.

Deverá constar da publicação prévia toda a forma de procedimento da audiência pública, ou seja, a pauta de assuntos que será objeto de debate público, bem como a finalidade da sessão pública.

Quando do início da sessão pública deverá o membro do Ministério Público presidente do ato, proceder a prévia instrução e orientação dos presentes.

Deverá formalizar ata de comparecimento da população participante da sessão, contendo eventuais reclamações, observações, impugnações a atos nela praticados, dando posterior publicidade do resultado da audiência realizada.

Temos para nós que, via de regra, o ato concreto de realização de audiência pública não possuirá um *fim* em si mesmo, ou seja, somente terá utilidade quando relacionado com o restante da investigação realizada pelo Ministério Público.

Assim sendo, mesmo que ocorra eventual pedido de impugnação, seja administrativo, quando então caberá ao membro do *Parquet* verificar se será o caso de anulação da audiência realizada e designação de outra, seja judicial, não terá efeito maior do que o de simples anulação do ato administrativo isolado, ou seja, não terá efeito de *prejudicar* os demais atos praticados no procedimento.

Exemplos comuns de realização de audiências públicas são os casos em que se busca aferir se houve ocorrência de lesão a interesses transindividuais e também individuais

³⁵¹ Ato Normativo n. 484/06 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

homogêneos, em determinados bairros, municípios ou regiões, como na hipótese de derramamento de produtos tóxicos em cursos d'água.

Poderá também o membro do Ministério Público convidar uma comunidade seja de área urbana ou rural a comparecer para levantar dados que permitam indicar quais os principais problemas relacionados ao meio ambiente natural (rios, lagos ou represas que estejam sendo contaminados e bem assim as espécies vegetais ou animais porventura ameaçadas de extinção de determinada região, buscando formas para combater ou solucionar os problemas), artificial (praças e espaços públicos porventura deteriorados e abandonados, com invasão de animais peçonhentos e vetores de doenças, que estejam eventualmente colocando em risco a população do determinado local), além de outras áreas como educação, saúde, segurança etc.

5.15 Valor do inquérito civil como prova em ações civis públicas/coletivas

Qual o valor da prova colhida durante a investigação realizada no inquérito civil ou em outros procedimentos investigatórios a cargo do Ministério Público?

A ausência de contraditório diminui a carga probante dos elementos colhidos em tais procedimentos?

Tais questões não são comumente formuladas, mas via de regra debatidas pela doutrina.

Plínio Lacerda Martins é categórico:

“Desnecessário mencionar que os elementos de provas colhidos nos autos do inquérito civil público têm caráter material, conferindo a presunção de veracidade (*iuris tantum*).

(...)

No caso do inquérito civil público, sustentamos que, na ação civil pública proposta, acompanhada desse instrumento, deverá o juiz, a partir da inicial, proceder à inversão do ônus da prova na forma do art. 6º, VIII, do CDC em razão da verossimilhança demonstrada nos autos do inquérito civil, que, na maioria das vezes, já comporta provas técnicas, com laudos periciais idôneos, etc.”³⁵²

³⁵² MARTINS, Plínio Lacerda. A inversão do ônus da prova na Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em defesa dos consumidores. *Revista de Informação Legislativa*, v. 36, n. 143, Brasília, jul/set. 1999, p. 59.

E nesse sentido também vem respondendo a jurisprudência, consoante se verifica da ementa de Acórdão proferido em dezembro de 2006 pela recém-criada Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO N. 406.124-5/4-00 – MOGI DAS CRUZES
 APELANTE: RINALDO MOURA DE SÁ E OUTROS
 APELADO: O MINISTÉRIO PÚBLICO
 CERCEAMENTO DE DEFESA. SE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA FOI ANTECEDIDA POR INQUÉRITO CIVIL CUJO CONTEÚDO É SUFICIENTE À FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO JUDICIAL, RAZÃO NÃO PERSISTE A QUE SE PROCRASTINE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRELIMINAR REPELIDA. DATA DE JULGAMENTO: 14.12.2006, RELATOR: DES. RENATO NALINI.”

Igualmente vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende da transcrição das seguintes ementas:

“RECURSO ESPECIAL Nº 476.660 – MG (2002/0151838-7)
 RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
 RECORRENTE: ESTADO DE MINAS GERAIS
 RECORRIDO: GERALDO DA COSTA PEREIRA E OUTROS
 PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVA: SÚMULA 7/STJ.
 1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública.
 2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.
 3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las.
 4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ.
 5. Recursos especiais improvidos.
 Brasília, 20 de maio de 2003
 Min. Eliana Calmon”

“RECURSO ESPECIAL Nº 644.994 – MG (2003/0215491-0)
 RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
 RECORRIDO: AMÍLCAR CAMPOS PADOVANI E OUTROS
 Processo Civil. Ação civil de reparação de danos – Inquérito civil público. Natureza inquisitiva. Valor probatório.
 1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a opinio actio do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.
 2. ‘As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a

vigilância do contraditório’ (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, *DJ* de 4.8.2003).

3. As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador.

4. Recurso especial conhecido e provido.

Brasília, 17 de fevereiro de 2005.

Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA”

Somente podem ser rejeitadas quando presentes provas com maior força probante.

É o que também defende Martins César:

“Bem sabemos que o juiz, com base no princípio da persuasão racional (art. 131, do CPC), apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, indicando, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Tratando-se o inquérito civil de um poderosíssimo instrumento colocado à disposição do *Parquet* para formar seu convencimento em relação à existência de lesão de caráter coletivo, contribui sobremaneira para a solução das lides coletivas e para desafogar o Poder Judiciário, razão pela qual deve ser prestigiado e não relegado. Prestigiá-lo é dar presunção relativa às provas colhidas no seu curso, cabendo à parte contrária o ônus de impugná-las de forma consistente, principalmente com relação a eventual vício de consentimento de depoimentos colhidos.”³⁵³

Sobre o tema ainda se mostra oportuna a visão de Leonel:

“Nada empece, todavia, seja determinado pelo órgão ministerial que preside o procedimento investigatório a notificação ou ciência ao investigado, sobre as diligências que foram ou serão realizadas, até mesmo para fins de acompanhamento dos respectivos atos. Igualmente, não há vedação de formulação de requerimento de diligências pelo interessado, quesitos em perícias etc., que serão ou não deferidos conforme a conveniência e oportunidade de sua realização para o melhor esclarecimento dos fatos, mediante avaliação do presidente do inquérito.

A concessão de oportunidade de participação, com ciência dos atos da apuração e acompanhamento de diligências, certamente reforçarão o valor intrínseco dos elementos de informação colhidos na fase pré-processual. Como consequência, poderão receber maior importância na formação da convicção do magistrado, dentro do princípio do livre convencimento motivado, mormente considerando que são admitidos no processo todos os meios de prova, desde que não ilícitos.”³⁵⁴

Idêntico entendimento, aliás, foi proposto no artigo 75 do Ato Normativo n. 484 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo:

³⁵³ CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela Coletiva: Inquérito Civil – Poderes Investigatórios do Ministério Público – Enfoques Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 91.

³⁵⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 322.

“Independentemente de convite, poderá o investigado apresentar razões e documentos, que serão juntados aos autos, bem como indicar provas, cuja realização ficará a critério do presidente.”

Sobre o tema, vale referir Hamilton Alonso Jr:

“Não se pode olvidar da peculiaridade do panorama pioneiro (§ 1º, art. 8º, da LACP). Com efeito, no inquérito civil *público*, o Promotor de Justiça se vale, no mais das vezes, como dito, de laudos, relatórios e pareceres provenientes de órgãos públicos especializados. Estes documentos *oficiais* são formulados por agentes públicos assujeitados aos deveres de fidelidade e obediência à lei. Os atos administrativos por eles formalizados possuem presunção de legitimidade.

(...)

Portanto, a maioria das provas técnicas trazidas para o inquérito possui essa presunção *juris tantum* de validade, autenticidade e veracidade, sendo tal presunção decorrente também do próprio teor do artigo 364 do Código de Processo Civil, cabendo à parte contrária impugnar esses atributos de legitimidade (arts. 387 e 390 do CPC), sob pena de valorização maior ainda no panorama probatório.”³⁵⁵

É óbvio que não se trata de observância estrita do princípio do contraditório, haja vista que caberá ao membro do Ministério Público acolher ou não o pedido ou a solicitação do investigado.

Sucedem que muitas das vezes o investigado possa justamente solicitar diligências descabidas, de modo que será de *livre convicção* do presidente do inquérito civil acolher ou não os pedidos formulados pelo investigado ou por terceiras pessoas interessadas na condução das investigações.

5.16 Compromisso de ajustamento de conduta

A origem do instituto é a antiga Lei de Pequenas Causas (artigo 55 da Lei n. 7.244/84).³⁵⁶

³⁵⁵ ALONSO JR. Hamilton. A valoração probatória do inquérito civil e suas conseqüências processuais. MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2002, p. 296.

³⁵⁶ V. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 490, nota 37.

O compromisso de ajustamento de conduta foi disciplinado pela primeira vez, na Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e posteriormente na Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quando foi então acrescido à Lei da Ação Civil Pública.

5.16.1 Conceito

Podemos conceituá-lo como instrumento de *pacificação social* ou instrumento de *pacificação de conflitos*, pois visa a pôr fim a questões prejudiciais a interesses transindividuais, muito embora também possa ser hoje utilizado para tutela de interesses individuais indisponíveis.

Parte da doutrina o considera *sinônimo* da transação prevista no Capítulo XIX, artigos 840 a 850 do Código Civil, conforme a seguir veremos.

Considerando que não se trata do objeto precípua de nosso trabalho, não teremos aqui a pretensão de esgotamento do assunto, até porque permitiria a realização de uma inteira dissertação, aos moldes daquelas desenvolvidas por Fernando Akaoui³⁵⁷ e Geisa de Assis Rodrigues³⁵⁸, razão pela qual apresentaremos apenas alguns apontamentos sobre o instituto.

Alguns *elementos* ou *requisitos* devem ser observados na elaboração de um compromisso de ajustamento de conduta, consoante lição de Mazzilli:

Mazzilli expressamente menciona que o compromisso deverá observar os seguintes princípios:

“*a*) é vedada a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação do interesse lesado, devendo restringir-se às condições de cumprimento das obrigações, como modo, tempo, lugar ou outras semelhantes, *b*) deverão ser estipuladas cominações específicas, de caráter patrimonial, para a hipótese de descumprimento; *c*) terá eficácia de título executivo extrajudicial; *d*) deverá ser subscrito pelo responsável legal pelo dano, ou pelo seu representante legal, munido do instrumento de mandato, e pelo órgão do Ministério Público; *e*) para plena eficácia do título, deverá revestir a característica de liquidez, ou seja, obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quando ao seu objeto; *f*) deverá conter a cláusula de que a eficácia do compromisso dependerá da homologação da promoção

³⁵⁷ AKAOU, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: RT. 2004.

³⁵⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação pelo Conselho.”³⁵⁹

Uma vez comprometida a reparação do quanto possível – máximo possível dentro das circunstâncias fáticas – será o caso de arquivamento do inquérito civil, com a remessa dos autos ao Conselho Superior³⁶⁰ para revisão da promoção lançada.

Será possível que o membro do Ministério Público realize compromisso preliminar, de modo que nesse caso, a investigação continuará em relação a parte do objeto conflitante.³⁶¹

Algumas questões controvertidas serão a seguir analisadas.

5.16.2 Do veto aos artigos 82, §§ 3º e 92, parágrafo único, e o veto implícito ao artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor

Quando da votação do projeto de lei do Código de Defesa do Consumidor no Congresso Nacional foram aprovados dois dispositivos relativos ao compromisso de ajustamento de conduta.

Um deles tratava da possibilidade de formalização de compromisso de ajustamento de conduta *específico* para a defesa coletiva de consumidores (o artigo 82, § 3º) e outro em que se inseria novo parágrafo na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85 – justamente o § 6º do artigo 5º) que tratava da possibilidade de formalização de compromisso em relação a toda classe de interesses metaindividuais tratados nessa última lei.

Quando do envio ao Presidente da República para respectiva sanção, este vetou o artigo 82, § 3º, que dispunha do compromisso de ajustamento na seara consumerista, alegando

³⁵⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 309.

³⁶⁰ No caso do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho a remessa dos autos de inquérito civil se dá às Câmaras de Coordenação e Revisão – v. arts. 62, IV, e 103, ambos da Lei Complementar n. 75/93, e art. 17, parágrafo 2º, da Resolução n. 87/06 do Conselho Superior do Ministério Público Federal.

³⁶¹ Nesse sentido é o teor da Súmula n. 20 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo: “Quando o compromisso de ajustamento tiver a característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva, salientado pelo órgão do Ministério Público que o celebrou, o Conselho Superior homologará somente o compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações.”

em sua Mensagem n. 664/90 “*entender que seria juridicamente imprópria a equiparação de compromisso de ajustamento administrativo a título executivo extrajudicial*”³⁶².

No entanto, apesar de fazer menção ao artigo 113 no texto contido na mensagem, não o vetou expressamente.

Assim, seja por lapso ou por motivo outro qualquer, o fato é que não existindo veto implícito, o compromisso de ajustamento de conduta acabou sendo sancionado pelo Presidente da República.

Houve à época da promulgação da Lei n. 8.078/90 discussão doutrinária a respeito de tal questão, alegando-se que o veto ao artigo 82, § 3º teria o efeito de abranger o artigo 113, que incluía o § 6º ao artigo 5º da Lei n. 7.347/85.

Um dos autores que sustentara tal posição fora Theotônio Negrão, conforme análise do artigo 5º, § 6º:

“Art. 5º: 8. Os §§ 5º e 6º foram acrescentados pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor.

Acontece, porém, que, ao vetar o art. 92, § único, do CDC, o Presidente da República também vetou, expressamente (e não implicitamente), esses §§ 5º e 6º (v. *DOU* 12.9.90, supl. p. 11). Provavelmente, como este veto foi feito “*incidenter tantum*”, no meio das considerações relativas ao art. 92, § único, não se prestou atenção ao fato de que aí também se vetavam os §§ 5º e 6º da Lei 7.347/85. Assim, por engano, *a publicação oficial do Código de Defesa do Consumidor os deu como sancionados, quando, em realidade, foram vetados.*

A publicação, no Diário Oficial, do texto vetado, como se tivesse sido aprovado, obviamente não pode trazer como consequência ser considerado em vigor, pois o Congresso jamais rejeitou o veto, que, portanto, ainda subsiste, à espera de ser aprovado ou rejeitado.”³⁶³

Pese o respeito ao ilustre processualista, logicamente tal questão restou ultrapassada em razão da obviedade da fragilidade do argumento acima lançado, dada a inexistência de veto implícito em nosso ordenamento jurídico.

Ives Gandra da Silva Martins Filho e Maria Isabel Pereira Diniz Galotti solucionam a celeuma com os seguintes fundamentos:

“Observa-se que o Presidente da República vetou os dispositivos que se referiam ao termo de compromisso na ação em defesa do consumidor, prevista na Lei n. 8.078/90, arts. 82 e 92. Mas, incluído nas disposições

³⁶² MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 296.

³⁶³ NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 919.

finais da Lei n. 8.078/90, o art. 113 foi sancionado e publicado na íntegra , com a seguinte redação:

“Art. 113 – Acrescente-se os seguintes §§ 4º, 5º e 6º ao art. 5º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985;

(...)

§ 6º - 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.”

E o art. 113 não consta da discriminação dos dispositivos vetados, comunicada ao Senado Federal por meio da Mensagem n. 664 referida. O último artigo vetado foi o 109. Na realidade, se houve intenção de vetar também o art. 113, ela não se materializou.”³⁶⁴

De qualquer sorte, apesar de há muito superada a *quaestio* pela doutrina, vez ou outra o argumento defendido por Negrão ainda aparece em teses defensivas ventiladas em ações civis públicas/coletivas.

Claro que a premissa se mostra falsa.

Assim também já se posicionou a jurisprudência, consoante as ementas tiradas de julgamentos realizados no Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL Nº 222.582 - MG (1999/0061543-3)
 RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
 RECORRIDO: GENTIL ALVES DA FONSECA JUNIOR
 EMENTA
 Processo Civil. Ação Civil Pública. Compromisso de acerto de conduta. Vigência do § 6º. do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC.
 1. A referência ao veto ao artigo 113, quando vetados os artigos 82, § 3º, e 92, parágrafo único, do CDC, não teve o condão de afetar a vigência do § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC, pois inviável a existência de veto implícito.
 2. Recurso provido.
 Brasília, 12 de março de 2002.
 RELATOR Min. MILTON LUIZ PEREIRA”

“RECURSO ESPECIAL Nº 443.407 – SP (2002/0072929-0)
 RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 RECORRIDO: DROGARIA PERPÉTUO SOCORRO RIO PRETO LTDA. – MICROEMPRESA
 Processo civil. Recurso especial. Compromisso de ajustamento de conduta. Título executivo extrajudicial. Vigência do artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85.
 1. Encontra-se em plena vigência o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/85, de forma que o descumprimento de compromisso de ajustamento de

³⁶⁴ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; GALOTTI, Maria Isabel Pereira Diniz. Termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público em inquérito civil público. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, ano 3. n. 5, Brasília, 1995, p. 151.

conduta celebrado com o Ministério Público viabiliza a execução da multa nele prevista.

2. A mensagem n. 664/90, do Presidente da República – a qual vetou parcialmente o Código de Defesa do Consumidor -, ao tratar do veto aos arts. 82, § 3º, e 92, parágrafo único, fez referência ao art. 113, mas não o vetou, razão por que esse dispositivo é aplicável à tutela dos interesses e direitos do consumidor.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Brasília, 16 de março de 2006.

RELATOR Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA”

Como visto, a tese de defesa de que o compromisso de ajustamento de conduta fora vetado pelo Presidente da República não passa de mero argumento vazio.

5.16.3 Natureza jurídica

Seguindo o mesmo raciocínio desenvolvido por Geisa de Assis Rodrigues³⁶⁵, consideramos que o compromisso de ajustamento possui natureza jurídica de *negócio jurídico bilateral*.

E a razão de tal entendimento decorre da interpretação sistemática dos artigos 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 e 841 do Código Civil, como veremos.

Prevê o artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85:

“Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromissos de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

Já o artigo 841 do Código Civil dispõe que:

“Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.”

Logo, pese o respeito ao entendimento de diversos renomados autores pátrios, temos para nós que não se afigura possível considerar o compromisso de ajustamento de conduta uma verdadeira transação.

³⁶⁵ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 152-159.

Trata-se de instituto que não comporta a *tradicional* conceituação civilista prevista para a transação, máxime porque no compromisso de ajustamento de conduta são tutelados interesses ou direitos indisponíveis.

Ora, diante da expressa vedação tratada no artigo 841 do Código Civil, não há como aceitar a corrente doutrinária que sugere ser o compromisso uma simples transação, como se pudessem os legitimados *dispor* do interesse ou direito objeto do *acordo* como seus legítimos titulares.

Os órgãos públicos legitimados a tomar compromissos dos investigados ou *interessados* não podem dispor dos interesses tratados no ajuste, sob pena de extrapolar os limites normativos previstos no sistema coletivo brasileiro.

Explicaremos.

Ao investigar um determinado dano ambiental qualquer dos co-legitimados para *virtual* ajuizamento de ação civil pública/coletiva poderá instar o *degradador* a firmar um compromisso de ajustamento para que repare os danos causados.

Ou seja, o sistema coletivo brasileiro simplesmente *permitiu* que aquelas mesmas entidades estatais legitimadas para ajuizamento de uma ação civil pública/coletiva pudessem, em etapa pré-processual (visando justamente a evitar um futuro processo judicial), *convidar* o investigado a reparar o mal praticado, diga-se, preferencialmente de forma absoluta.

E tal raciocínio decorre da concepção sistemática dos interesses postos em discussão, ou seja, a intrínseca indisponibilidade afeta a interesses ou direitos transindividuais torna inviável a *concessão* ou *disposição* de parte ou parcela deles.

Não são a União, Estados, Municípios, Ministério Público, autarquias, empresas públicas os *titulares* dos interesses ou direitos objeto de oportuno ajuste, até porque, na classe dos direitos difusos e coletivos, nem mesmo há titulares definidos e o objeto envolvido é indivisível, de modo que não podem tais entes agir como se assim o fossem, extrapolando seus limites funcionais.

Geisa de Assis Rodrigues³⁶⁶, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria de Andrade Nery³⁶⁷, Motauri Ciochetti de Souza³⁶⁸, Fernando

³⁶⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 152-159

³⁶⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 177.

Reverendo Vidal Akaoui³⁶⁹, entre outros, perfilham o entendimento de que não se trata de instituto equivalente à transação do Direito Civil.

Há ainda outros autores que vêm no compromisso uma espécie de *transação especial*, entre eles, Patrícia Miranda Pizzol³⁷⁰, Hugo Nigro Mazzilli³⁷¹, Édis Milaré³⁷², Fernando Grella Vieira³⁷³, Pedro Lenza³⁷⁴.

José dos Santos Carvalho Filho³⁷⁵ entender ser um *reconhecimento implícito da ilegalidade e promessa de adequação à lei*, quase o mesmo entendimento de Ricardo de Barros Leonel,³⁷⁶ que vê no instituto uma forma de *submissão*.

Conquanto não exista um consenso em relação à natureza jurídica do instituto, certo é que a doutrina converge em relação a um ponto: o de que não pode haver *renúncia* ao direito material tutelado em sede de compromisso de ajustamento.³⁷⁷

Em relação à possibilidade de *concessões* realmente é possível vislumbrar hipóteses em que poderão ocorrer.

Suponhamos exemplo em que o Poder Público venha a demolir, por equívoco, um casarão tombado, destruindo todo um patrimônio histórico cultural nacional.

Certamente nesse caso, não haverá reparação que seja *integral*, tampouco que restitua as coisas ao *status quo ante*.

Suponhamos ainda outra hipótese em que ocorra o derramamento de óleo no mar.

A dificuldade de apuração, ou até mesmo quantificação dos danos ambientais será extrema e poderá levar anos.

³⁶⁸ SOUZA, Motauri Ciochetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 69.

³⁶⁹ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: RT, 2004, p. 68-69.

³⁷⁰ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas Ações Coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 153.

³⁷¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 295.

³⁷² V. MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina – jurisprudência – glossário*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 817-819.

³⁷³ VIEIRA, Fernando Grella. *A transação nos interesses difusos e coletivos*. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei n. 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 267-270.

³⁷⁴ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003, p. 72-74

³⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 137-138.

³⁷⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 323.

³⁷⁷ V. AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: RT, 2004, p.72; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas Ações Coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 153; RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 176.

Como então estabelecer condições para reparação ambiental do ecossistema marinho.

E no exemplo de Cataguases anteriormente citado.

É possível, em tese, que todo o patrimônio da empresa causadora do dano não seja capaz de suportar a reparação integral das lesões a interesses difusos e individuais homogêneos.

Como fazer?

Como bem observado por nossa orientadora, ainda que haja concessões unicamente em relação aos prazos de cumprimento de determinada obrigação, isso já não significaria a admissão de disposição a respeito do bem jurídico tutelado?

Concordamos que exista certa razão no argumento.

Consideramos felizes as palavras de Mazzilli ao afirmar que:

“Dado o caráter consensual dos compromissos de ajustamento, que constituem garantia mínima em favor dos indivíduos lesados, sua grande aplicação prática acabou permitindo ultrapassassem o campo das obrigações de fazer ou não fazer, adquirindo maior alcance. Não raro o órgão público legitimado e o causado do dano a interesses transindividuais ajustam quaisquer tipos de obrigação, ainda que medidas compensatórias de natureza diversa das meras obrigações de fazer ou não fazer, e esse ajuste é convalidado seja pelo seu caráter inteiramente consensual, seja pelo fato de que prejuízo algum traz à defesa dos interesses lesados, já que constitui garantia mínima e não limitação máxima de responsabilidade do causador do dano. De qualquer forma, para que possa permitir execução forçada, é indispensável que nesse ajuste se reconheça uma obrigação certa, em sua existência, e determinada em seu objeto.”³⁷⁸

O que de principal deve ser observado nos compromissos de ajustamento – a despeito da corrente que se siga – é que deve sempre buscar o máximo de reparação em relação ao evento ocorrido ou se chegar o mais próximo possível do desejado, ainda que não se consiga, vez que como afirmado por Mazzilli tratar-se-á de *garantia mínima* em favor do interesse objeto de conflito.

5.16.4 Objeto

O objeto do compromisso de ajustamento de conduta é o mesmo que aquele de uma eventual ação civil pública/coletiva, ou seja, evitar a ocorrência de uma iminente lesão ou

³⁷⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 368.

reparar danos já efetivados, via de regra, a interesses transindividuais.

Consideramos aqui válidos os mesmos argumentos que utilizamos em relação à atuação do Ministério Público na defesa de interesses individuais indisponíveis.

Significa dizer, tal qual a Lei da Ação Civil Pública, o compromisso de ajustamento foi instituído para a tutela de questões metaindividuais, exceção feita à atuação do Ministério Público que pode e deve utilizar não apenas do inquérito civil e demais instrumentos correlatos (requisições, recomendações, audiências públicas, etc.), mas também do compromisso de ajustamento e, por fim, da ação civil pública, para a defesa de direito individual indisponível.

Isso decorre da *missão* constitucional do Ministério Público, conforme prevista no artigo 127 da Constituição Federal.

5.16.5 Da vedação de formalização de “acordo, conciliação ou transação” prevista na Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e conseqüente aplicação aos compromissos de ajustamento de conduta

A Lei n. 8.429/92 trata das “sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.”

Mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa ou Lei *Anticorrupção*, a Lei n. 8.429/92 contém nos artigos 9º a 11, respectivamente, três classes de atos que configuram improbidade administrativa, ou seja, por *enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e ofensa aos princípios da Administração Pública*.³⁷⁹

Em razão da força dos instrumentos e sanções previstos na Lei de Improbidade Administrativa para a defesa do patrimônio público e social, o Supremo Tribunal Federal, em

³⁷⁹ “Art. 9º - Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente (...)”

“Art. 10 - Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente (...)”

“Art. 11 - Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)”

juízo capitaneado pelo então Ministro Nelson Jobim, passada mais de uma década de existência da norma, busca *extirpá-la*, o que faremos questão de adiante esclarecer.

Daí por que entendemos que uma ação civil pública para responsabilização de agentes políticos ou públicos, por atos de improbidade administrativa têm, via de regra, natureza difusa ou, em outras palavras, trata de *interesse materialmente difuso*.³⁸⁰

Explicamos.

Muito embora tenha a ação civil pública em tais casos, finalidade de obter do Poder Judiciário uma decisão que venha a sancionar, *no campo civil*, agentes políticos ou públicos e também os beneficiários do setor privado que porventura tenham lesionado os cofres públicos, certo é que terá sempre um efeito que se espraia para toda a coletividade, pois sempre estará discutindo questões de *interesse público primário*.

É que os atos praticados por um agente público terão sempre conseqüência, ainda que indireta, a toda a coletividade que está sob comando administrativo daquele determinado agente.

Citemos como exemplo um Prefeito que viole os princípios da Administração Pública contratando parentes para cargos que demandam prévia aprovação em concurso público.

Obviamente que com sua conduta estará não apenas violando as normas jurídicas pátrias, mas, principalmente, dispondo de direito que não lhe pertence, ao contrário, estará ofendendo o *interesse público primário* que envolve toda a coletividade, como se titular fosse.

Logo, todos aqueles cidadãos do Município em que o Chefe do Executivo está exercendo mandato eletivo e também qualquer cidadão que resida em outro Município, mas que venha a ter conhecimento do caso, poderá se insurgir, juridicamente inclusive, contra tal conduta³⁸¹.

³⁸⁰ Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ALCANCE - PROVA - SÚMULA 7/STJ.

1. A ação civil pública, ao coibir dano moral ou patrimonial, é própria para censura a ato de improbidade, mesmo que não haja lesão aos cofres públicos.

2. Moralidade pública que, quando agredida, enseja censura.

(...)

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 261.691-MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, unânime, julgado em 28.05.2002, DJ 05.08.2002)”

³⁸¹ Conforme prevê o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular):

“Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente

Lógico que os afetados imediatos serão os cidadãos que residem no Município de origem em que ocorrera a conduta ofensiva aos princípios constitucionais previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal³⁸².

No entanto, a mofa é tamanha, que atinge toda a coletividade, pois afinal, o Prefeito apenas exerce uma função pública e tem por dever o benefício de toda a coletividade, não sendo lícito fazer o que lhe aprouver, em absoluto arrepio da lei.

Transcreveremos os artigos 1º a 3º da Lei n. 8.429/92, que permitirão melhor compreensão de nosso ponto de vista.

“Art. 1º - Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único - Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º - Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º - As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

Conforme o artigo 2º serão responsabilizados nos termos da Lei de Improbidade Administrativa todos aqueles que exercerem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo 1º e

os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”

³⁸² “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

também aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzirem ou concorrerem para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiarem, sob qualquer forma direta ou indireta.

Nota-se que a *ratio* da lei é a *proteção do interesse público*, que a nosso ver, é melhor compreendido quando utilizamos a expressão *interesse social*, pois aqui realmente compreendida estará toda a coletividade.

Com tal premissa confirmamos o interesse materialmente difuso tutelado pela Lei de Improbidade Administrativa.

Introduzido o assunto, sigamos adiante.

O artigo 17, § 1º, da Lei n. 8.429/92 dispõe que:

“É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*.”

O artigo expressamente proíbe *transação, acordo ou conciliações* na etapa processual, devendo *a similitudo*, valer a mesma interpretação para a etapa pré-processual, sob pena de haver *incoerência sistêmica*.

Contudo, trazendo interessantes exemplos, Geisa de Assis Rodrigues e Hugo Nigro Mazzilli nos convencem de que é possível a formalização de ajustamentos de conduta,

mesmo em relação a casos que importem improbidade administrativa.

A autora assim se manifesta:

“Seria possível que o ajustamento de conduta versasse sobre uma dessas penas (como prevê o *Manual do Promotor do Ministério Público Estadual de São Paulo*, que em seu artigo 364 prescreve: ‘*Tratando-se de ato de improbidade administrativa, o acordo deverá abarcar a integral reparação dos danos, sendo vedada transação acerca das demais sanções previstas no artigo 12 da Lei federal n. 8429/92*’)? Embora à primeira vista, a abrangência do artigo 17 possa impor uma resposta negativa a esta pergunta, consideramos que, se houver, no caso concreto, a disposição de se reparar integralmente o dano ao Erário Público por parte do agente que cometeu o ato de improbidade, ainda em sede extrajudicial, não podemos, sob pena de violar os princípios que se aplicam à tutela extrajudicial, impossibilitar simplesmente a celebração do ajuste.”³⁸³

Já Mazzilli:

³⁸³ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 185.

“Como dissemos, a Lei de Improbidade Administrativa vedou, expressamente, a transação nas ações de responsabilização civil dos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito. Com maior razão, não se há de admitir transação nos inquéritos civis relacionados com a matéria.

Entretanto, deve-se ter em conta que o escopo da lei é impedir que o órgão público legitimado *disponha* do direito material controvertido, ou seja, que aceite receber menos do que lhe seja devido. Entretanto, a nosso ver, nada impede que, tanto na fase extrajudicial como em juízo, seja em autos de inquérito civil ou de ação civil pública, o causador do dano ao patrimônio público assuma o compromisso formal de ajustar sua conduta às exigências legais, *desde que isso não importe renúncia a direitos nem dispensa de deus exercício da parte de qualquer co-legitimado ativo à ação coletiva*, pois estes co-legitimados não são titulares do direito material, sobre o qual não podem transigir nem dispor.”³⁸⁴

Assim, eventual compromisso de ajustamento poderá unicamente ter como objeto a *confissão de responsabilidade civil*, fixando-se prazos para pagamento *sempre integral* do quanto apropriado e desde que não sejam estipuladas *renúncia* ou *disposição* sobre as sanções do artigo 12 da Lei n. 8.429/92 e sobre o *direito material* tutelado.³⁸⁵

Aliás, seria descabido considerar um compromisso de ajustamento de conduta envolvendo, de um lado o Ministério Público e de outro o investigado – um Senador da República que tivesse enriquecido ilícitamente em detrimento dos cofres públicos – no qual se compromettesse o nobre parlamentar *a não mais descumprir a lei e a ressarcir os cofres públicos*, desde que pudesse *escolher* quais sanções civis do artigo 12 tivesse de cumprir.

Mais. Mesmo com o compromisso relativo a situações como as há pouco apresentadas, temos para nós que haverá sempre a necessidade de ajuizamento de ação civil pública para responsabilização do agente público ou político que tenha violado algum dos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa.

É o que também pensa Vigliar:

“Pode acontecer mais: suponhamos que o agente tenha ressarcido, integralmente, eventuais prejuízos decorrentes de um ato de improbidade que tenha realizado. Ainda assim, o ajuizamento de *ação civil pública* é imperativo: de nada adianta o agente público se comprometer a não mais realizar um ato de improbidade. A sua conduta ímproba revela a inaptidão para exercer funções públicas. Assim, deve ser demandado, porque os atos

³⁸⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 320.

³⁸⁵ Mazzilli dá o seguinte exemplo: “O que se pode admitir, por exemplo, é o parcelamento de obrigações, sem dispensa de juros legais e feita a correção monetária pelos índices oficiais. Nesses casos, não se está abrindo mão do direito material e sim assinando prazo razoável para o cumprimento espontâneo da obrigação, o que em regra será bem mais vantajoso para o interesse público do que o ajuizamento de uma ação que venha a ser contestada, ou o aparelhamento de uma execução que venha a ser embargada” (idem, p. 320).

de improbidade são de natureza tal que, uma vez realizados, advém o dever de ajuizamento de *ação civil pública* para o reconhecimento do mesmo e conseqüente imposição da sanção cabível.³⁸⁶

Para evitar que a interpretação sistêmica viesse a ser prejudicada com argumentos ou raciocínios vis, sabiamente o legislador já estipulou, de forma *cumulativa*, as sanções para os atos de improbidade administrativa, de forma a *vincular* o julgador ao cumprimento da lei, com pouco espaço para utilização de *discricionariedade* como veremos.

Dispõe o artigo 12:

“Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único - Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”

Como visto, o legislador vinculou o magistrado a respeitar as sanções civis previstas no artigo 12, de acordo com a hipótese maculada pelo agente ímprobo, ou seja, pela prática de alguma das condutas previstas nos artigos 9º a 11.

É possível afirmar que de acordo com o artigo 12 o legislador limitou a *liberdade* ou *discricionariedade* do magistrado em casos envolvendo atos de improbidade administrativa.

³⁸⁶ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 140.

Em outras palavras, temos para nós que há, no artigo 12, um núcleo de sanções *intangíveis* e outro no qual o magistrado tem *liberdade* para fixação de parâmetros, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, uma vez cotejados alguns elementos, a saber.

Em relação ao artigo 9º, o núcleo intangível consiste:

- a) na perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- b) ressarcimento integral do dano, quando houver;
- c) perda da função pública;
- d) suspensão dos direitos políticos;
- e) pagamento de multa civil;

Já o campo de liberdade que o legislador relegou ao magistrado está nos limites para:

- a) fixação da suspensão dos direitos políticos (entre oito a dez anos);
- b) fixação do quantum de pagamento de multa civil (até três vezes o valor do acréscimo patrimonial).
- c) escolha entre impor a proibição de contratar com o Poder Público ou o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

Forçoso concluir que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa são *cumulativas, intangíveis* e, portanto, *somente cabe ao magistrado aplicá-las*, uma vez reconhecida a prática de ato ímprobo, de modo que o único *espaço para discricionariedade* do órgão julgador está na fixação do *lapso de suspensão dos direitos políticos*, do *quantum de pagamento da multa civil* e *escolha entre impor a proibição de contratar com o Poder Público ou o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios*.

É o que se depreende do artigo 12, parágrafo único:

“Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”

Não é outro o posicionamento de Martins Júnior:

“*Cumulatividade das sanções*. As sanções do art. 12 da Lei Federal n. 8.429/92 são cumulativas, não cabendo cogitar de alternatividade, porquanto não se estabeleceu critério propício nesse sentido. Se pretendesse a lei a aplicação de sanções alternativas, espaço teria no parágrafo único do art. 12

para nortear o exercício jurisdicional, sem embargo da opinião contrária de Marcelo Figueiredo, secundada por Juarez Freitas.

As sanções são cumulativas justamente para censurar gravemente a improbidade administrativa, agindo nos mais diversos sentidos e direções de relacionamento do agente público com a Administração Pública e o particular que se aproveita do art. 3º. O campo discricionário do juiz está limitado ao prazo e à base de cálculo inerentes às sanções variáveis (pagamento de multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos e benefícios fiscais ou creditícios) previstas no art. 12, que têm dosimetria orientada pelos critérios da extensão do dano e do proveito patrimonial obtido, expressos no parágrafo único.”³⁸⁷

Contudo, não é o que tem entendido o Superior Tribunal de Justiça.³⁸⁸

³⁸⁷ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 263.

³⁸⁸ Nesse sentido o teor das seguintes ementas:

“AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE ORALIDADE E IMPESSOALIDADE. CONTRATAÇÃO MEDIANTE CARTA-CONVITE PELO MUNICÍPIO DE EMPRESAS AS QUAIS FAZIAM PARTE O VICE-PREFEITO E O IRMÃO DO PREFEITO, PESSOAS IMPEDIDAS DE LICITAR. LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA QUE PRESCINDE DA EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. SANÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS COMPATÍVEIS COM A INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

(...)

6. Recurso parcialmente provido, para aplicar a regra prevista no art. 12, III, da Lei 8.429/92, imputando-se a multa civil em 10 vezes o valor da remuneração, excluindo-se o ressarcimento do dano ao erário e seus consectários e mantendo a suspensão dos direitos políticos, assim como a inabilitação para contratar com o Poder Público, pelo prazo de 03 (três) anos, como forma de obter temperar a sanção (REsp 439280/RS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, maioria, DJ 16.06.2003).”

“RECURSO ESPECIAL Nº 631.301 - RS (2004/0008883-3)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO: FORTUNATO JANIR RIZZARDO

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Estadual em face de ex-prefeito, por ato de improbidade administrativa, causador de lesão ao erário público e atentatório dos princípios da Administração Pública, consubstanciado na permissão a particulares de uso de bens imóveis públicos, sem permissão legal, enquanto do exercício do cargo eletivo.

2. As sanções do art. 12 da Lei n.º 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo.

3. O espectro sancionatório da lei induz interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. Precedentes: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.2003 e RESP 505.068/PR, desta relatoria, DJ de 29.09.2003.

4. A sanção imposta ao agente público, ora recorrido, decorrente de ampla cognição acerca do contexto fático probatório engendrada pelo Tribunal local à luz da razoabilidade não revela violação da lei, mercê de sua avaliação, em sede de recurso especial, impor a análise dos fatos da causa para fins de ajuste da sanção, que esbarra no óbice erigido pela Súmula 07/STJ. Precedentes do STJ: (RESP 825673/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006 e RESP 505068/PR, desta relatoria, DJ de 29.09.2003.

5.16.6 Legitimação ativa

Os legitimados para *tomada* de ajustamentos de conduta são apenas os órgãos públicos previstos no artigo 5º, *caput*, conforme dispõe o § 6º do mesmo artigo da Lei n. 7.347/85:

“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.”

E o *caput* do artigo 5º prevê que:

“Art. 5º - A ação principal e a cautelar 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 que:”

Assim sendo, não há dúvidas quanto à legitimidade do Ministério Público, da União, Estados, Municípios e tampouco autarquias.

A dúvida surge em relação às empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, pois as associações não podem ser consideradas órgãos públicos.

Para Mazzilli é possível relacionar três categorias:

“a) a daqueles legitimados que, incontrovertidamente, podem tomar compromisso de ajustamento: Ministério Público, União, Estados, Municípios, Distrito Federal e órgãos públicos, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinado à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; b) a dos legitimados que, incontrovertidamente, não podem tomar o compromisso: as associações civis, as fundações privadas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista; c) a dos legitimados sobre os quais é questionável possam tomar esses compromissos, como as fundações públicas e as autarquias.”³⁸⁹

E conclui seu raciocínio:

6. *In casu*, o Ministério Público Estadual ajuizou Ação Civil Pública em face de ex-prefeito, por ato de improbidade administrativa, consubstanciado na permissão a particulares de uso de bens imóveis públicos, sem permissão legal, enquanto no exercício do cargo eletivo e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de apelação interposta pelo Parquet Estadual, deu provimento ao recurso para determinar que o réu procedesse ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.

7. Recurso especial desprovido.
Brasília, 12 de setembro de 2006.
MINISTRO LUIZ FUX Relator.”

³⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 301.

“Dúvidas costuma restar no tocante às autarquias e fundações públicas. Entretanto, a rigor não são elas órgãos da administração, e sim entes personalizados, ainda que instituídos ou mantidos diretamente pelo Estado, que deles se vale para atingir seus fins. Não são propriamente órgãos estatais, e sim pessoas jurídicas do Estado. Se pudessem tomar compromissos, também o deveriam poder, por absurdo, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Não obstante, há uma tendência de admitir que as fundações públicas e as autarquias possam tomar compromisso de ajustamento.”³⁹⁰

Tal como Akaoui³⁹¹, Geisa de Assis Rodrigues³⁹², José dos Santos Carvalho Filho³⁹³, Nery e Nery Junior³⁹⁴, entendemos que as autarquias e fundações de direito público podem tomar compromisso de ajustamento com eventuais violadores de interesses metaindividuais, em virtude de fazerem parte de União, Estados e Municípios, ou seja, fazerem parte dos quadros da Administração, ainda que indireta, com a ressalva de que neste último caso, ou seja, em relação aos órgãos da administração indireta se incluem entre os *objetivos institucionais* do referido órgão a defesa de um dos direitos tutelado pela Lei da Ação Civil Pública.³⁹⁵

A ressalva é a de que deverão obrigatoriamente possuir legitimidade, entre suas funções estatutárias e normativas, para atuação judicial, ou seja, deverão estar legitimados a atuar judicialmente, pois do contrário inócuo seria admitir que pudessem formalizar compromissos em relação aos quais não pudessem posteriormente executar, caso descumpridos.

Advém de tal entendimento que autarquias como o IBAMA e fundações como o PROCON podem firmar compromissos de ajustamento de conduta, desde que possuam em seus estatutos e normas regentes, previsão de atuação judicial.

³⁹⁰ Idem, p. 301-302

³⁹¹ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: RT, 2004, p. 75.

³⁹² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 162.

³⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 136.

³⁹⁴ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 487.

³⁹⁵ V. nesse sentido NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 487. Akaoui entende que “as empresas públicas e sociedades de economia mista somente estarão legitimadas a tomar o compromisso de ajustamento de conduta quando tiverem como escopo a prestação de serviços públicos” (AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: RT, 2004, p. 78).

Além disso, a doutrina³⁹⁶ tem exigido que haja *pertinência temática* para fins de atuação em sede de compromisso de ajustamento de conduta.

Significa dizer: a autarquia ou fundação pública deverá firmar compromissos em relação a fatos que estejam relacionados com a área de atuação da determinada autarquia ou fundação, *v.g.*, o IBAMA somente pode firmar compromissos relacionados a questões ambientais, o PROCON (caso tenha legitimidade para atuação não apenas administrativa, mas também judicial) na área de defesa do consumidor etc.

Assim seriam evitados acordos prejudiciais à defesa de questões metaindividuais.

5.16.7 Legitimação passiva

A legitimidade passiva para formalização de um compromisso de ajustamento de conduta é a mais ampla possível, tal qual ocorre em ações civis ajuizadas.

Óbvio que deverá o *compromissário* ou *promitente* possuir poderes, caso seja representante legal de uma pessoa jurídica de direito público ou privada, para firmar o ajuste, pois do contrário será nulo o acordo.

Poderia nessa hipótese o *tomador* do compromisso responsabilizar o *compromissário* por má-fé?

É claro que não, pois afinal, caberia ao próprio Órgão público tomador do compromisso a verificação da validade do negócio jurídico, daí por que a necessidade de especial atenção para que não sejam formalizados acordos ou *negócios jurídicos* inválidos.

Questão interessante é sobre a legitimidade ou não de qualquer dos co-legitimados para execução do compromisso de ajustamento de conduta, caso descumpridos seus termos?

³⁹⁶ “7. Órgãos públicos sem personalidade jurídica. Mesmo os entes públicos despersonalizados, como por exemplo alguns Procons (o de São Paulo tem personalidade jurídica), têm *personalidade judiciária*, podendo ajuizar ACP, autorizados pelo CDC 82 III, aplicável às demais ações coletivas por força da LACP 21, desde que o órgão tenha como finalidade institucional a defesa de um dos direitos objeto de proteção pela LACP. O representante legal do órgão pode conferir mandato a advogado para a propositura da ACP.” NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 487. Nesse sentido também v. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 166.

Temos para nós que qualquer dos co-legitimados públicos ao ajuizamento de ações civis públicas/coletivas poderá também executar compromissos de ajustamento de conduta, mesmo que firmados por outros órgãos.

É o que também pensam Sérgio Shimura³⁹⁷, Geisa de Assis Rodrigues³⁹⁸, posicionamento aliás firmado em Congresso do Ministério Público de São Paulo.³⁹⁹

Mais.

Conforme Rodrigues acreditamos também que até mesmo as pessoas físicas, ou seja, os indivíduos lesados por eventual dano objeto de ajustamento, poderão também executar o ajustamento de conduta porventura firmado, desde que haja pertinência entre o dano individual sofrido e o objeto do ajuste.

A autora bem define a questão:

“Questão interessante é a que versa sobre a possibilidade de execução do ajuste de conduta por pessoas, física ou jurídicas, individualmente. Aliás, no caso de ajustamento de conduta sobre direitos individuais homogêneos só ela pode promover a execução do ajuste na parte que lhe couber. Será necessário tão-somente que se promova a liquidação do ajuste, de modo que o indivíduo demonstre sua condição de vítima com direito àquela reparação.”⁴⁰⁰

E vai adiante:

“E se o ajustamento de conduta versar sobre direito difuso ou direito coletivo? Pode haver execução pelo indivíduo com base neste título para obter reparação de lesão a direito de mesma origem? Por exemplo, na situação em que uma empresa de petróleo celebre um ajuste de conduta a respeito de derramamento de óleo no mar, reconhecendo sua responsabilidade para reparar todos os danos causados ao meio ambiente pelo acidente. Se uma pessoa teve sua propriedade atingida por este mesmo derramamento de óleo, poderia se valer deste ajustamento? Entendemos que seja possível, desde que o ajustamento de conduta seja baseado nos mesmos elementos fáticos do direito individual conexo. Não tem sentido se promover uma ação de conhecimento quando já está reconhecida a responsabilidade pela reparação dos danos em um título executivo. Haverá necessariamente a ação de liquidação, na qual se demonstrará a identidade dos elementos fáticos e a dimensão do prejuízo individual. Essa é a posição que mais

³⁹⁷ SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 85.

³⁹⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 229

³⁹⁹ LYRA, Marcos Mendes. *O termo de ajustamento e a ação civil pública*. Tese apresentada no 7º Congresso de Meio Ambiente e 1º Congresso de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo (Amparo/SP, 20-23 de novembro de 2003).

⁴⁰⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 229.

favorece o princípio da instrumentalidade do processo, inclusive pela possibilidade de já estar previamente definida a responsabilidade do obrigado para responder pelos danos causados.”⁴⁰¹

Eventual entendimento contrário seria até mesmo incoerente com o próprio *subsistema normativo* das Leis da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor, que permite a execução de títulos executivos judiciais formados em lides coletivas, com espeque nos artigos 97 e 98 da Lei n. 8.078/90, razão pela qual entendemos plenamente possível a execução do compromisso de ajustamento tanto pelos outros co-legitimados pelas leis há pouco mencionadas, quanto pelas próprias pessoas físicas lesadas: os cidadãos atingidos em sua esfera individual.

5.16.8 Momento de eficácia ou validade do compromisso de ajustamento de conduta

Mazzilli⁴⁰² defende que o compromisso é eficaz a partir do momento em que é tomado pelo órgão público legitimado e que o artigo 112, parágrafo único, da Lei n. 734/93 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público Paulista) é nulo porque condiciona a eficácia da homologação do arquivamento do Inquérito Civil ao Conselho Superior do Ministério Público.

Aponta como argumentos:

a) Violação do modelo federal instituído na Lei da Ação Civil Pública sobre o inquérito civil;

b) Tratou a Lei Estadual de matéria de direito substantivo e processual só afeta à disciplina de Lei Federal, conforme artigo 22, I, da Constituição Federal.

Afirma que seria o mesmo que a Lei Estadual condicionasse a eficácia do cheque “a partir da terceira recusa de pagamento pelo Banco sacado, ou a partir de quando protestado”.⁴⁰³

⁴⁰¹ Ibidem, p. 230.

⁴⁰² MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 311-312.

⁴⁰³ Ibidem, p. 312.

Nesse particular perfilhamos do entendimento de Mazzilli, já que não seria mesmo possível que a Lei Orgânica Estadual do Ministério Público paulista condicionasse a eficácia do ajustamento de conduta, matéria substancial que somente poderia ser tratada em lei federal.

Akaoui possui diferente visão a respeito do tema:

“Muito embora já tenhamos sustentado a ilegalidade das normas acima apontadas justamente por não haver previsão legal em âmbito federal condicionando a eficácia do compromisso a nenhum ato homologatório do Conselho Superior, é certo que hoje reconhecemos a importância da revisão do termo por órgão colegiado, na medida em que a falibilidade humana pode levar a que os interesses tutelados, e que são tão caros à coletividade, possam sofrer impacto negativo em razão da exclusão de algum ponto importante ou até mesmo vital para o total resguardo daqueles. Destarte, hoje preferimos nos filiar àqueles que vêm na própria lei, ainda que tacitamente, a necessidade de confirmação por parte do Conselho Superior dos termos do ajustamento, para que então possa ganhar sua eficácia.”⁴⁰⁴

Ousamos divergir.

Creemos acertado o entendimento de que o compromisso de ajustamento de conduta tenha eficácia ou validade a partir do momento em que pactuado ou *assinado*.⁴⁰⁵

Não previu a Lei da Ação Civil Pública – diga-se lei federal – qualquer condição, não cabendo à Lei Estadual fazê-lo.

5.16.9 Questões controvertidas sobre o compromisso de ajustamento de conduta

5.16.9.1 Possibilidade de suspensão do inquérito civil em decorrência de formalização de compromisso de ajustamento de conduta

Interessante questão é a relativa à possibilidade ou não de suspensão do inquérito civil em razão da formalização de compromisso de ajustamento de conduta.

⁴⁰⁴ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: RT, 2004, p. 81-82.

⁴⁰⁵ V. também nesse sentido RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 205-206. LYRA, Marcos Mendes. *O termo de ajustamento e a ação civil pública*. Tese apresentada no 7º Congresso de Meio Ambiente e 1º Congresso de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo (Amparo/SP, 20-23 de novembro de 2003).

O Conselho Superior do Ministério Público de Minas Gerais editou o seguinte enunciado a respeito:

“Enunciado nº 1: O Compromisso de Ajustamento de conduta, firmado entre o Ministério Público e o autor dos fatos, põe termo ou suspende o Inquérito Civil. Dá-se o primeiro caso quando, eficazmente, o acordo se cumpre de imediato, sendo desnecessário tempo para o seu adimplemento. Na segunda hipótese, deve-se aguardar o prazo nele estipulado para o pleno cumprimento das cláusulas pactuadas, quando então, mediante perícia de constatação, verificar-se-á a implementação e a eficácia ou não das medidas reparatórias. Se restarem cumpridas e eficazes, arquiva-se o inquérito, remetendo-o, após relatório, ao Conselho Superior do Ministério Público. Se não, promovem-se as medidas necessárias. (novo acordo ou ação civil pública). Aprovado na 2ª Sessão Ordinária, realizada em 29.02.96; publicação no *Diário Oficial*: 23.03.96. Alterada na 21ª Sessão Ordinária do CSMP, em 13.12.04.”

Geisa de Assis Rodrigues pensa da mesma maneira:

“Quanto ao *Parquet*, já defendemos em item anterior que o ajustamento de conduta tem sua eficácia a partir do momento em que é celebrado, resultando na imediata suspensão do inquérito civil até que o mesmo seja devidamente cumprido. Após a certificação do cumprimento do ajuste nos autos do inquérito, não havendo outras medidas a serem adotadas, deve a investigação ser arquivada, submetendo ao controle do Órgão Superior encarregado de apreciar os arquivamentos. Portanto, defendemos que o controle interno no Ministério Público seja feito após o cumprimento do ajuste.

São as seguintes razões que nos levam a esse entendimento: a) favorece a celebração expedita do ajuste, b) é consentânea com a lógica legislativa, que só impôs o controle do arquivamento da investigação, e não quando outra medida fosse adotada no inquérito, c) nada há de novo em relação à forma de atuação do Ministério Público, que age com independência funcional, sempre apresentando o órgão, em função do princípio da unidade e da indivisibilidade, d) não há nenhum tipo de comprometimento na atividade de supervisão do órgão superior, uma vez que a publicidade, que necessariamente deve se dar ao ajuste, garante que o Conselho, e todas as demais pessoas, conheçam os termos do compromisso, e) a apreciação se outra medida é necessária para garantir o direito transindividual é realizada no momento do arquivamento.”⁴⁰⁶

Não há no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, qualquer Súmula a respeito da suspensão do compromisso de ajustamento de conduta que demande prazo para cumprimento.

⁴⁰⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 222.

Aliás, tal questão vai de encontro justamente ao tema relativo ao momento de *eficácia* ou *validade*.

No Estado de São Paulo, conforme já tivemos a oportunidade de destacar anteriormente, há o entendimento de que o compromisso de ajustamento de conduta somente tem validade após a homologação do arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público, prevalecendo que o Conselho Superior exerce controle dos termos do compromisso de ajustamento de conduta.

Tal entendimento leva, pela experiência que haurimos a respeito, à praxe de imediata remessa do inquérito civil ao referido órgão superior quando da formalização de compromissos de ajustamento de conduta, mesmo quando estipule prazos para seu efetivo cumprimento.

Vê-se, que não há uniformidade de entendimento dos *diversos Ministérios Públicos* existentes no país sobre o referido tema.

Foi o que também constatou Geisa de Assis Rodrigues:

“Constatamos que em 69% dos ajustes celebrados a apreciação do órgão de controle só se deu, ou se dará, quando do arquivamento da investigação, após o cumprimento integral do ajuste, na forma que defendemos na segunda parte do trabalho. Em 9% dos casos a celebração do ajuste foi condicionada ao controle prévio do ajuste ao Órgão revisor. Verifica-se, por tanto, que não há nenhuma uniformidade de atuação na celebração dos ajustes.”⁴⁰⁷

Comungamos da posição firmada pelo Ministério Público de Minas Gerais acompanhado por Geisa de Assis Rodrigues.

Consideramos que inicialmente a Lei da Ação Civil Pública não previu o compromisso de ajustamento de conduta, razão pela qual, quando do acréscimo contemplado pela entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor gerou-se uma dúvida: exerceria o Conselho Superior controle sobre os termos do compromisso de ajustamento de conduta pelo órgão de execução, ou não?

Consoante a posição defendida, não caberia ao Conselho Superior a revisão do compromisso de ajustamento de conduta, mas sim, única e tão-somente, a revisão do

⁴⁰⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 294.

arquivamento do inquérito civil, razão pela qual possível se mostra a remessa dos autos ao órgão de controle apenas quando do cumprimento do avençado.

A questão não é, à vista do exposto, pacífica dentro do *Parquet*.

5.16.9.2 *Necessidade de prévia instauração de inquérito civil para formalização do compromisso de ajustamento de conduta*

Outra interessante questão é a relativa à necessidade ou não de prévia existência de inquérito civil ou procedimento investigatório para que o compromisso de ajustamento de conduta seja firmado entre o membro do Ministério Público e o *promitente*.

Analisando a questão, o Conselho Superior do Ministério Público de Minas Gerais editou o seguinte enunciado:

“Enunciado nº 17: O Compromisso de Ajustamento de Conduta, firmado entre o Ministério Público e o autor dos fatos, deve sempre ser precedido de Procedimento Administrativo ou Inquérito Civil Público, agindo ulteriormente o Curador, nos termos dos enunciados nºs. 01 e 02 do Conselho Superior do Ministério Público. Aprovado na 17ª Sessão Ordinária, realizada em 30.10.2000: publicação no Diário Oficial: 01.11.2000. Alterada na 21ª Sessão Ordinária do CSMP, em 13.12.04.”

Temos para nós que houve rigor excessivo no enunciado.

É bem possível que o Ministério Público de plano formalize ajustamento de conduta, sem que prévio inquérito civil ou procedimento administrativo tenha sido instaurado.

A situação concreta pode ser dificilmente visualizada, no entanto, não pode ser descartada.

Assim pode ocorrer, *v.g.*, que o membro do Ministério Público tome conhecimento de uma situação violadora de interesses transindividuais, mediante comparecimento de um cidadão à sede do *Parquet* que venha a denunciar o caso.

Suponhamos que a hipótese seja relacionada à área da infância e juventude e o membro do Ministério Público imediatamente acione por telefone a pessoa indicada como responsável pela violação de interesses transindividuais de crianças e adolescentes (um evento infanto-juvenil – baile, festa, exposição – que esteja por se realizar em local inseguro e sem

condições para o fim pretendido) e a convide a comparecer na sede do Ministério Público para esclarecimentos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente expressamente permite que o membro do Ministério Público *entenda-se diretamente*⁴⁰⁸ com a pessoa ou autoridade reclamada, para o fim de solução do conflito (que em nosso pode e deve ser estendida para qualquer área de atuação do Ministério Público).

Imaginemos que imediatamente a pessoa compareça à sede do Ministério Público e confirme que iria realizar evento sem as devidas autorizações dos órgãos competentes (vigilância sanitária, corpo de bombeiros etc.) e se comprometa a devolver os valores pagos aos *consumidores* que porventura já tenham adquirido os ingressos e não realize o evento enquanto não solucionadas as pendências respectivas.

Ou seja, suponhamos que, de pronto, o violador comprometa-se a reparar integralmente as condutas lesivas.

Em tese, na situação ora apresentada nem sequer teria o membro do *Parquet* tempo para a *formal* instauração de inquérito civil.

Afinal, o que seria mais importante no presente caso: a prévia e rigorosa instauração do competente inquérito civil ou procedimento administrativo ou o compromisso firmado com o agente violador?

O exemplo apresentado permite verificar que o enunciado do Conselho Superior do Ministério Público mineiro sugere revisão.

5.16.9.3 Análise do ajustamento firmado durante o trâmite de ação civil pública/coletiva pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Outra questão de certo relevo é relativa à necessidade ou não de revisão por parte do Conselho Superior, de *ajustamento* firmado em sede de ação civil pública.

⁴⁰⁸ “Art. 201. Compete ao Ministério Público:

(...)

§ 5º Para o exercício da atribuição de que trata o inciso VIII deste artigo, poderá o representante do Ministério Público:

(...)

b) entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada, em dia, local e horário previamente notificados ou acertados;”

O Conselho Superior do Ministério Público de Minas Gerais assim decidiu:

“Enunciado nº 23: Não será apreciado pelo Conselho Superior do Ministério Público o Compromisso de Ajustamento de Conduta promovido no curso de Ação Civil Pública ou Coletiva. Aprovado na 19ª Sessão Ordinária, realizada em 11.11.2002: publicação no *Diário Oficial* de 16.11.2002.”

Entendemos da mesma forma.

O compromisso firmado durante o trâmite de ação civil pública/coletiva, tal como bem observa Mazzilli⁴⁰⁹, sendo homologado judicialmente, não será mais um “*mero título executivo extrajudicial*”, de modo que, a nosso ver, não competirá ao Conselho Superior sua revisão.

5.16.9.4 A pressuposta falta de justa causa para a ação penal em decorrência da formalização de compromissos de ajustamento de conduta.

Quanto ao objeto do compromisso de ajustamento de conduta, feliz é a lição de Geisa de Assis Rodrigues:

“O compromisso de ajustamento de conduta não versa sobre responsabilidade penal nem administrativa, razão pela qual não tem como efeito próprio a aplicação de sanções penais ou administrativas. Aliás, como é cediço, existe a autonomia das esferas de responsabilidade, o que importa dizer que a celebração do compromisso não afasta a possibilidade da responsabilização penal ou administrativa do agente da conduta. Como a relação que existe entre as diversas responsabilidades nunca pode ensejar a exclusão da aplicação de determinado tipo de sanção, por conseguinte não pode a celebração do ajuste importar em exclusão nem de sanção administrativa nem penal, nem pode a aplicação da sanção penal ou administrativa inviabilizar a reparação civil, que deve ser integral nesses casos. No caso da tutela preventiva ela é ainda mais autônoma em relação às outras modalidades de responsabilidade, porque independe da existência do dano.”⁴¹⁰

Pensamos da mesma forma.

⁴⁰⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 371.

⁴¹⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 177.

Não é possível aceitar que no caso de formalização de ajustamento de conduta venha o agente violador a ter como beneplácito, por exemplo, a isenção de responsabilização penal ou administrativa.

Seria o mesmo que confundir as esferas civil, penal e administrativa, o que não encontra esteio tanto nas normas vigentes no Código Civil⁴¹¹, como na melhor doutrina⁴¹² e jurisprudência.

Assim, não comungamos do entendimento de que seja possível, por exemplo, mediante a assinatura de um compromisso de ajustamento de conduta – ao que a maioria da doutrina convencionou denominar de TAC (termo de ajustamento de conduta) – que o violador das condutas legais seja *imunizado* de sanções penais e administrativas competentes pela conduta lesiva ao bem jurídico tutelado.

Nesse particular, situação atípica e inaceitável foi o *bill* de indenidade ocorrido com a previsão *governamental-desenvolvimentista* do artigo 79-A da Lei n. 9.605/98, mas cremos, ainda que se aceite a constitucionalidade do dispositivo, única e tão-somente na seara administrativa.⁴¹³

⁴¹¹ “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

⁴¹² Assim, aliás, já dispunha o artigo 1525 do antigo Código Civil de 1916, conforme ressalvava Rui Stoco: “O Código estabeleceu, como se vê, a independência da responsabilidade civil da responsabilidade criminal, pois diversos são os campos de incidência da lei penal e da lei civil. Tal separação, entretanto, não é absoluta, posto que o sistema adotado é o da independência relativa, visto que, para evitar que um mesmo fato tenha julgamentos discrepantes, reconhecendo-se, *ad exemplum*, sua existência num foro e sua inexistência em outro, pode, em certos casos, haver influência, no cível, da decisão proferida no crime, e vice-versa.

De qualquer modo, por força desse princípio, o sujeito pode ser absolvido no juízo criminal em face da prática de um fato inicialmente considerado delituoso e, entretanto, ser obrigado à reparação do dano no juízo cível. O agente pode ser civilmente obrigado à reparação do dano, embora o fato causador do prejuízo não seja típico para fins penais.

Assim, em regra, a responsabilidade do agente numa esfera não implica a responsabilidade em outra.” STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 190.

⁴¹³ “Art. 79-A - Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

§ 1º - O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no *caput* possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre:

§ 2º - No tocante aos empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998, envolvendo construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, a assinatura do termo de compromisso deverá ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito

Referido artigo, acrescentado à Lei n. 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) por medida provisória (a última a de n. 2.163-41/2001) veio em salvaguarda dos infratores da lei que *gritaram* contra o Governo, quando da promulgação da referida lei ambiental – considerada de início, severa demais –, fazendo com que o reclamo fosse atendido, trazendo o nefasto artigo a lume com a edição da medida provisória n. 1.710/98, logo após a entrada em vigor da lei ambiental.

Um dos fundamentos embaixadores da *confeção* de referido artigo, foi o de que com a *permissividade* de suspensão das multas durante a vigência do compromisso de ajustamento de conduta firmado entre o degradador ambiental e o órgão público licenciador competente, evitar-se-ia a punição dos *empreendedores brasileiros*.

É o que, com outras palavras, afirmou Vanusa Murta Agrelli:

“A celebração do instrumento é uma forma de evitar a interdição mediante a pronta regularização do problema ambiental, operando como uma forma de não comprometer a economia do país.”⁴¹⁴

Não é demais ressaltar que referido artigo foi objeto de severas críticas por parte da Associação dos Juizes Federais (AJUFE), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça, Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), Confederação Nacional do Ministério Público (CONAMP) e pela Associação Brasileira de Magistrados e Promotores Ambientais (ABRAMPA) que, durante o 1º Encontro Nacional do Ministério Público do Meio Ambiente, realizado em Florianópolis – SC, em agosto de 1998, elaboraram Carta Aberta ao Presidente da República, intitulada “A Saúde dos Brasileiros e o Meio Ambiente em Primeiro Lugar”, pugnando pela inconstitucionalidade formal e material da medida provisória, máxime em razão da ilegal previsão de restrição de atuação dos órgãos públicos ambientais.⁴¹⁵

Chegou a ser realizado em 19.08.1998 o 1º Ato Público contra a edição da Medida Provisória 1.710 de 07.08.98 no auditório da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, contando com a participação da Diretoria da Faculdade de Direito da USP, o Centro

protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento.

§ 3º - Da data da protocolização do requerimento previsto no parágrafo anterior e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado.”

⁴¹⁴ AGRELLI, Vanusa Murta. O Termo de compromisso de ajustamento de conduta do empreendedor à luz da medida provisória 1.710-6/99. *Revista de Direito Ambiental*, ano 4, n. 15, jul.-set. 1999, p. 112-113.

⁴¹⁵ *Revista de Direito Ambiental*, ano 3, n. 12, out.-dez. 1998, p. 247-248.

Acadêmico XI de Agosto e grupos ambientalistas, no qual novo documento denominado “Manifesto à Nação e ao Presidente da República” foi elaborado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.⁴¹⁶

Obviamente, diante da força *desenvolvimentista* e da *cessão* do Governo Federal à pressão de referida classe *financiadora* da economia brasileira, a medida provisória continuou sendo reeditada por diversas vezes, tal como acima destacamos, vindo a encontrar seu *espaço* no ordenamento jurídico.

E foi justamente em razão de referido dispositivo, a nosso ver inconstitucional (porque não havia relevância nem urgência que justificassem a edição da medida provisória), que alguns autores, entre eles a própria Vanusa Murta Agrelli, começaram a sustentar a isenção de responsabilidade penal dos degradadores ambientais que viessem a se comprometer em ajustamentos de conduta, conforme segue:

“Em momento algum entendemos que o Termo de Compromisso transaciona os crimes ambientais, ou seja, o ilícito penal, portanto as penalidades resultantes dos crimes não constituem objeto do Termo de Compromisso. Entretanto uma vez transacionada a sanção oriunda de ilícito administrativo, que possui o exato fato gerador do ilícito penal, este não seria passível de ser parcialmente alcançado por vias transversas?”⁴¹⁷

Contudo, Edis Milaré defendera justamente o contrário, em que pese ter ressalvado o *bom senso* na edição da Medida Provisória:

“Cumpre ponderar, entretanto – dizemos agora nós -, que a Medida Provisória circunscreveu-se a regulamentar matéria de natureza eminentemente administrativa, deixando livre o acionamento da Justiça para a persecução penal dos recalcitrantes, ante a independência da responsabilidade penal em face da administrativa. Dessa forma, encerrando o art. 60 um crime de mera conduta (ou puramente formal), o simples atuar, sem prévia licença, caracteriza a infração, habilitando o Ministério Público a instaurar o devido processo.”⁴¹⁸

⁴¹⁶ Idem, p. 248-250.

⁴¹⁷ AGRELLI, Vanusa Murta. O Termo de compromisso de ajustamento de conduta do empreendedor à luz da medida provisória 1.710-6/99. *Revista de Direito Ambiental*, ano 4, n. 15, jul.-set. 1999, p. 111.

⁴¹⁸ MILARÉ, Édis. A nova tutela penal do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, ano 4, n. 16, out.-dez. 1999, p. 120.

Por sua vez, Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz elaborou interessante artigo publicado na Revista de Direito Ambiental, derreando por completo os fundamentos de sustento da Medida Provisória n. 1.710/98.⁴¹⁹

Assim, conforme observamos no início do tópico, ainda que se *opte* por aceitar a constitucionalidade do dispositivo da Lei de Crimes Ambientais, não há que se falar em *causa de extinção de punibilidade* ou *excludente de ilicitude* caso venha o violador de interesses transindividuais a formalizar ajustamento de conduta com quaisquer dos órgãos legitimados para tanto.

De qualquer sorte, com a vigência do dispositivo da referida medida provisória, veia a lume *reflexo* da formalização de compromissos de ajustamento de conduta na esfera penal.

Vários doutrinadores, em especial, Édis Milaré⁴²⁰ e Gilberto Passos de Freitas⁴²¹, têm discorrido sobre a ausência de justa causa para o aforamento de denúncias caso seja previamente formalizado um compromisso de ajustamento de conduta entre o violador-promitente e qualquer dos legitimados ativos para tanto.

Ambos defendem, em síntese, que a eventual composição firmada entre o agente violador das normas ambientais e o Ministério Público, por intermédio de compromissos de ajustamento de conduta tem o condão de *ceifar a tipicidade penal*.

Passos de Freitas alega que “com base no princípio da oportunidade, poderá se proceder ao arquivamento do inquérito policial ou peças de informação”.⁴²²

Igualmente Milaré afirma que:

“Assim é que exsurge a abordagem do Direito Penal como a *ultima ratio*, consagrada por meio do princípio da intervenção mínima desse campo do Direito, que deve incidir sobre o caso concreto somente quando as demais esferas provarem-se infeficazes. Por força desse princípio, a reparação do dano e a regularização da atividade desde que anteriores à denúncia, impedem o exercício da *persecutio criminis*, por estar ausente, neste caso, o interesse processual do Estado.”⁴²³

⁴¹⁹ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A medida provisória 1.710/98 e seus reflexos na legislação ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, ano 4, n. 13, jan.-mar. 1999, p. 83-93.

⁴²⁰ MILARÉ, Édis. X – O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental. In: _____. (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005, p. 149-164.

⁴²¹ FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: RT, 2005, p. 185.

⁴²² Ibidem, mesma página.

⁴²³ MILARÉ, Édis. X – O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental. In: _____. (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005, p. 163.

Ora, com a *venia* dos doutos, inviável concordar.

Vejamos.

Se o compromisso de ajustamento, como veremos a seguir, pode e deve ser utilizado, conforme a própria Lei de Crimes Ambientais dispõe em seu artigo 27⁴²⁴, como *prova de prévia composição civil* para fins de oferecimento, por parte do Ministério Público ao degradador ambiental (na esfera penal, *autor dos fatos*) de transação em crimes de *menor potencial ofensivo*, como excluir-se a *antijuridicidade*, como propõem os doutos, do crime nos casos mencionados?

Significa dizer: se a própria lei penal ambiental prevê que nos crimes ambientais menos *graves* o prévio *compromisso de ajustamento de conduta* firmado, v.g., perante as Promotorias de Justiça ou Procuradorias da República com atribuições na seara *difusa* ambiental, possa servir como *condição* para fins de transação penal, *reafirmando* justamente a *tipicidade e a antijuridicidade* da conduta do agente, com maior razão, não poderá haver *falta de justa causa* para a denúncia no caso de crimes mais graves (cujas penas mínimas abstratas sejam superiores a dois anos), já que nestes nem sequer caberá a proposta de transação penal.

Mais.

Nos casos em que não seja possível a transação (crimes ambientais com penas mínimas abstratas superiores a dois anos), mas que se permita o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo (crimes cujas penas mínimas abstratas previstas em lei sejam de no máximo 1 ano) a *extinção da punibilidade*, de acordo com o artigo 28 da mesma Lei de Crimes Ambientais, somente ocorrerá após a *reparação integral do dano*. Ou seja, aqui não mais se tratará de *mero e simples* compromisso, mas sim de *efetivo* retorno ao *status quo ante*.⁴²⁵

⁴²⁴ “Art. 27 - Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.”

⁴²⁵ “Art. 28 - As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:

I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;

II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição;

Em última análise: a se aceitar a fundamentação entre outros, de Milaré e Passos de Freitas, *sempre* bastará ao agente degradador que se comprometa a *reparar os danos causados em compromissos de ajustamento de conduta* que não mais haverá mais *justa causa* ou *antijuridicidade* ou *razão para a intervenção estatal* para as ações penais ambientais, tornando *absolutamente inócuos* os artigos 27 e 28 da Lei Penal Ambiental n. 9.605/98, o que se nos afigura absurdo.

Aliás, se uma das atuais importâncias da formalização de compromisso de ajustamento de conduta para a seara penal ambiental é justamente a de que, de acordo com o artigo 27 da Lei n. 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), possa servir como instrumento de *prévia composição do dano ambiental*, admitindo, desde que preenchidos os demais requisitos de lei⁴²⁶, a transação penal, seria estranho que o legislador ordinário tivesse previsto dois artigos da Lei de Crimes Ambientais *inúteis*.

Aliás, assim já se decidiu:

“Ação penal – Falta de justa causa – Inocorrência – Crime contra o meio ambiente e crime de desobediência – Agente que causa dano à unidade de conservação permanente, mediante o prosseguimento de obra consistente em aterro da área preservada, dificultando a regeneração de vegetação ciliar antes existente – Não atendimento, ainda, de embargo administrativo da obra – Condutas que, em tese, caracterizam os delitos previstos nos arts. 40 e 48 da Lei 9.605/98 e 330 CP, circunstância suficiente a autorizar o prosseguimento da persecução criminal. (HC 378.731-3/0-00 – 3ª Câm. Crim. Extraordinária – TJSP – j. 25.09.2002 – v.u. – rel. Des. Marcos Januzzi)” (*Revista de Direito Ambiental*, ano 11, vol. 41. São Paulo: RT, janeiro-março 2006, p. 287)

III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*;

IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;

V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.”

⁴²⁶ Artigo 76 da Lei n. 9.099/95:

“Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º - Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º - Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.”

Passada a defesa da *tipicidade e antijuridicidade* mesmo nas hipóteses em que ocorram formalizações de compromissos de ajustamento de conduta, analisemos a utilidade do instituto, como há pouco mencionado.

A nosso ver, a prévia composição apontada no artigo 27 da Lei n. 9.605/98 deve ser entendida não como *prévia recuperação ou reparação do dano ambiental causado*, mas sim conforme dispõe o texto de lei: *prévia composição do dano ambiental*, ou seja, bastará o *compromisso* de recuperação do dano ambiental causado.

Nessa esteira é o entendimento de Milaré:

“O art. 27 da nova lei ambiental penal, repita-se, condicionou a transação penal à existência de *prévia composição do dano ambiental*, de que trata o art. 74 da Lei 9.099/95. Este dispositivo, por sua vez, ao estabelecer que “a composição dos danos”, homologada pelo Juiz, por sentença irrecorrível, constitui título exequível no cível, deixou claro que referida *composição* não se confunde com a *efetiva reparação dos danos*.

Este o sentir de Cezar Roberto Bitencourt, quando, em feliz síntese, averba: ‘foi sábio o legislador ao prever a simples composição do dano, posto que a exigência da efetiva reparação inviabilizaria a transação e a própria audiência preliminar e iria de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, orientadores da política criminal consensual. E não é outro o sentido que se pode dar à previsão do art. 27 da Lei 9.605/98, ao condicionar a transação à *prévia composição do dano ambiental*. Em outros termos, primeiro se formaliza a composição do dano ambiental, depois, a seguir, se oportuniza a transação penal. Enfim, se as partes não compuserem o dano ambiental, isto é, se não chegarem a um denominador comum sobre a forma, meios e condições de reparar o dano, não se poderá transigir quanto à sanção criminal. A forma de executar a composição poderá, inclusive, ser objeto da própria composição, através de cláusulas a serem cumpridas. Ou alguém ousaria afirmar, por exemplo, que a transação somente poderá acontecer depois que o infrator houver reflorestado determinada área e que as novas árvores tenham atingido o mesmo porte das anteriores?’⁴²⁷

Logo, nos crimes de menor potencial ofensivo, caso haja a *simples* assinatura de um *TAC*, poderá o membro do Ministério Público que atuar na seara penal, uma vez preenchidos os demais requisitos legais, oferecer a transação penal ao autor do fato típico penal.

Geisa de Assis Rodrigues se posiciona de outra forma:

“Para fins de reconhecimento da extinção de punibilidade em virtude da celebração da transação penal, o compromisso de ajustamento de conduta deve ter sido plenamente cumprido.”⁴²⁸

⁴²⁷ MILARÉ, Édis. *A nova tutela penal do ambiente*. *Revista de Direito Ambiental*, ano 4, n. 16, out.-dez. 1999, p. 128.

⁴²⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 178-179.

Pese o respeito, não há, a nosso ver, conforme acima demonstrado, sustento jurídico para o posicionamento da referida autora.

Tanto assim que a *reparação do dano ambiental* é prevista somente no artigo 28 da Lei de Crimes Ambientais, hipótese em que já terá sido oferecida denúncia, hipótese diversa daquela prevista para os crimes de menor potencial ofensivo (aos quais cabe, a já vista, transação).

A experiência haurida na atuação das áreas ambiental e penal recomenda que o membro do Ministério Público que detenha atribuição criminal, mas não ambiental, verifique com o infrator ou com o colega do *Parquet* atuante na área ambiental, se já foi formalizado compromisso de ajustamento perante este último órgão ministerial.

Assim ocorre porque, via de regra, as questões objeto de danos ambientais ensejam duas apurações: uma em sede de inquérito policial e outra, em inquérito civil.

Considerando que o primeiro é presidido pelo Delegado de Polícia, cujo acompanhamento do membro do Ministério Público não é diuturno, mas esporádico, e o segundo instrumento investigatório é presidido diretamente pelo Ministério Público que determina quais as diligências a serem realizadas, não raro que ocorra discrepâncias nas perícias realizadas nos referidos instrumentos investigatórios.

Em relação ao inquérito policial, há certa praxe de se requisitar de institutos não especializados, perícias em áreas ambientais, envolvendo, por exemplo, conhecimentos técnicos sobre biologia, geologia, não havendo, de tais órgãos, o domínio necessário para a resposta ao quanto solicitado.

Contudo, nos inquéritos civis, ou seja, na atuação de Promotores e Procuradores *ambientais*, a regra é de se requisitar dos próprios órgãos licenciadores ambientais informações, vistorias e perícias sobre determinados danos ambientais, ou dos próprios corpos técnicos especializados do *Parquet*, o que fará com que o resultado não seja semelhante ao acima indicado.

Por tais motivos, cremos que para evitar a formalização de *prévias composições* não condizentes com os danos ocasionados – caso as promotorias de justiça ou procuradorias da república⁴²⁹ não acumulem ambas as funções ambiental e penal – deve esta última solicitar da

⁴²⁹ Aqui não haverá atuação do Ministério Público do Trabalho.

primeira informações sobre a existência e eventual confirmação de ajustamento de conduta porventura já firmado com o degradador ambiental.

5.16.9.5 A necessidade de intervenção do Ministério Público nos compromissos de ajustamento de conduta tomados por outros co-legitimados

Questão interessante é a relativa à necessidade *intervir* o Ministério Público em compromissos de ajustamento firmados por outros órgãos legitimados.

Ou seja, a se aceitar o posicionamento citado, em tese somente valeriam os compromissos de ajustamento de conduta firmados pelos demais co-legitimados desde que contassem com a *anuência expressa* do *Parquet*.

Afinal, há ou não necessidade de o Ministério Público *expressamente intervir* nos compromissos de ajustamento firmados pelos demais co-legitimados?

Fernando Grella Vieira defende que sim:

“O dispositivo não faz referência à necessidade de participação do Ministério Público no compromisso de ajustamento de conduta quando a iniciativa é de outro ente legitimado.

Essa intervenção se nos afigura indispensável, entretanto, para eficácia do compromisso.

(...)

Ora, o compromisso de ajustamento de conduta – a que se reconhece eficácia de título executivo extrajudicial – representa, de pronto, a supressão da fase de conhecimento da ação civil pública que seria proposta, na qual os fatos seriam objeto de demonstração e apreciação, para segura aferição do dano e sua extensão, ou mesmo da conduta ou providência necessária por parte do responsável ou a ser objeto de vedação, e contaria com a participação do Ministério Público. Em decorrência, mesmo a transação judicial, se não proposta por ele a ação, teria a sua efetiva participação.

Como será possível então, em se tratando de interesses indisponíveis, de cunho social, delimitar-se no compromisso extrajudicial – que desfrutará de eficácia jurídica –, a obrigação a ser cumprida pelo responsável, sem que tenha o Ministério Público atuado como fiscal da lei?

Parece claro que o preceito do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 não dispensou a intervenção do Ministério Público no compromisso tomado por ente co-legitimado. A interpretação sistemática daquele dispositivo indica claramente a necessidade de observância do disposto no § 1º, do mesmo art. 5º da mesma Lei 7.347/85.”

É o mesmo pensar de Geisa de Assis Rodrigues.⁴³⁰

Pese o respeito aos entendimentos de Grella Vieira e Assis Rodrigues, temos para nós que a resposta deva ser negativa, já que o *Parquet* não é órgão *correicional* das atividades realizadas pelos demais co-legitimados.

A se entender que a *intervenção* seja recomendável, até mesmo a título de *lege ferenda*, não pairam dúvidas, posição à qual aderimos sem restrições.

Já a aplicação analógica da regra de intervenção obrigatória do Ministério Público nas ações civis públicas/coletivas ajuizadas pelos demais co-legitimados, também aos compromissos de ajustamento de conduta, não se nos afigura adequado o fundamento.

Em primeiro lugar, não há previsão normativa expressa prevendo a *obligatoriedade* de intervenção do Ministério Público aos compromissos firmados pelos demais co-legitimados.

E não se olvide que quisesse o legislador a *intervenção obrigatória* do *Parquet* bastaria que acrescesse ao dispositivo mencionado por Grella Vieira a *regra de extensão* ao compromisso de ajustamento de conduta.

Mais. Aceitar que o Ministério Público deva *intervir* obrigatoriamente nos compromissos de ajustamento a serem firmados por outros co-legitimados significa dizer, em outras palavras, que somente o Ministério Público tem legitimidade para tomar compromissos de ajustamento de conduta.

Afinal, bastaria que o membro do *Parquet* não concordasse com os termos do ajuste para jamais os demais co-legitimados poderem promovê-lo.

Ora, não cremos seja essa a interpretação mais conforme aos princípios da lei e do *subsistema normativo coletivo*.

Aceitar tal entendimento significará, em outros termos, *excluir* a legitimidade dos demais entes previstos na Lei da Ação Civil Pública ou ao menos *submetê-los* ao controle do Ministério Público, com o que não concordamos.

Pelo *subsistema normativo coletivo*, todos os legitimados estão em posição de igualdade, conquanto sabidamente o Ministério Público tenha maior destaque em tal seara, devido à sua condição inegável de defensor da sociedade, o que não o torna *superior*, *hipotética* ou *juridicamente*, que qualquer outro legitimado.

⁴³⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 222.

É, sem dúvida, conforme destacamos ao longo de todo o trabalho, uma Instituição diferenciada, mas no plano do *subsistema normativo coletivo* detentora de *igual legitimidade* que os demais entes previstos na lei.

Creemos, outrossim, que se mostrará útil a comunicação ou ciência ao Ministério Público por parte dos demais co-legitimados, quando da *assinatura* de um compromisso de ajustamento de conduta, o que permitirá ao *Parquet* analisar se será o caso de, em caso de discordância dos termos pactuados, ajuizar eventual ação civil pública/coletiva.

5.17 Conclusão do inquérito civil

A conclusão do inquérito civil poderá se dar com o arquivamento ou com o ajuizamento da ação civil pública/coletiva.

O arquivamento pode ocorrer em virtude da ausência de comprovação sobre hipótese de ofensa a interesses metaindividuais, ausência de comprovação sobre a autoria do fato, além, é claro de eventual formalização de compromisso de ajustamento de conduta que abranja toda a reparação do dano cometido.

Igualmente poderá acontecer de o causador do dano reparar os danos praticados, independentemente de formalização de compromisso de ajustamento de conduta, o que por sua vez, trará como consequência a decisão de arquivamento.

A outra possibilidade será o ajuizamento de ação civil pública, hipótese que não será tratada neste trabalho, em razão de se referir a objeto diverso do aqui abordado e porque permitiria um inteiro e novo estudo a respeito.

Não se olvide que a promoção de arquivamento deverá ser também, conforme os demais atos praticados durante todo o desenvolvimento do inquérito civil, fundamentada.⁴³¹

Em caso de arquivamento deverá o membro do Ministério Público submeter o inquérito civil, no prazo de três dias, sob pena de falta grave, ao Conselho Superior do Ministério Público para revisão da promoção lançada, nos termos do 9º, § 1º, da Lei da Ação Civil Pública, que assim dispõe:

⁴³¹ “Manifestação fundamentada. A promoção de arquivamento, como todo ato processual do MP, deve ser fundamentada (CFF 129 VIII, LOMP 43 III), devendo dar as razões de fato e de direito pelas quais não promoverá a ACP.” NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 504.

“Art. 9º - 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.

§ 1º - Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.”

A falta grave consiste obviamente em sanção disciplinar ao membro desidioso, visando evitar que o procedimento permaneça na sede da Promotoria de Justiça ou Procuradoria da República ou do Trabalho.

Trata-se de controle superior que permite maior segurança jurídica e melhor tutela dos interesses metaindividuais.

Cabe ponderar, como já fizemos alhures, que a revisão do inquérito civil, na esfera do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho compete às Câmaras de Coordenação e Revisão e não ao Conselho Superior do Ministério Público como ocorre nos Ministérios Públicos Estaduais.

A lei ainda prevê que as associações possam apresentar razões ao Conselho Superior, justificando eventual contrariedade ao arquivamento promovido.

Assim dispõe o artigo 9º, § 2º, da Lei da Ação Civil Pública:

“Art. 9º.

(...)

§ 2º. Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.”

Em relação à tramitação do inquérito civil no Conselho Superior do Ministério Público valem todas as considerações ventiladas durante o decorrer deste trabalho, notadamente em relação aos princípios constitucionais já abordados.

Por fim, em caso de não homologação do arquivamento, o Conselho Superior designará outro membro do Ministério Público para o ajuizamento da ação, conforme disposto no artigo 9º, § 4º, da Lei n. 7.347/85:

“Art. 9º....

(...)

§ 4º - Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.”

Trata-se de hipótese já outrora analisada.

É óbvio que o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação não faz *coisa julgada*⁴³², consoante lembram Nery e Nery Junior:

“15. *Conseqüências do arquivamento.* A decisão administrativa do MP (pelo CSMP) arquivando o IC não faz coisa julgada, podendo ser reaberto se existirem novas provas. Arquivado o IC, qualquer outro co-legitimado não está impedido de propor a ACP, podendo fazê-lo mesmo quando ainda estiver em andamento o IC. O arquivamento do IC não limita o direito de ação do co-legitimado que tenha ou não se manifestado ou juntado documentos na fase de exame da promoção de arquivamento pelo CSMP.”⁴³³

Nem seria atualmente necessária a ressalva de que o arquivamento do inquérito civil não obsta o ajuizamento, por outros co-legitimados, da competente ação civil pública.

Tal consideração, conforme já tratamos anteriormente, certamente seria de suma importância à época da sanção do projeto de lei que instituiu a ação civil pública, mas não gera qualquer controvérsia nos dias de hoje.

Concluída a visão a respeito do inquérito civil no ordenamento brasileiro, passemos à breve análise dos sistemas normativos estrangeiros relativos ao tema.

⁴³² Nesse sentido é o teor da Súmula n. 16 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo: “O membro do Ministério Público que promoveu o arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação não está impedido de propor a ação civil pública, se surgirem novas provas em decorrência da conversão do julgamento em diligência.”

⁴³³ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 504.

FERNANDO HENRIQUE DE MORAES ARAÚJO

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O INQUÉRITO CIVIL

MESTRADO EM DIREITO

Volume II

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO
2007

FERNANDO HENRIQUE DE MORAES ARAÚJO

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O INQUÉRITO CIVIL

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (Direito das Relações Sociais), sob a orientação da professora doutora Patrícia Miranda Pizzol.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO
2007

SUMÁRIO

6. UMA BREVE VISÃO SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A TUTELA COLETIVA NO DIREITO EUROPEU E NORTE-AMERICANO	5
6.1 França	6
6.2 Itália	12
6.3 Portugal	15
6.4 Espanha	19
6.5 Alemanha	22
6.6 Áustria	24
6.7 Inglaterra	26
6.8 Estados Unidos da América	28
7. DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA DEFENSORIA DEL PUEBLO, DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS E DA TUTELA COLETIVA NA AMÉRICA DO SUL	31
7.1 Argentina	33
7.1.1 Normas jurídicas examinadas	33
7.1.2 Do Ministério Público na Constituição argentina	34
7.1.3 Da Defensoria do Povo na Constituição argentina	39
7.1.4 Do procedimento investigatório previsto na Lei da Defensoria do Povo	41
7.1.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos	50
7.1.6 Lei de defesa do consumidor (Lei n. 24.240/93)	53
7.1.7 Lei geral do meio ambiente (Lei n. 25.675/02)	56
7.1.8 Lei de proteção integral dos direitos de crianças e adolescentes (Lei n. 26.061/05)	57
7.2 Bolívia	60
7.2.1 Normas jurídicas examinadas	61
7.2.2 Do Ministério Público na Constituição boliviana	61
7.2.3 Da Defensoria do Povo na Constituição boliviana	63
7.2.4 Do procedimento investigatório previsto na Lei Orgânica da Defensoria do Povo	64
7.2.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos	67
7.2.6 Projeto de lei de defesa do consumidor	68
7.2.7 Lei do meio ambiente (Lei n. 1.333/92)	70
7.2.8 Código da criança e adolescente (Lei n. 2.026/99)	70
7.3 Chile	72
7.3.1 Normas jurídicas examinadas	72
7.3.2 Do Ministério Público na Constituição chilena	73
7.3.3 Normas constitucionais relativas a bens coletivos	74
7.3.4 Lei de Proteção dos Direitos dos Consumidores (Lei n. 19.496/97, alterada pela Lei n. 19.955/04)	75
7.3.5 Lei de Bases Gerais do Meio Ambiente (Lei n. 19.300/94)	77
7.3.6 Lei de Menores (Lei n. 16.618/67, alterada em parte pela Lei n. 20.084/05)	80
7.4 Colômbia	83
7.4.1 Normas jurídicas examinadas	84
7.4.2 Do Ministério Público na Constituição colombiana	84
7.4.3 Da Defensoria do Povo na Constituição colombiana	88
7.4.4 Do procedimento investigatório previsto na Lei Orgânica da Defensoria do Povo	89
7.4.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos	94
7.4.6 Lei das ações populares (Lei n. 472/98)	96
7.4.7 Decreto de defesa do consumidor (Dec. Lei n. 3.466/82)	104
7.4.8 Lei de política ambiental (Lei n. 99/93)	105
7.4.9 Código da infância e adolescência (Lei 1.098/06)	105
7.4.10 Ação de cumprimento (Lei n. 393/97)	106
7.5 Equador	108

7.5.1 Normas jurídicas examinadas	108
7.5.2 Do Ministério Público na Constituição equatoriana	109
7.5.3 Da Defensoria do Povo na Constituição equatoriana.....	110
7.5.4 Do procedimento investigatório previsto na Lei Orgânica da Defensoria do Povo.....	111
7.5.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos	116
7.5.6 Lei Orgânica de defesa do consumidor.....	120
7.5.7 Lei de Gestão Ambiental (Lei n. 245/99)	122
7.5.8 Código da infância e adolescência (Lei n. 100/03).....	125
7.6 Paraguai.....	127
7.6.1 Normas jurídicas examinadas	127
7.6.2 Do Ministério Público na Constituição paraguaia	128
7.6.3 Da Defensoria do Povo na Constituição paraguaia.....	130
7.6.4 Do procedimento investigatório previsto na Lei Orgânica da Defensoria do Povo.....	131
7.6.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos.....	132
7.6.6 Lei de defesa do consumidor e do usuário (Lei n. 1.334/98).....	134
7.6.7 Leis ambientais	136
7.6.8 Código da infância e adolescência (Lei n. 1.680/01 alterada pelas Leis n. 1.702/01 e 2.169/03)	136
7.7 Peru	138
7.7.1 Normas jurídicas examinadas	139
7.7.2 Do Ministério Público na Constituição peruana	139
7.7.3 Da Defensoria do Povo na Constituição peruana.....	142
7.7.4 Do procedimento investigatório previsto na lei orgânica da Defensoria do Povo	143
7.7.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos.....	144
7.7.6 Código Geral de Processo	145
7.7.7 Lei de defesa do consumidor (Dec. Legislativo 716/91)	147
7.7.8 Lei Geral do ambiente (Lei n. 28.611/05).....	148
7.7.9 Código das Crianças e Adolescentes (Lei n. 27.337/2000)	150
7.8 Uruguai.....	152
7.8.1 Normas jurídicas examinadas	153
7.8.2 Do Ministério Público na Constituição uruguaia.....	153
7.8.3 Normas constitucionais relativas a bens coletivos.....	156
7.8.4 Do Código Geral de Processo	157
7.8.5 Lei de defesa do consumidor (Lei n. 17.250/00)	157
7.8.6 Lei de proteção do meio ambiente (Lei n. 17.283/00).....	159
7.8.7 Código da criança e da adolescência (Lei n. 17.823/04)	160
7.9 Venezuela.....	161
7.9.1 Normas jurídicas examinadas	163
7.9.2 Do Ministério Público na Constituição Federal Venezuelana e na respectiva Lei Orgânica..	163
7.9.3 Da Defensoria do Povo na Constituição Política e na respectiva Lei Orgânica	164
7.9.4 Normas constitucionais relativas a bens coletivos.....	165
7.9.5 Lei de Proteção ao Consumidor e Usuário.....	166
7.9.6 Lei Orgânica do Ambiente.....	167
7.9.7 Código da infância e adolescência	168
8. CONCLUSÕES.....	173
ANEXOS.....	179
BIBLIOGRAFIA.....	214

6. UMA BREVE VISÃO SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A TUTELA COLETIVA NO DIREITO EUROPEU E NORTE-AMERICANO

A necessidade de conhecimento sobre a forma pela qual outros países tratam da tutela coletiva ou *jurisdição coletiva* se mostra importante fonte para estudo e desenvolvimento do sistema coletivo brasileiro.

Conforme pudemos destacar no início do trabalho, os principais estudos relativos ao tema ocorreram em países como a Itália e Estados Unidos.

Aliás, afigura-se-nos possível afirmar que os estudos acima citados influenciaram sobremaneira o desenvolvimento da *jurisdição coletiva* no Brasil.

E o Brasil acabou por criar um *subsistema normativo coletivo* que vem influenciando outros Estados estrangeiros.

Assim, temos para nós que a análise do direito estrangeiro é importante, pois segundo entendimento de Ada Pellegrini Grinover¹ nos permite obter uma visão histórica, filosófica e uma teoria geral sobre o direito processual coletivo, sempre com vistas a reflexões que orientem avanços sistemáticos em busca de uma *efetiva* defesa dos interesses transindividuais.

A visão sobre o direito comparado é uma via de mão dupla, com as ressalvas necessárias.

Permite-nos analisar aquilo que de útil podemos *inserir* em nosso ordenamento e igualmente permite aferir aquilo que de útil *existe* em nossas normas.

Em relação à influência que sofremos no Direito Processual Civil, especialmente do Direito Italiano, os avanços foram positivos, a ponto de permitir que afirmemos hoje existir uma *tutela processual coletiva* ou *jurisdição coletiva*.

Já no tocante à influência de nosso subsistema normativo nos estrangeiros, ao menos em princípio, isso nos permite considerar que a norma influenciadora *pode* possuir importante conteúdo.

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 25, n. 97, p. 09-15, janeiro-março 2000.

Essa importância *abstracta* se sobrepõe notadamente quando projetos de lei são elaborados para alteração de referidas normas pátrias.

E no tema que nos toca – a tutela coletiva –, certo é que nosso *subsistema normativo coletivo* (Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor etc.) já influenciou e continua influenciando inúmeros outros países, o que faremos consignar mais adiante.

Isso nos permitirá verificar quão de fato importante é o nosso ordenamento na área objeto deste trabalho.

6.1 França

Por ser considerado o país onde originalmente nasceu o Ministério Público, deve a instituição francesa ser analisada em ordem primária.

O Ministério Público foi, pela primeira vez, previsto na Constituição Francesa de 1791.

Estava inserido no capítulo do Poder Judiciário, sendo os Promotores considerados comissários do Rei, cujas funções básicas eram: fiscalização sobre a aplicação da lei e garantir a execução dos julgamentos, sendo necessariamente ouvidos sobre todas as acusações formais.

Na Constituição de 1795 houve divisão entre as funções de acusação e de fiscalização da atuação do Poder Judiciário, comportando, assim, as iniciais atribuições até hoje existentes em todos os Ministérios Públicos de todo o mundo, quais sejam, de acusação e de *custos legis*.

Referida dicotomia prevaleceu até o ano de 1799 quando então a Constituição Francesa foi alterada e tais atribuições passaram novamente ao comissário, regulando-se a estrutura do Ministério Público, que vigora até os dias atuais.

A Constituição de 1862 não mais previu o tratamento magno do Ministério Público, cabendo sua regulamentação às *ordonnances* (leis ordinárias).

Assim é que, apesar de serem considerados magistrados (magistrados do Ministério Público), os membros do Ministério Público Francês ingressam na carreira por concurso público (como também o fazem os juízes), mas não exercem função jurisdicional.

Paulo Pinto de Carvalho afirma que:

“Em relação aos quatro sistemas de acusação conhecidos: acusação privada, popular, de ofício e pública, a França elegeu a última, com as características que a individualizam.”²

Como já longamente afirmado vige no sistema francês o princípio da hierarquia funcional, de modo que os membros do Ministério Público são submissos ao Procurador-Geral da República e este ao Ministro da Justiça, que é o encarregado de traçar as diretrizes a serem cumpridas pela instituição, o que evidencia a ausência de autonomia institucional.³

Sauwen Filho explicita tal questão:

“Os membros do Ministério Público, na França, têm, por outro lado, o chamado poder de resistência. Essa faculdade reconhecida aos titulares de ofício de acusação, na esfera penal, dá ao titular do cargo o direito de não dar seguimento a uma instrução que lhe é dada por um superior hierárquico se com ela não concorda. Assim, o Procurador da República pode deixar de propor a ação penal, embora o Procurador-Geral lhe recomende que o faça. Da mesma maneira, poderá propô-la, se entendê-la cabível, ainda que o Procurador-Geral lhe recomende que se abstenha de fazê-lo. Da mesma forma observa-se que, em decorrência desse poder de resistir, o superior hierárquico não pode substituir o titular do cargo para por ele agir, pois lhe falece o direito de avocar. É evidente que esse proceder poderá configurar, e configura, falta disciplinar da parte do membro do Parquet que não atende à orientação de seus superiores, mas as conseqüências se fazem sentir apenas no terreno administrativo, sendo irrelevante para o desenvolvimento da ação proposta e em andamento.”⁴

Tanto a organização quanto as funções do Ministério Público Francês são previstas em diversas leis, muitas do período napoleônico, inclusive, o que faz com que a instituição francesa pouco avance em termos democráticos, na defesa de interesses socialmente relevantes, o que pode ser observado pelas considerações acima expostas.

A forma de ingresso no *Parquet* se dá por concurso e durante o curso realizado na Escola de formação é que se faz a opção entre a magistratura *judicial* ou *du Parquet*.

Nesse sentido Carvalho explica que:

² CARVALHO, Paulo Pinto de. Uma incursão do Ministério Público à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética. In: MORAES, Voltaire de Lima (Org.). *Ministério Público, Direito e sociedade*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1986, p. 83.

³ De acordo com o artigo 60 da Lei de 20 de abril de 1810, o membro do Ministério Público pode ser removido ou demitido em caso de falta grave, mediante simples edição de Decreto.

⁴ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 80.

“À semelhança do Ministério Público italiano, os membros do Ministério Público podem ser nomeados juízes ou vice-versa, e, passarem de uma função a outra, princípio conhecido com o nome ‘fungibilidade’.”⁵

Há, na França, maior interesse e atuação na defesa de interesses coletivos por parte das associações, como ocorre com a legitimação prevista na Lei Royer, n. 73-1193, aprovada em 27 de dezembro de 1973, que contém em seu artigo 46 a legitimação de consumidores perante todas as jurisdições, desde que envolvendo fatos que possam produzir prejuízos diretos ou indiretos aos interesses coletivos da categoria consumerista.⁶

Dispõe referido artigo:

“As associações regularmente declaradas têm por objeto estatutário explícito a defesa dos interesses dos consumidores, podendo, se elas estiverem reunidas para outra finalidade, exercer perante todas as jurisdições a ação civil relativamente aos fatos que acarretam um prejuízo direto ou indireto a um interesse coletivo dos consumidores.”⁷

Além de tal hipótese normativa há previsão de legitimação no Código Rural às associações ambientais para o ajuizamento de ações civis, tal qual estabelecido na Lei Royer.

É o que se depreende da leitura do artigo 252-3:

“As associações aceitas mencionadas no art.4.252-2 podem exercer os direitos reconhecidos à parte civil naquilo que concerne aos fatos que causam um prejuízo direto ou indireto aos interesses coletivos, os quais têm por objeto defender e aplicar uma sanção concernente aos dispositivos legislativos relativos à proteção da natureza e do ambiente, à melhora da qualidade de vida, da proteção da água, do ar, do solo, locais e paisagens, ao urbanismo, ou tendo por objeto a luta contra a poluição e as coisas nocivas, assim como em relação aqueles outros textos próprios para a sua aplicação.”⁸

⁵ CARVALHO, Paulo Pinto de. Uma incursão do Ministério Público à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética. In: MORAES, Voltaire de Lima (Org.). *Ministério Público, Direito e sociedade*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1986, p. 83.

⁶ Ada Pellegrini Grinover acrescenta que “a necessidade da legislação fez-se sentir diante da realidade da franqueza individual do consumidor e da inércia do MP, ainda que investido de amplos poderes” (*A Tutela dos Interesses Difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 82).

⁷ “Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer devant toutes les juridictions l’action civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à intérêt collectif des consommateurs.”

⁸ “Artigo 252-3: Les associations agréées mentionnées à l’article L. 252-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu’elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l’environnement, à l’amélioration du cadre de vie, la protection de l’eau, de l’air, des sols, des sites e paysages, à l’urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu’aux textes pris pour leur application.”

Vê-se, pois, que, apesar de ter sido o berço do que se pode chamar de gênese do Ministério Público, há, atualmente, sérias dúvidas a respeito da legitimidade da *Magistrature Debout* ou *Magistrature du Parquet* para a defesa de interesses metaindividuais nos dias atuais.

É realmente curioso verificar que apesar de ter sido o berço da mais exata expressão dos avanços sociais, alcançados com a Revolução de 1789, a França enfrente atualmente tais dificuldades nesse tema.

Tal discussão se dá justamente em virtude do cordão umbilical do Ministério Público não desatado do Poder Executivo (Ministério da Justiça) e porque a sociedade civil francesa, historicamente exercita papel mais forte em tal área.

Cabe esclarecer que a legitimação do Ministério Público, na seara cível, é prevista no Código de Processo Civil francês, nos artigos 421 a 429, rol não taxativo, que dispõe sua atuação em quaisquer causas, desde que haja *interesse público*⁹, destacando hipóteses de atuação como *custos legis* (relativas a filiação, guarda de menores, interdição, sucessão etc.), o que não resolve a dúvida da doutrina a respeito de sua legitimação às ações coletivas.

É o que também aponta José Janguê Bezerra Diniz, destacando haver *assimetria* “na matéria referente à legitimação para a propositura das ações na defesa de interesses difusos e

⁹ “Article 421. Le ministère public peut agir comme partie principale ou intervenir comme partie jointe. Il représente autrui dans les cas que la loi détermine.

Article 422. Le ministère public agit d’office dans les cas spécifiés par la loi.

Article 423. En dehors de ces cas, il peut agir pour la défense de l’ordre public à l’occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci.

Article 424. Le ministère public est partie jointe lorsqu’il intervient pour faire connaître son avis sur l’application de la loi dans une affaire dont il a communication.

Article 425. Le ministère public doit avoir communication:

1° Des affaires relatives à la filiation, à l’organisation de la tutelle des mineurs, à l’ouverture ou à la modification de la tutelle des majeurs;

2° Des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire, des causes relatives à la responsabilité pécuniaire des dirigeants sociaux et des procédures de faillite personnelle ou relatives aux interdictions prévues par l’article L. 653-8 du code de commerce. Le ministère public doit également avoir communication de toutes les affaires dans lesquelles la loi dispose qu’il doit faire connaître son avis.

Article 426. Le ministère public peut prendre communication de celles des autres affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir.

Article 427. Le juge peut d’office décider la communication d’une affaire au ministère public.

Article 428. La communication au ministère public est, sauf disposition particulière, faite à la diligence du juge. Elle doit avoir lieu en temps voulu pour ne pas retarder le jugement.

Article 429

Lorsqu’il y a eu communication, le ministère public est avisé de la date de l’audience.”

coletivos, do patrimônio nacional e nas causas de Ação Civil Pública previstas pela legislação nacional e ausentes no instituto francês”.¹⁰

Louis Boré adiciona outro elemento:

“Em síntese, pode-se dizer que a ação de interesse coletivo se desenvolveu na França, sobretudo, no contencioso de anulação de atos administrativos e perante a justiça penal.

Por outro lado, no contencioso de reparação de prejuízos coletivos, o direito francês, tem, essencialmente, uma visão indecisa e individualista da ação na justiça.

Isto me parece profundamente lamentável.”¹¹

É o que por fim conclui Castro Mendes:

“Como se vê, a defesa dos interesses coletivos na França está limitada à atuação das associações, como parte civil, nas ações civis (*action civile*).”¹²

Aliás, a França não possui, tal como o Brasil, sistema processual coletivo.

Sérgio Cruz Arenhart assim afirma:

“No direito francês, por seu turno, pouca evolução encontrou a figura da *class action*, especialmente em vista da dificuldade em superar o dogma segundo o qual não se litiga por procuração (*nul ne plaid par procureur*).

Com efeito, excetuados raros casos em que outorga a associações (organizadas previamente à ocorrência do fato discutido na ação) o poder de litigar em nome de seus associados, não se encontram, no direito francês, situações em que seja autorizada a demanda coletiva. De fato, somente em casos excepcionais, mediante expressa autorização de lei ou reconhecimento de jurisprudência, é que se vem admitindo que entidades (ou mesmo pessoas físicas) possam ingressar em juízo na defesa de interesses coletivos ou gerais. Nesse campo, duas autorizações são significativas: a outorgada a sindicatos para proteção dos interesses de trabalhadores e aquela permitida em defesa de consumidores. Especialmente em relação aos direitos do consumidor, merece menção a Lei 60, de 1992, que confere a associações, previamente autorizadas administrativamente, o poder de propor ações inibitórias em tutela de interesses coletivos, bem como ações de ressarcimento de danos causados aos consumidores, carecendo, para estas, todavia, de expressa autorização dos prejudicados.”¹³

¹⁰ DINIZ, José Janguê Bezerra Diniz. *Ministério Público do Trabalho: ação civil pública, ação anulatória, ação de cumprimento*. Brasília: Consulex, 2004, p. 75.

¹¹ BORÉ, Louis. La defensa de los intereses colectivos frente a las jurisdicciones francesas. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. México: Editorial Porrúa, 2004, p. 304.

¹² MENDES, Aluísio de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002, p. 155.

¹³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. Coleção temas atuais de direito processual civil, vol. 6, São Paulo: RT, 2003, 147-148.

Paulo Sérgio Jakutis, analisando o sistema coletivo europeu em sua bem elaborada dissertação de mestrado, confirma que não existe na legislação francesa um tratamento processual coletivo.¹⁴

No ano de 2006 a discussão a respeito das *class actions* ganhou maior relevo.

Um grupo de advogados instituiu o web site *classaction.fr*, oferecendo a possibilidade de clientes se valerem de referido modelo de ação norte-americana contra serviços considerados ilegais.¹⁵

Em verdade, o sítio busca reunir pessoas ou consumidores que porventura tenham sido lesadas para o ajuizamento de *ações acidentalmente coletivas* (para a defesa de interesses individuais homogêneos).

Tamanha foi a polêmica na França que uma associação de advogados chegou a ajuizar uma ação questionando a legalidade dos serviços oferecidos pelos advogados e contadores responsáveis pelo *web site*, vez que estariam em tese oferecendo serviços não admitidos por lei.

A ação foi julgada improcedente em junho de 2006.

O *web site* ganhou, então, mais força, conquanto tenha sido determinado pela Justiça que não veiculasse avisos ou propagandas comerciais.

Contudo, nova ação foi ajuizada, desta vez, por outro grupo que atua na defesa das *ações coletivas* na França – o *UFC Que Choisir* –, alegando que o sítio *classaction.fr* assedia sua clientela, não permitindo que tenham participação na formalização de acordos.¹⁶

No final do ano de 2006 foi elaborado projeto de lei pelo Ministro de Finanças, Thierry Breton, apresentado ao Parlamento Francês para a regulamentação das *ações coletivas* ou *class actions*, na esteira do Direito Norte-americano.¹⁷

Tal luta foi desencadeada justamente pelas próprias associações francesas de defesa de consumidores, haja vista que no atual sistema jurídico francês somente existe a *ação de*

¹⁴ JAKUTIS, Paulo Sérgio. *Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos no processo do trabalho*. Dissertação de mestrado, FADUSP, 1999, orient. Prof. Wagner D. Giglio.

¹⁵ GOODMAN, J. David. Lawyers want to bring class-action suits to France, artigo elaborado em 29 de março de 2006 para International Herald Tribune. Fonte: www.ihrt.com/articles/2005/11/11/business/ptclass.12php.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Fonte: www.simmons-simmons.com/indez.cfm?fuseaction=service_industry.display_left&page=2969.

representação conjunta, estabelecida pela Lei de 18 de janeiro de 1992, na qual apenas algumas associações obtiveram aceitação por parte do governo para atuar nas lides coletivas de consumo¹⁸.

Contudo, apesar de inspirado nas *class actions* do Direito norte-americano, o projeto contém séria restrição referente ao valor máximo de indenizações por pessoas que litiguem na justiça representadas por associações nacionais de defesa do consumidor: aproximadamente 2.000 euros.

6.2 Itália

Após a década de 70, ocasião em que grandes doutrinadores italianos se aprofundaram sobre o tema relativo à tutela coletiva, influenciando todo o mundo com a visão moderna a respeito de tais interesses e direitos supraindividuais, em termos normativos, os marcos importantes no Direito Italiano foram as previsões da Lei 300 de 1970, que conferiu aos sindicatos a legitimidade para tutela coletiva, e a Lei 349, de 1986, instituidora do Ministério do Meio Ambiente e que previa a possibilidade de associações atuarem em casos ambientais na esfera de jurisdição administrativa, com permissão de intervenção em recurso nos processos judiciais que envolvessem indenização por danos ambientais.

O Ministério Público italiano integra o Poder Judiciário, de modo que as carreiras são fungíveis.

Na área cível atua como *custos legis* e em casos previstos em lei, bem como quando houver interesse público.

O ingresso na carreira se dá também por meio de concurso público e, tal qual ocorre na França, único para as carreiras da magistratura judicial ou do Ministério Público.

Diferentemente da França, onde apesar de haver subordinação hierárquica ao Ministro da Justiça (Poder Executivo) a carreira é autônoma (apesar da permissão de transferência entre as carreiras da magistratura judicial e ministerial), na Itália, o Ministério Público integra o Poder Judiciário, sujeitando-se à orientação e disciplina do Conselho Superior da Magistratura.

¹⁸ BORÉ, Louis. La defensa de los intereses colectivos frente a las jurisdicciones francesas. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. México: Editorial Porrúa, 2004, p. 302.

Prevê o artigo 107 da Carta Constitucional italiana:

“Os magistrados se distinguem entre eles, não apenas pela diversidade de função. O Ministério Público goza das garantias estabelecidas, naquilo que lhe diz respeito, nas normas concernentes ao ordenamento judiciário.”¹⁹

O Ministério Público italiano exerce basicamente funções de investigação e atuação criminal, direcionando o trabalho das polícias locais.

Assim dispõe a Constituição italiana em seu artigo 112:

“O Ministério Público tem o dever de propor a ação penal.”²⁰

O *Parquet* italiano possui estrutura *sui generis*, visto que vinculado à carreira da Magistratura, que é dotada de Conselho Superior orientativo dos membros da carreira, mas permite que o Ministro da Justiça exerça controle administrativo disciplinar, em divisão com o Procurador-Geral.

Não atua, em síntese, o Ministério Público italiano, na esfera dos interesses metaindividuais.

Em razão da ausência de atuação do Ministério Público na defesa de interesses metaindividuais, podemos afirmar que as últimas influências normativas na seara coletiva italiana se deram com a entrada em vigor de Diretivas Européias, especialmente a 93/13, incorporada na legislação civil italiana em 1996 e com o Código de Consumo de 2005.

Tal Diretiva trata da defesa de consumidores quando da celebração de contratos, visando evitar a existência de cláusulas abusivas.

Daí por que as normas atinentes à atuação das associações para defesa de interesses supraindividuais têm sido os maiores avanços em tal seara naquele país.

Aponta Castro Mendes:

“Em fevereiro de 1996, em cumprimento à Diretriz 93/13/CE, foram introduzidos no Código Civil italiano, depois do Capítulo XIV, do Título II, do Livro IV, novos dispositivos, dentre os quais, o seguinte:

‘Art. 1469 – sexies – (Azione inibitoria) – Le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l’associazione di professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto e

¹⁹ “Il magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni. Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull’ordinamento giudiziario.”

²⁰ “Articolo 112: Il Pubblico Ministero ha l’obbligo di esercitare l’azione penale.”

richiedere al giudice competente que inibisca l'uso delle condizioni di cui sai accertata l'abusività ai sensi del presente capo.

L'inibitoria può essere concessa quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile.

Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale.²¹

Passam, portanto, as associações de consumidores, de profissionais e as Câmaras de Comércio, de Indústria, de Artesanato e de Agricultura, a estar legitimadas para perseguirem a tutela inibitória, de modo coletivo, a fim de sustar condições contratuais abusivas. Note-se, ainda, que as associações profissionais também poderão figurar no pólo passivo.²²

Castro Mendes aponta outra norma considerada importante para o cenário italiano: a Diretiva Europeia n. 98/27, que dispôs sobre a possibilidade de ações inibitórias para a proteção de interesses coletivos dos consumidores da União Europeia²³.

Por fim, necessário citar o Código de Consumo (Decreto Legislativo 206/2005).

Dispõe o artigo 139:

“Legitimação para agir.

1. As associações dos consumidores e dos usuários inseridas na lista de acordo com o artigo 137 são legitimadas a agir na tutela dos interesses coletivos dos consumidores e dos usuários. Além de quanto disposto pelo artigo 2, ditas associações são legitimadas a agir nas hipóteses de violação dos interesses coletivos dos consumidores contemplados nas matérias disciplinadas pelo presente código, assim como pelas seguintes disposições legislativas:

a) lei de 06 de agosto de 1990, nº 223 e lei de 30 de abril de 1998, nº 122 relativas ao exercício das atividades televisivas;

b) decreto legislativo de 30 de dezembro de 1992, nº 541, conforme modificado pelo decreto legislativo de 18 de fevereiro de 1997, nº 44 e lei de 14 de outubro de 1999, nº 362, concernente a publicidade dos medicamentos para uso humano.

2. Os órgãos públicos independentes nacionais e as organizações reconhecidas em outro País da União Europeia e inseridos na lista dos entes habilitados a propor as ações inibitórias na tutela dos interesses coletivos dos consumidores, publicado na Gazeta Oficial da Comunidade Europeia, podem agir, de acordo com o presente artigo e conforme as modalidades do artigo

²¹ “Art. 1469. Ação inibitória – as associações que representam os consumidores e os profissionais e a Câmara de Comércio, artesanato e agricultura, podem estabelecer (indicar) em juízo o profissional ou a associação de profissionais que utilizam condições gerais de contrato e pedir ao juiz competente que proíba o uso das condições das quais decorre a abusividade relativa ao presente capítulo.

A inibitória pode ser concedida quando ocorrem justos motivos de urgência no sentido dos arts. 669-bis e seguintes do CPC.

O juiz pode ordenar que a medida (liminar) seja publicada em um ou mais jornais nos quais exista ao menos difusão nacional.”

²² MENDES, Aluísio de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002, p. 112-113.

²³ *Ibidem*, p. 118.

140, em relação a atos ou comportamentos lesivos aos consumidores do próprio País, praticados em todo ou em parte do território do País.”

Em síntese, as associações foram legitimadas para a defesa de ações coletivas, sendo garantidos os direitos e interesses coletivos e individuais dos consumidores, com a possibilidade de tutela em nível nacional e local, não se percebendo a mesma preocupação com o Ministério Público.

Aliás, pese ter sido um dos países de maior influência no presente tema, não se mostra possível afirmar que existe um sistema propriamente *coletivo* ou uma *jurisdição coletiva*, consoante critica Andrea Giussani.²⁴

Como visto, os avanços normativos italianos têm ocorrido, especialmente na seara consumerista, prevendo-se sempre legitimação às associações para a tutela coletiva, o que não têm ocorrido com o *Parquet*.

6.3 Portugal

A situação estrutural do Ministério Público, ou de “*localização*”, no contexto normativo português é curiosa.

Já há na doutrina autores que defendem a independência do Poder Judiciário.

No entanto, a maioria inclui o Ministério Público português como integrante do Poder Judiciário, o que consideramos adequado, já que, apesar de estar previsto em Capítulo próprio (Capítulo IV da Constituição Portuguesa), está inserido no Título V da Carta Política, que dispõe sobre os Tribunais.²⁵

Dispõe o artigo 219 da Constituição Portuguesa:

“Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.”

²⁴ GIUSSANI, Andrea. La Disciplina de Las Acciones Colectivas en el Derecho Procesal Italiano. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). *Procesos Colectivos – La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en una perspectiva comparada*. México: Editorial Porrúa, 2003, p. 331-336.

²⁵ V. Constituição Portuguesa de 1976 e Lei Orgânica do Ministério Público Português, datada de 5 de junho de 1978 (Lei n. 39/78).

Nota-se pelo texto constitucional a intrínseca ligação com o Poder Executivo, pois, diferentemente de prever-se a defesa dos *interesses públicos* ou *sociais*, estabeleceu-se a *representação estatal*, tal como fazia originariamente a instituição brasileira.

A forma de ingresso também se dá por concurso público, único tanto para a carreira da magistratura como para a magistratura do Ministério Público.

No tocante à tutela coletiva, previu-se constitucionalmente *sistema aberto* de defesa dos direitos difusos e coletivos, ou seja, tanto diretamente pelos próprios cidadãos de forma individualizada quanto por intermédio de associações.

Idêntico tratamento não foi conferido, porém, ao Ministério Público, ao menos na Carta Magna portuguesa.

Transcrevemos os dispositivos constitucionais que tratam do tema para melhor compreensão:

“Art. 52º, n. 3:

É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:

- a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural;
- b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.”

“Art. 60º, n. 3:

As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos.”

Vê-se que não houve preocupação do legislador constituinte com a *titularidade* ou legitimação do Ministério Público para a defesa de interesses coletivos *lato sensu*, apesar de não ser vedada, aliás, expressamente prevista em legislação infraconstitucional, como adiante será destacado.

Ainda assim, concluímos que o Ministério Público português continua atado a funções de *representação* do Estado, tal qual uma Procuradoria estatal, estrutura diferente da instituição ministerial brasileira.

Por tal razão, cremos que mesmo com o avanço constitucional português de se prever uma carreira e estrutura próprias para o Ministério Público, diferenciada da *magistratura judicial* (separando-se as *funções* dos juízes e magistrados do Ministério Público), não há a necessária autonomia e independência institucionais.

Assim, no plano da defesa dos interesses metaindividuais, a instituição portuguesa não tem o mesmo realce alcançado pelos cidadãos, seja no manejo de ações populares por eles exercidas, seja em relação às associações de classe atuantes na seara coletiva.

Tanto assim que, como no direito francês, a *preferência* legislativa é pela delegação à própria sociedade civil, da legitimação para a tutela dos interesses coletivos.

E nosso pensar não é isolado, conforme ressalta Castro Mendes:

“A grandeza demonstrada na concessão de legitimidade aos indivíduos, associações e entes públicos, não se revela, todavia, em relação ao papel deferido ao Ministério Público. O problema não diz respeito à atuação do parquet português. Na Europa, em geral, a vinculação dos magistrados de pé ao Estado e às funções eminentemente penais ainda é predominante. Na ação popular lusa, nos termos do art. 16 da Lei 83/95, reservou-se ao Ministério Público, em primeiro lugar, o duplo papel de fiscalização e de representação do Estado, dos ausentes, dos menores e dos demais incapazes, quando estiverem figurando como parte na causa.

A atuação como parte está prevista, tão-somente, no n. 3 do art. 16 da Lei 83/95, na medida em que, no ‘âmbito da fiscalização da legalidade, o Ministério Público poderá, querendo, substituir-se ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transacção ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa’”.²⁶

Por tal razão, forte se tornou a ação popular portuguesa, utilizada por cidadãos, de forma individual, e por associações de classes, graças especialmente à entrada em vigor da Lei n. 83, de 31 de agosto de 1995, que a regulamentou, afastando de uma vez por todas as alegações de juristas que consideravam inconstitucional, por omissão, o preceito do artigo 52º da Carta Constitucional Portuguesa.

Tal questão, aliás, chegou à Corte Suprema Portuguesa, que reconheceu no ano de 1997, em ação popular ajuizada justamente por associação de consumidores de Portugal (ACOP) contra a empresa de prestação de serviços públicos de telefonia – a Portugal Telecom S.A. –, a legitimidade para a tutela de interesses individuais homogêneos, e não apenas aos

²⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas*. São Paulo: RT, 2002, p. 142-143.

interesses difusos, baseando-se a corte portuguesa na doutrina e legislação brasileiras, inclusive, o que novamente demonstra o relevo de nosso ordenamento jurídico em tal área.²⁷

Apesar de ainda haver autores que defendem não possuir o Ministério Público legitimidade ativa, somente agindo como *substituto* ao autor em caso de desistência, conforme observa Vera Lúcia Jucovski não há mais razão de ser para tal entendimento, tal como acima propusemos:

“Quanto à ação popular civil, a LAP ampliou a legitimidade ativa da demanda para permiti-la a qualquer cidadão, às associações e fundações que buscam a defesa dos interesses ambientais, independente de terem interesse na causa, de forma direta, e também às autarquias locais, quanto aos interesses de titulares residentes nas áreas destas entidades. Além deles, também o Ministério Público.”²⁸

A força da ação popular fez até mesmo com que o Código de Processo Civil Português fosse alterado para que houvesse a plena harmonia com a tutela processual coletiva.

Nesse sentido o artigo 26:

“Têm legitimidade para propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares destinados, designadamente, à defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio público, bem como à protecção do consumo de bens e serviços, qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público, nos termos previstos na lei.”

Por fim, a Lei n. 24/96, que reformou a Lei de Defesa dos Consumidores n. 29/81, também previu não apenas a legitimação ao Ministério Público, mas também a associações, aos próprios consumidores, de forma individual, sejam ou não diretamente prejudicados e ao Instituto do Consumidor para ajuizamento de ações populares em relação à área consumerista.

É o que também reafirma Bezerra Diniz:

“Também prevê a legislação infraconstitucional portuguesa a legitimidade da instituição para propor ações na salvaguarda do ambiente, de consumidores e

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Revista de Processo* n. 88, São Paulo, out-dez 1997, p. 142-147.

²⁸ JUCOVSKI. Vera Lucia R. S. Meios de defesa do meio ambiente. Ação popular e participação pública. *Revista de Direito Ambiental*, ano 5, vol. 17, São Paulo: RT, janeiro-março 2000, p. 98.

do patrimônio histórico e artístico nacional. Para estas ações, o meio procedimental cabível é a ação civil pública.”²⁹

Já se referindo às associações de defesa do ambiente, Péricles Antunes Barreira afirma que:

“Sendo Portugal um país de 9,9 milhões de habitantes e extensão territorial de 92.289 quilômetros quadrados, as ADAS têm um papel singular, como atores da sociedade civil organizada, para mobilização e informação nacional em torno do tema ambiental.”³⁰

Do exposto, concluímos que, muito embora legitimado por lei para tal, a atuação do Ministério Público em lides coletivas no sistema português ainda não é expressiva, sendo as associações, tradicionalmente, mais ativas.

6.4 Espanha

Tal como em Portugal, O *Ministério Fiscal* está situado no Título VI – do Poder Judicial.

Dispõe o artigo 124 da Constituição Espanhola,

“1. O ministério fiscal, sem prejuízo das funções atribuídas a outros órgãos, tem por missão promover a justiça, em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, de ofício ou por petição dos interessados, assim como velar pela independência dos Tribunais e procurar perante estes a satisfação do interesse social.”³¹

Da forma prevista na Carta Constitucional espanhola o intérprete pode ter dificuldade para entrever as *reais* funções do Ministério Público Espanhol, haja vista conter o dispositivo previsão genérica sobre as funções ministeriais, complementadas, no entanto, pela lei infraconstitucional n. 50/81 (Estatuto do Ministerio Fiscal).

²⁹ DINIZ, José Janguê Bezerra Diniz. *Ministério Público do Trabalho: ação civil pública, ação anulatória, ação de cumprimento*. Brasília: Consulex, 2004, p. 85.

³⁰ BARREIRA, Péricles Antunes. Associações de defesa do ambiente (ADAS): ongs ambientalistas em Portugal. *Revista de Direito Ambiental*, ano 2, vol. 8, São Paulo: RT, 1997, p. 132.

³¹ “1. El ministerio fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social.”

O artigo 1º da referida lei repete o artigo 124 da Constituição Espanhola, mas no artigo 3º do Estatuto do *Ministério Fiscal* encontramos uma série de funções mais bem definidas, consoante segue:

“Artigo 3º:

Para o cumprimento das missões estabelecidas no artigo primeiro, corresponde ao Ministério Fiscal:

(...)

Seis. Atuar, na defesa da legalidade e do interesse público e social, nos processos relativos ao estado civil e nos demais casos que estabeleça a lei.

Sete. Assumir, ou no caso, promover a representação e defesa em juízo e fora dele, de quem por carecer de capacidade de agir ou de representação legal, não possa atuar por si mesmo, assim como promover a constituição dos organismos tutelares, que as leis civis estabeleçam e formar parte daqueles outros que tenham por objeto a proteção e defesa de menores e desamparados.

(...)

Doze. Intervir nos processos judiciais de amparo.

Treze. Defender, igualmente, a legalidade nos processos contenciosos-administrativos que exijam sua intervenção.

(...)

Quinze. Exercer as demais funções que o ordenamento jurídico lhe atribua.”³²

Em suma, pela previsão normativa do *Fiscal Espanhol* podemos afirmar que referida instituição exerce basicamente as funções de: *dominus litis* da ação penal; patrocinar os interesses daqueles que necessitem de representação legal ou capacidade para agir em juízo; velar pela independência dos Juízes e Tribunais; atuar em ações mandamentais de segurança; velar pela efetividade das decisões judiciais que sejam relevantes ao interesse público e social, entre outras expressamente previstas em leis.

³² “De las funciones del Ministro Fiscal

Artículo tercero.

Para el cumplimiento de las misiones establecidos en el artículo primero, corresponde al Ministerio Fiscal:

(...)

Seis. Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley.

Siete. Asumir, o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares, que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos.

(...)

Doce. Intervenir en los procesos judiciales de amparo.

Trece. Defender, igualmente, la legalidad en los procesos contencioso-administrativo que prevén su intervención.

(...)

Quince. Ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuya.”

Nesse sentido é o que também se conclui do teor do artigo de Emerson Garcia, *O Ministério Público no Mundo: Processo Constitucional Espanhol e a Atuação do Ministério Público*³³.

Contudo, embora não esteja expressa a legitimação para a defesa de interesses metaindividuais, é possível, mediante interpretação do disposto no artigo 3º, n. 4 e 6, depreender que se mostra viável.

O ingresso se dá por concurso público.

Já em relação ao texto constitucional podemos citar dois artigos com conteúdo relativo a interesses materialmente coletivos.

Nesse sentido é o disposto no artigo 45, que prevê que “todos têm direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo”, prevendo-se ainda no n. 3 que os responsáveis por danos ambientais serão obrigados à respectiva reparação.³⁴

Mais adiante o artigo 51 dispõe que “os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e usuários, protegendo, mediante procedimentos eficazes, a segurança, a saúde e os legítimos interesses econômicos dos mesmos”.³⁵

Por fim, a Lei de *Enjuiciamiento Civil* do ano de 2000 regulamentou expressamente os processos coletivos de consumidores e usuários, legitimando as associações legalmente constituídas bem como o próprio Ministério Público para tal defesa.

No entanto, tal como na França, Itália e Portugal, o Ministério Público Espanhol ou Ministério Fiscal não apresenta efetiva atuação na defesa de interesses metaindividuais.

³³ Fonte: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 12 de junho de 2006.

³⁴ “Artículo 45

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

³⁵ “Artículo 51

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca.
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”

6.5 Alemanha

O Ministério Público alemão surgiu como órgão de controle da polícia e do próprio Poder Judiciário.³⁶

Atualmente, não integra, como em outros países, o Poder Judiciário, mas está vinculado ao Ministério da Justiça, que comanda administrativamente as Procuradorias Gerais dos Estados e da República.

Em tal país, o Ministério Público possui importância na área penal, mas quase nenhuma na área cível, agindo como *custos legis*.

Tal como na França, não há disposição na Constituição Alemã a respeito do Ministério Público, sendo estabelecida sua organização somente na Lei Orgânica da Magistratura e na Lei de Organização Judiciária.

A forma de ingresso na carreira se dá por meio de concurso, único para as carreiras da magistratura e do Ministério Público, tal como ocorre na França e Itália.

Sua atuação restringe-se, pois, ao processo penal e às funções *tradicionalmente* conhecidas do processo civil, ou seja, figurando basicamente como *custos legis*.

Entre as atribuições mais comuns da área cível estão a de ajuizar ações de interdição e intervenção em processos de anulação de casamento.

Todavia, o Ministério Público atua em todos os casos envolvendo menores e em apurações de infrações penais juvenis.

Não há a garantia do promotor natural, consoante explica Garcia:

“Os membros do Ministério Público recebem um tratamento semelhante ao dispensado aos demais servidores, sendo seus respectivos chefes, na maior parte dos entes da Federação, tratados como servidores políticos (Politische Beamte), podendo ser substituídos livremente e estando sujeitos ao controle hierárquico e à observância das diretrizes traçadas pelo Ministro da Justiça. Esse sistema permite uma certa unidade de entendimento entre os integrantes da Instituição, pois sua atuação deve seguir os parâmetros delineados pelo Ministro da Justiça, ao qual compete responder pelo Ministério Público junto ao Parlamento. Os agentes que ocupam o ápice da estrutura do Ministério Público em cada Land têm o poder de avocação, podendo atuar em quaisquer processos que entendam relevantes. Além disso, lhes é permitido substituir

³⁶ V. CARVALHO, Paulo Pinto de. Uma incursão do Ministério Público à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética. In: MORAES, Voltaire de Lima (Org.). *Ministério Público, Direito e sociedade*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1986, p. 97.

livremente os agentes oficiais, faculdade que pode ser igualmente exercida pelo Ministro da Justiça. Por tal razão, os membros do Ministério Público não possuem independência idêntica àquela conferida aos juízes, já que sujeitos à autoridade e fiscalização dos órgãos superiores.”³⁷

O ordenamento germânico não prevê a legitimidade de entes públicos ou órgãos estatais para lides coletivas, sobressaindo de tal ausência a atuação mais presente de associações de classes.

A legitimidade para ações coletivas é exclusiva de associações e organizações não governamentais.³⁸

Bezerra Diniz afirma que:

“Em momento algum foi encontrada referência às possibilidades de legitimidade do *Parquet* para propor ação de interesses difusos, homogêneos ou coletivos, bem como quaisquer informações que se refiram às questões de legitimidade extraordinária para acionar o aparelho jurisdicional do Estado.”

Já os instrumentos utilizados pelas associações são justamente as ações associativas ou em alemão – *Verbandsklagen*.

Tal atuação é bem definida por Castro Mendes:

“Ressalte-se, desde logo, que a cultura do associativismo e do *Gruppierung* (agrupamento) está enraizada no povo alemão. A necessidade de organização e estruturação dos interesses comuns, sejam eles esportivos, festivos ou voltados para a defesa do meio ambiente ou dos consumidores, enseja o fortalecimento das entidades e organizações civis. Muitas delas passam até a desempenhar, oficialmente, funções sociais, contando, por vezes, com o recebimento de dotações orçamentárias do Estado. Mas, ainda quando não subsidiadas com recursos públicos, as entidades são extremamente organizadas.”³⁹

Nota-se que a instituição ministerial também não encontra força no ordenamento alemão, de modo que as lides coletivas são *mais* utilizadas por associações.

³⁷ GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Ed. Lumens Juris, 2004, p. 23.

³⁸ V. crítica de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini ; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 23.

³⁹ MENDES, Aluísio Antônio de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, Coleção temas atuais de Direito Processual Civil, vol. 4. São Paulo: RT, 2002, p. 121.

Recentemente, a *Lei sobre procedimentos padrões em disputas regidas pela Jurisprudência Padrão dos mercados de capitais*, de 1º de novembro de 2005, dispôs sobre hipóteses – *processos-modelo* – em que os autores atuam em sistema mais aproximado do *litisconsórcio* brasileiro do que propriamente em uma ação coletiva.

Isso porque não há previsão de *legitimação extraordinária* em favor de determinados entes para o ajuizamento de tais ações.

Em verdade, referida lei foi instituída unicamente para ações relativas aos mercados de capitais, aplicando-se a ações de indenização em decorrência de informações falsas, enganosas ou omitidas nos mercados de capitais, com prazo de término de vigência para 1º de novembro de 2010.

Ou seja, continua não existindo propriamente um sistema processual coletivo alemão.

É o que também podemos depreender das palavras de Arenhart:

“De fato, como se estabelece na Lei de 21 de julho de 1965, podem as associações de consumidores propor, em benefício da categoria, ações que visem a atacar atos de concorrência desleal que prejudiquem, de maneira molecular, os interesses de seus membros; entretanto, nem todos os atos de concorrência desleal podem ser objeto dessas demandas, constituindo ainda outra limitação o fato de que tais demandas apenas podem impor condenação a obrigações de fazer ou não fazer. A presença de associações fráguas e o elevado custo das despesas processuais decurrentes dessa ação têm levado ao insucesso do mecanismo, que vem sendo pouco utilizado.”

Vê-se, pois, que a introdução das *class actions* no sistema jurídico alemão ainda não encontra plena aceitação na sociedade germânica.

6.6 Áustria

A Áustria tem vivido, no decorrer dos últimos anos, intensa discussão a respeito dos interesses coletivos.

Ações coletivas têm sido amplamente utilizadas para discussão, via de regra, de pedidos indenizatórios.

Em conferência realizada no ano de 2006, em Viena, Alexander Klauser⁴⁰ apresentou interessante panorama a respeito da situação *processual coletiva* na Áustria, conforme segue.

Afirma que alguns dos casos mais verificados relacionados a lides coletivas foram:

- “I. vítimas desafortunadas, ou seus parentes, do desastre ocorrido com o trem transportando esquiadores em Kaprun,
- II. centenas de hóspedes de um hotel os quais adoeceram, quase simultaneamente, em decorrência de água potável contaminada,
- III. mais de mil clientes bancários dos quais foram cobrados juros de empréstimo acima dos valores estabelecidos, e
- IV. mais de 3,000 pequenos investidores privados os quais perderam as suas aplicações num caso de grande fraude e, subseqüentemente, processaram o banco cujos funcionários haviam contribuído para encobrir o caso.”⁴¹

Afirma o autor que o Código Austríaco do Processo Civil (*Zivilprozessordnung – ZPO*) não prevê uma espécie de *ação coletiva* para tutela de tais hipóteses.

Relaciona ele algumas opções de ações de que dispõem os cidadãos austríacos:

- a) Ações individuais (*Streitgenossenschaft*);
- b) Conjunção de processos (*Streitgenossenschaft*);
- c) “Ação coletiva de modo austríaco” (*Sammelklage nach österreichischem Recht*).

As ações individuais são consideradas desvantajosas, do ponto de vista econômico, já que os custos dos processos acabam sendo maiores do que os valores porventura obtidos nos casos exitosos.

Já na conjunção de processos, a regra é justamente a de que haja alto grau de homogeneidade de todas as queixas e do objeto em litígio.

Por fim, em relação à *ação coletiva de modo austríaco (Sammelklage nach österreichischem Recht)*, embora não seja propriamente prevista na legislação austríaca, as associações austríacas de defesa de consumidores (*Verein für Konsumenteninformation/VKI*) e a Câmara Federal de Trabalho (*Bundesarbeitskammer*) dela têm se valido nos últimos anos.

⁴⁰ KLAUSER, Alexander. (Summary of the speech to be delivered at the expert conference “Effective Legal Redress – The Consumer Protection Instruments of Actions for Injunction and Group Damages Action”, Vienna, Austria, 24 February, 2006) Fonte: <http://eu2006.bmsg.gv.at/cms/eu2006EN/attachments/2/0/9/CH0604/CMS1133512397104/klauser.pdf>. Acesso em 04 de março de 2007.

⁴¹ Ibidem.

De forma mais eficaz, a *representatividade* ou *legitimação* é conferida a um ente representativo, que *substitui processualmente* a classe afetada.

Daí por que, embora não tecnicamente prevista no sistema processual austríaco, é denominada de ação coletiva de modo austríaco, justamente em razão da aplicação prática do sistema da *class action* do direito norte-americano.

Há, por vezes, dissabores, como quando os Tribunais inferiores julgam as ações *ineptas*.

Contudo, segundo o autor, o próprio Supremo Tribunal da Áustria, em julgamento recente, confirmou que a “ação coletiva de modo austríaca” está em conformidade com a legislação, desde que todas as queixas estejam essencialmente baseadas nos mesmos motivos.

Na prática a lide ocorre da seguinte forma: as vítimas ou classe atingida, legitimam terceira pessoa, no caso, por exemplo, a associação de defesa de consumidores, para a defesa processual coletiva.

Por fim, Klauser ainda afirma em seu artigo que o Parlamento Austríaco, de forma unânime, solicitou que o Ministro Federal de Justiça examinasse a possibilidade de elaboração de uma nova legislação que viesse a prever uma forma adequada e razoável, do ponto de vista do custo–benefício, para tratar de lides coletivas.

Em junho de 2005 foi realizada uma conferência em Viena, a fim de se discutir a necessidade de reforma do Código de Processo Civil Austríaco (o ZPO), ressaltando que o recém-nomeado Juiz do Supremo Tribunal Austríaco – Georg E. Kodek – iniciou os trabalhos de elaboração, em conjunto com especialistas e com o Ministério da Justiça, de lei que venha a atender os interesses de massa, conforme reclamos das associações.

6.7 Inglaterra

Há na Inglaterra instituição denominada *Crown Prosecution Service*, que começou a exercer, a partir do ano de 1986, as funções de acompanhamento das investigações policiais para o posterior aforamento de ações penais.

No entanto, a legitimidade para a ação penal não é exclusiva de tal instituição, mas permitida a qualquer do povo.

Bezerra Diniz informa ser inadequada qualquer espécie de comparação das instituições brasileira e inglesa:

“Utilizar-se a expressão Ministério Público àquela instituição significa uma enorme incorreção, pois sua estruturação, atribuições e funcionamento não encontram qualquer paralelo com o modelo nacional e dos demais países da *civil law*.”

Outra atuação de tal instituição, esta sim verdadeiramente coletiva, por intermédio de seu Procurador Geral (*Attorney General*), é a *relactor action*, como bem assinala Castro Mendes:

“Digna de nota, ainda, na Grã-Bretanha, é a relator action, na qual o Procurador Geral (*Attorney General*), na qualidade de representante do interesse público, pode ajuizar uma espécie de ação civil pública. A peculiaridade reside, todavia, na possibilidade do Procurador exercer a legitimação diretamente ou autorização que um indivíduo ou organização o faça em nome do *Attorney General*. O modelo, como assinalam Cappelletti e Garth, é típico dos países de *common law* e evita o questionamento em torno da legitimação (*standing*), além de conferir ao Procurador-Geral, também na hipótese do exercício por particulares, o controle sobre a conduta processual destes agentes, embora este poder tenha sido, na prática, pouco usado. A relator action é cabível, principalmente, para a defesa de interesses difusos, como em litígios relacionados ao meio ambiente, não sendo permitido, entretanto, neste procedimento, a formulação de pedidos individuais de indenização por danos, mas, tão-somente, a imposição de provimentos mandamentais ou condenatórios, de obrigações de fazer, não fazer ou de pagar, sendo que, neste último, apenas quando a quantia reverter em benefício de fundos ou da comunidade.”⁴²

Inovação que trouxe extrema praticidade ao sistema inglês, permitindo maior acesso ao Poder Judiciário de classes ou cidadãos agindo individualmente como titulares de direitos coletivos, foi o Código de Processo Civil de 26 de abril de 2000.

A citada legislação processual previu o tratamento coletivo de litigantes – na *Part 19*, em que há as três seções dispositivas que tratam de *addition and substitution of parties*, *representative parties* e *group litigation*.

De acordo com mencionado diploma legal, um caso pode ser considerado como *Group Litigation Order* (GLO), quando houver comunhão de interesses ligados por questões fáticas ou de direito.

Nesse sentido o disposto na regra 19.10, do Código de Processo Civil Inglês:

⁴² MENDES, Aluísio Antônio de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. Coleção temas atuais de Direito Processual Civil, vol. 4. São Paulo: RT, 2002, p. 52-53.

“Um *Pedido de Litigação Coletiva* (Group Litigation Order - GLO) significa um pedido conforme a regra 19.11 referente ao gerenciamento processual de reclamações que constituem casos de interesse comum ou casos relacionados de fato ou no tocante à legislação (os ‘assuntos GLO’).”⁴³

E referido procedimento pode ser adotado mediante decisão judicial *ex officio* ou a pedido da própria parte-autora, desde que haja prévia consulta ao serviço de informações sobre ações coletivas da *Law society*, visando a apurar se existentes outras ações relativas aos mesmos interesses objeto do *case*.

Trata-se de norma considerada de extrema relevância para a regulamentação das lides coletivas na Inglaterra.

O sistema processual coletivo, no qual se insere a atuação da instituição inglesa, acaba sendo misto, ou seja, além de sua própria atuação, permite também a autorização para que a sociedade civil aja por meio de associações ou diretamente por cidadãos.

6.8 Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América o Ministério Público é conhecido como *Attorney General's Office* e abrange quatro esferas, a Federal, a Estadual, o Condado e o Município, muito embora aqui também caiba a menção ao que propõe Bezerra Diniz:

“Ressalva-se a impropriedade terminológica de utilizar-se a expressão Ministério Público para designar o *Parquet* estadunidense, pois a tradução da expressão *Attorney General's Office* não guarda qualquer correspondência com a denominação ou tradução, porém, mais acentuadamente, à acepção política que aquela nação confere à instituição diversa das demais nações ocidentais, bem como se pode observar origens e configurações diversas nos sistemas de direito comum daquelas presentes nos países de tradição romano-germânico, orientados, sobretudo, pela experiência francesa do *jus positum*.”⁴⁴

Ao Procurador-Geral da República (*Attorney General*), nomeado pelo Presidente dos Estados Unidos, compete indicar ao Chefe da Nação nomes de confiança, que, após

⁴³ “A Group Litigation Order (GLO) means an order made under rule 19.11 to provide for the case management of claims which give rise to common or related issues of fact or law (the ‘GLO issues’).”

⁴⁴ DINIZ, José Janguê Bezerra Diniz. *Ministério Público do Trabalho: ação civil pública, ação anulatória, ação de cumprimento*. Brasília: Consulex, 2004, p. 96.

aprovação do Senado, serão nomeados *U.S. District Attorney*, que terão mandato de quatro anos, podendo todos, o primeiro e os últimos, ser demitidos *ad nutum*.

Conquanto a atribuição precípua do Ministério Público norte-americano seja de combate à criminalidade, por meio da titularidade da ação penal (adotado o princípio da oportunidade), possui o *Parquet* norte-americano a legitimidade para ajuizamento de ações civis em defesa de consumidores e meio ambiente.

Ainda assim, tal qual em outros países onde o Ministério Público tem ínsita ligação com o Poder Executivo, também na América do Norte, a instituição exerce funções de consultoria e assessoria jurídica à Presidência da República e a Secretários de Governo, órgãos equivalentes aos Ministros de Estado brasileiros.

Além dessas atribuições, na esfera federal exerce o *Parquet* norte-americano a direção de órgãos importantes de combate à criminalidade como o Federal Bureau Investigation (FBI) e o Drug Enforcement Administration (DEA).

Já na esfera Estadual o *State Attorney General* não é nomeado, mas eleito.

A despeito da legitimação para lides coletivas, sabido que no Direito norte-americano as *class action* são a forma mais evidente de *group litigation*.

Considerando que o tema é extenso e que não se mostra objeto deste trabalho apenas citaremos as principais normas relativas às *class actions* norte-americanas.

A principal norma de tratamento das ações coletivas é a *Rule 23*, de 1938, posteriormente alterada em 1966 e em 1998.

De forma sintética, os principais requisitos para que uma ação coletiva seja admitida pela justiça norte-americana são⁴⁵:

- a) que a parte representativa integre a classe defendida;
- b) grande número de litigantes a impossibilitar o litisconsórcio;
- c) comunhão de questões de fato ou de direito;
- d) identificação entre as pretensões do representante e da classe;
- e) representação adequada;

⁴⁵ “Rule 23 (a): One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if:

- (1) the class is so numerous that the joinder of all members is impracticable;
- (2) there are questions of law or act common to the class;
- (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and;
- (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.”

Possível afirmar que o sistema norte-americano possui formas amplas e irrestritas de atuação na esfera coletiva, seja por meio de ações coletivas ajuizadas por classes ou cidadãos, ou até mesmo pelo Ministério Público.

No entanto, de acordo com a doutrina especializada, o Ministério Público atua *escolhendo* casos em que atuará, ou seja, age de forma discricionária, de modo que, via de regra, o sistema coletivo é permeado por *class actions* promovidas pelas próprias partes interessadas.

7. DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA *DEFENSORIA DEL PUEBLO*, DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS E DA TUTELA COLETIVA NA AMÉRICA DO SUL

Como já tivemos a oportunidade de esclarecer na introdução do presente trabalho, optamos por realizar uma pesquisa mais aprofundada sobre a atuação dos Ministérios Públicos e demais instituições de defesa de interesses transindividuais na América do Sul.

Nossos focos foram: a atuação do Ministério Público e das instituições assemelhadas na defesa da tutela coletiva, as respectivas áreas de atuação, as formas de investigação na área metaindividual (se existem, por exemplo, procedimentos como o inquérito civil), as hipóteses de arquivamento e ingresso de ações coletivas e a particular regulamentação da tutela coletiva em tais países.

Consideramos importante tal investigação, na medida em que a estrutura dos Ministérios Públicos e instituições assemelhadas da Europa, a saber, a do *Ombudsman*, distam em muito de nossa situação continental.

Aliás, esse foi o critério utilizado para a opção da pesquisa – o geográfico.

Afinal, o Brasil é o maior país da América do Sul – de maior extensão territorial, maior população, *titular* do mais significativo patrimônio ambiental (a Floresta Amazônica), fatos que em tudo são comprovados pela constante ajuda oferecida a países vizinhos⁴⁶.

Concluimos fosse então interessante avaliar a instituição do Ministério Público brasileiro em comparação com aquelas instituições assemelhadas nos demais países existentes na porção sul da região continental americana, apontando, ao final, nossas conclusões a respeito do quanto apurado.

Antes de ingressar na apresentação da estrutura de cada país da América do Sul, cabe frisar que em todos eles os direitos metaindividuais são tratados, via de regra, não apenas em seus textos constitucionais, mas também pela doutrina, jurisprudência e demais normas jurídicas, como espécie da tutela relativa aos direitos humanos.

⁴⁶ Exemplos do auxílio brasileiro prestado a países vizinhos podem ser verificados da simples leitura das seguintes Leis: 11.444/07 (autorizando a doação de até vinte milhões de reais ao Paraguai), 11.283/06 (autorizando a doação de cinco aeronaves de transporte à força aérea equatoriana), 11.323/06 (autorizando a doação de um helicóptero ao Uruguai), 11.181/05 (autorizando a doação de seis aeronaves à força aérea boliviana e outras seis à força aérea paraguaia).

De ressaltar também a escassa existência, no Brasil, de material doutrinário relativo à atuação do Ministério Público nos demais países sul americanos, notadamente na tutela de direitos transindividuais, o que vez mais nos motivou a fazê-lo.

Considerando que, via de regra, os trabalhos já publicados apresentam uma visão criminal do Ministério Público nos demais países não apenas da América do Sul como também da Europa e demais continentes, havemos por bem apurar como eventualmente realizam na parte sul do continente americano, suas investigações coletivas.

Necessário também ressaltar que o estudo em nenhum momento tem caráter exaustivo de avaliação, mas simplesmente ilustrativo.

Por fim, necessário ainda frisar que, em razão de termos notado que há outras instituições que atuam na investigação de questões metaindividuais, não poderíamos deixar de apontar e analisá-las em nosso trabalho, justamente o caso das Defensorias do Povo (Defensorias del Pueblo ou *Ombudsman*).

Consideramos também que seria imperiosa a análise da normatização vigente em cada país, de modo que optamos por transcrever alguns artigos daquelas que consideramos as principais normas jurídicas de cada Estado estrangeiro analisado.

As normas que escolhemos para análise do sistema coletivo nos demais países da América do Sul foram as Constituições Federais, as leis orgânicas dos Ministérios Públicos e das Defensorias do Povo e, por fim, as leis consumeristas, ambientais e da infância e juventude.

O enfoque dado às últimas três normas citadas ocorreu em razão de buscarmos encontrar eventual previsão de tratamento sobre:

- a) a legitimação do Ministério Público e de outras entidades à defesa de interesses metaindividuais;
- b) sistematização sobre o trâmite de ações civis ou coletivas (verificar possível interação entre as normas em comento, tal como ocorre no Brasil);
- c) eventual conteúdo material dos interesses metaindividuais.

A ordem de apresentação do conteúdo – com a análise sobre a atuação do Ministério Público e da Defensoria do Povo e suas respectivas leis orgânicas à frente das normas constitucionais de cada país – tem por escopo unicamente seguir a ordem estrutural do

trabalho, pois afinal, o nosso tema é justamente o Ministério Público e seu instrumento de investigação: o inquérito civil.

7.1 Argentina

O país possui aproximadamente 38,7 milhões de habitantes.⁴⁷

A Argentina vive sob sistema de República Federativa, como o Brasil.

Sua estrutura político-territorial é dividida da seguinte forma: existem 23 três províncias e um distrito federal onde se localiza a capital do país: Buenos Aires.⁴⁸

As províncias são as seguintes: Buenos Aires, Córdoba, Santa Fé, Cidade de Buenos Aires (Distrito Federal), Mendoza, Tucuman, Entre Rios, Salta, Misiones, Chaco, Corrientes, Santiago del Estero, Jujuy, San Juan, Río Negro, Formosa, Neuquén, Chubut, San Luis, Catamarca, La Rioja, La Pampa, Santa Cruz, Província de Terra do Fogo, Antártida e Ilhas do Atlântico Sul.

Tal como previsto na Constituição Argentina, em seu artigo 129, a cidade de Buenos Aires possui regulamentação “autônoma” e, diante de tal disposição, tem *status* de capital federal e de cidade autônoma.

Junto com sua área metropolitana (Grande Buenos Aires), é a segunda maior cidade da América do Sul.

A província de Buenos Aires, que não se confunde com a cidade autônoma, tem como capital a cidade de La Plata.

7.1.1 Normas jurídicas examinadas

Em nosso trabalho avaliaremos:

a) Dispositivos constitucionais relativos ao Ministério Público, sua Lei Orgânica (Lei n. 24.946, de 11 de março de 1998) e a Lei Orgânica da Defensoria do Povo da Nação (Lei n.

⁴⁷ *Almanaque Abril 2006*, p. 160. Fonte: www.presidencia.gov.ar/sobre_el_país. Acesso em 14.01.2007

⁴⁸ É o que dispõem os artigos 1º a 8º e 121 a 129 da Constituição Argentina.

24.284, de 1º de dezembro de 1993, modificada pela Lei Federal n. 24.379, de 28 de setembro de 1994);

b) Normas constitucionais relativas a *bens coletivos* (Constituição Federal reformada em 1994);

c) a Lei de Defesa do Consumidor (Lei n. 24.240, publicada no dia 15 de outubro de 1993 e alterada pelas leis n. 24.568, 24.787 e 24.999, esta última publicada em 30 de julho de 1998);

d) a Lei Geral do Meio Ambiente (Lei n. 25.675, promulgada em 27 de novembro de 2002);

e) Lei de Proteção Integral dos Direitos de Crianças e Adolescentes (Lei n. 26.061, publicada em 26 de outubro de 2005).

Creemos que essas são as principais normas que envolvem questões transindividuais e permitem uma real compreensão do sistema nacional.

7.1.2 Do Ministério Público na Constituição argentina

O Ministério Público Argentino está previsto no artigo 120 da Constituição Federal:

“O Ministério Público é um órgão independente com autonomia funcional e autarquia financeira que tem por função promover a atuação da justiça em defesa da legalidade, dos interesses gerais da sociedade, em coordenação com as demais autoridades da República.

Está integrado por um Procurador Geral da Nação e um Defensor Geral da Nação e dos demais membros que a lei estabeleça. Seus membros gozam de imunidades funcionais e intangibilidade das remunerações.”⁴⁹

No entanto, não foi sempre assim.

Até o ano de 1994, quando então houve a reforma constitucional que previu o mencionado artigo há pouco transcrito, havia na Argentina forte discussão doutrinária a respeito da *vinculação* do Ministério Público ao Poder Judiciário ou ao Poder Executivo.

⁴⁹ “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de sus remuneraciones.”

Com o novo texto constitucional, no qual o Ministério Público está inserido em Seção autônoma, tal qual ocorre com os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, não há dúvida de que o *novo* Ministério Público é não apenas uma *função* autônoma, mas sim uma verdadeira *instituição* autônoma, conquanto sejam os membros chamados de *magistrados*, o que não significa, como equivocadamente acontece, que os membros do Ministério Público integrem o Poder Judiciário.

Além disso, com a promulgação da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público Argentino, encerrou-se definitivamente a atuação ministerial como órgão representante do Estado.

Pela simples leitura do texto constitucional a idéia que se dá é a de que o Ministério Público possui legitimidade *expressa* para a defesa dos interesses difusos (*intereses generales de la sociedad*).

No entanto, por ser o dispositivo considerado genérico, a doutrina argentina nos remete à busca das funções e atribuições institucionais na respectiva Lei Orgânica Nacional (n. 24.946, de 11 de março de 1998).

E nela, de acordo com interpretação sistemática, é perfeitamente possível confirmar a legitimação do Ministério Público para a defesa de interesses transindividuais, senão vejamos.

Dispõe o artigo 25:

“Corresponde ao Ministério Público:

- a) Promover a atuação da justiça em defesa da legalidade e dos interesses gerais da sociedade.
- b) Representar e defender o interesse público em todas as causas e assuntos que conforme a lei se requeira.
- (...)
- d) Promover a ação civil nos casos previstos pela lei.⁵⁰”

Dispõe ainda o artigo 41:

“Os fiscais perante a justiça de Primeira Instância Federal e Nacional da Capital Federal, no civil e comercial, Contencioso Administrativo, do Trabalho e de Seguridad Social, terão os seguintes deveres e atribuições:

- a) ser parte em todas as causas ou trâmites judiciais em que o interesse público o requeira, de acordo com o artigo 120 da Constituição Nacional, a

⁵⁰ “Artículo 25 — Corresponde al Ministerio Público:

- a) Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.
- b) Representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera.
- (...)
- d) Promover la acción civil en los casos previstos por la ley.”

fim de assegurar o respeito ao devido processo, a defesa do interesse público e o efetivo cumprimento da legislação, assim como para prevenir, evitar ou remediar danos causados ou que possam causar ao patrimônio social, à saúde e ao meio ambiente, ao consumidor, a bens ou direitos de valor artístico, histórico ou paisagístico nos casos e mediante procedimentos que as leis estabeleçam.”.

No entanto, conforme nossa pesquisa – na qual chegamos a entrevistar membros do próprio Ministério Público Argentino – e também mediante pesquisa de casos concretos (que serão adiante apontados quando da análise da Defensoria do Povo), pudemos perceber que, conquanto parte da doutrina argentina se incline em afirmar que o Ministério Público possui legitimação para tutela coletiva, na prática, somente a Defensoria do Povo é que realmente vem atuando em tal área, restringindo-se a atuação do Ministério Público à seara criminal.

Aliás, na obra de Nicolás E. Becerra – que já foi Defensor Geral e também Procurador Geral – *El Ministerio Público Fiscal*, em nenhum momento há referência à defesa por parte da instituição da tutela coletiva. Muito menos há referência à atuação da Defensoria.

Dedica-se o autor unicamente a demonstrar uma visão criminal da atuação do Ministério Público argentino, o que revela a ausência de defesa de interesses metaindividuais por parte de referida instituição.

Contudo, em outras obras platenses, como a de Gustavo Maurino, Ezequiel Nino e Martín Sigal – *Las Acciones Colectivas* –, expressamente se afirma:

“Como é bem sabido, em nosso sistema legal as ações coletivas podem ser iniciadas indistintamente por sujeitos individuais (afetados) e institucionais (ONG’s, Defensorias do Povo, Ministério Público e autoridades administrativas de aplicação).”⁵¹.

Também outro autor argentino – José Luis Monti – declara que a legitimação do Ministério Público para tutelar casos envolvendo interesses transindividuais é prevista em sua lei orgânica e considera tal fato um avanço.

Destaca ainda que as fontes inspiradoras para este avanço legislativo argentino foram a legislação e instituição ministerial brasileiras.

Nesse sentido:

⁵¹ “Como es bien sabido, en nuestro sistema legal las acciones colectivas pueden ser iniciadas indistintamente por sujetos individuales (afectados) e institucionales (ONG’s, Defensorias del Pueblo, Ministerio Público y autoridades administrativas de aplicación)” (MAURINO, Gustavo; NINO, Ezequiel; SIGAL, Martín. *Las Acciones Colectivas: análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado*. Buenos Aires: LexisNexis, 2005, p. 251).

“Em um anteprojeto de lei orgânica para o Ministério Público na ordem nacional, se manteve a conveniência de instituir e pôr a seu cargo a ação civil pública, denominação que emprega a lei brasileira de 1985. Depois de consignar a habilitação genérica para seu exercício, o anteprojeto antecipava uma enunciação não taxativa de hipóteses nas quais previa expressamente a legitimação do Ministério Público Fiscal a intervir em qualquer causa ‘para prevenir, evitar ou reparar danos causados ou que pudessem causar ao patrimônio social, à saúde ou ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de valor artístico, histórico ou paisagístico, e em todos os demais casos que as leis estabeleçam’.

Depois de um largo itinerário de uma década, aquele anteprojeto foi finalmente o antecedente em que se basearia a vigente Lei Orgânica do Ministério Público, 24.946, sancionada em março de 1998, a qual, entre outras coisas, em seus arts. 25, inc. d, e 41, adotou literalmente a proposta antes referida.”⁵²

Juan Ignacio Skliar também se posiciona favoravelmente à legitimidade do Ministério Público para a tutela coletiva na seara consumerista:

“A lei 24.240 em seu art. 52, tal como a Constituição Nacional (reformada no ano de 1994), prevê uma ampla gama de legitimados ativos, que vão desde, individualmente, o prejudicado, até coletivamente o Ministério Público, as associações de consumidores constituídas como pessoas jurídicas e registradas conforme a lei, e a autoridade de aplicação.”⁵³

Por fim, podemos citar a posição de Gozáini:

“Deste modo, o Ministério Público pode atuar:

a) Na qualidade de parte: legitimação que advém do artigo 120 da Constituição Nacional que lhe ordena promover a justiça em defesa da legalidade e dos interesses da sociedade, em coordenação com as demais autoridades da República.

Neste sentido, se destacou que os residentes afetados pelo traçado de um eletroduto resultam legitimados para ajuizar em tutela de seu interesse próprio e coletivo, como, também, o Ministério Público Fiscal – artigos 120

⁵² “En un anteproyecto de ley orgánica para el Ministerio Público en el orden nacional, sostuve la conveniencia de instituir y poner a su cargo la acción pública civil, denominación que emplea la ley brasileña de 1985. Después de consignar la habilitación genérica para su ejercicio, el anteproyecto anticipaba una enunciación no taxativa de supuestos en los cuales prevenía expresamente la legitimación del Ministerio Público Fiscal a los efectos de intervenir en cualquier causa para prevenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse al patrimonio social, a la salud o al medio ambiente, al consumidor, a bienes de valor artístico, histórico o paisajístico, y en todos los demás casos que las leyes establezcan.

Tras un largo itinerario de una década, aquel anteproyecto fue finalmente el antecedente en el que se basaría la vigente Ley Orgánica del Ministerio Público, 24.956, sancionada en marzo de 1998, la cual, entre otras cosas, en sus arts. 25, inc. ‘d’, y 41, adoptó ad literam la propuesta antes referida” (MONTI, José Luis. *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*. Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc, 2005, p. 131-132).

⁵³ “La ley 24.240 en el art. 52, al igual que la Constitución Nacional (reforma del año 1994), prevé una amplia gama de legitimados activos, que van desde individualmente el afectado, hasta colectivamente el Ministerio Público, las asociaciones de consumidores constituídas como personas jurídicas y registradas conforme la ley, y la autoridad de aplicación. Implementación de los derechos de los consumidores. Acceso a la justicia” (STIGLITZ, Gabriel A. *Manual de Defensa del Consumidor: Ley 24.240. Diez años de vigencia*. Rosário: Editorial Juris, 2004, p. 287).

da Constituição Nacional, 25 e 41 da lei 24.946 –, em razão do caráter comunitário, coletivo e geral do amparo deduzido para reclamar a proteção do meio ambiente (julgado em segunda instância) (CFed. de Bahía Blanca, sala I, 24-2-99, ‘Don Benjamín AS c/Ente Nac. de Regulación de la Electricidad’, L. L. 1999-D-122, com nota de Germán J. Bidart Campos).”⁵⁴ (grifos do autor)

Ora, forçoso concluir que, apesar de não haver atuação prática do Ministério Público na defesa de interesses transindividuais – seja mediante investigações, seja mediante ajuizamento de ações coletivas –, a legitimação da instituição argentina é, diante da leitura do texto constitucional, da respectiva lei orgânica e do entendimento doutrinário apresentado, *evidente*.

Haverá a instituição ministerial argentina que buscar desenvolvimento e estruturação para atuar em tal área, tal como já o fazem a instituição brasileira e outras da América do Sul.

Não há como se negar a previsão normativa acima transcrita.

A rigor, até poderia se questionar que a Constituição Federal fora genérica por demais, impedindo uma interpretação ampliativa sobre a possibilidade de a instituição tutelar interesses coletivos – e, diga-se, essa já seria premissa altamente questionável.

Contudo, com a entrada em vigor da Lei Orgânica Argentina n. 24.946/98, não há mais questionamento jurídico a ser feito.

O artigo 25 permite o ajuizamento de ações públicas civis, não limitando seu objeto, mas apenas referindo que tal hipótese se dará nos casos previstos em lei.

Conjugado com o artigo 41, como bem observado por Monti, a tutela para causas coletivas é mister acometido ao Ministério Público argentino.

E, se detém legitimação para ajuizar ações, é lógico que também a tem para as investigações competentes, de modo que reforçamos a corrente de autores argentinos que se

⁵⁴ “De este modo, el Ministerio Público puede actuar:

a) Em calidad de parte: legitimación que tiene por el artículo 120 de la Constitución Nacional que le ordena promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

En este sentido, se destacó que los residentes afectados por el trazado de un electroducto resultan legitimados para accionar en tutela de su interés propio y colectivo, como, asimismo, el Ministerio Público Fiscal – artículos 120 de la Constitución Nacional, 25 y 41 de la ley 24.946 -, en razón del carácter comunitario, colectivo y general del amparo deducido para reclamar la protección del medio ambiente (del fallo de segunda instancia) (CFed. de Bahía Blanca, sala I, 24-2-99, ‘Don Benjamín AS c/Ente Nac. de Regulación de la Electricidad’, L. L. 1999-D-122, com nota de Germán J. Bidart Campos)” (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Derecho Procesal Constitucional: protección procesal del usuario y consumidor*. Santa Fé: Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, p. 383-384).

defendem a legitimação do Ministério Público para a defesa de interesses metaindividuais, não somente na área penal.

Arremata a questão o artigo 52 da Lei n. 24.999/98 (espécie de Código de Defesa do Consumidor Argentino), que prevê:

“Ações judiciais. Sem prejuízo do exposto, o consumidor e usuário poderão iniciar ações judiciais quando seus interesses resultem violados ou ameaçados.

A ação competirá ao consumidor ou usuário, às associações de consumidores constituídas como pessoas jurídicas, à autoridade de aplicação nacional ou local e ao Ministério Público. O Ministério Público quando não intervenha no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. As associações de consumidores estarão habilitadas como litisconsortes de quaisquer das partes.

Em caso de desistência ou abandono da ação das referidas associações legitimadas, a titularidade ativa será assumida pelo Ministério Público.”

Portanto, a nosso ver, equivocados aqueles que entendem que o Ministério Público Argentino não detém legitimidade para atuar em questões metaindividuais, seja investigando, seja ajuizando ações de amparo ou quaisquer outras ações civis para defesa de referidos interesses (ações públicas civis).

Creemos que a instituição ministerial argentina deva voltar-se para a defesa de interesses coletivos *lato sensu*, porque assim agindo não apenas estará dando cumprimento às normas jurídicas daquele país, mas também possibilitará maior garantia de defesa de tão importantes interesses, que não recebem total acautelamento, como a seguir explicitaremos.

Aliás, a instituição deverá encontrar superação estrutural, haja vista a previsão de princípio da hierarquia, que não se coaduna com atuação democrática.

7.1.3 Da Defensoria do Povo na Constituição argentina

Analisemos então a atuação da Defensoria do Povo da Nação e da cidade autônoma de Buenos Aires.

Prevê o artigo 86 a figura do *Defensor del Pueblo*:

“O Defensor do Povo é um órgão independente instituído no âmbito do Congresso da Nação, que atuará com plena autonomia funcional, sem receber instruções de nenhuma autoridade. Sua missão é a defesa e proteção dos direitos humanos e demais direitos, garantias e interesses tutelados nesta

Constituição e nas leis, diante de fatos, atos ou omissões da Administração; e o controle do exercício das funções administrativas públicas.
 O Defensor do Povo tem legitimação processual. É designado e removido pelo Congresso com o voto de dois terços dos membros presentes de cada uma das Câmaras. Goza das imunidades e privilégios dos legisladores.
 Durará em seu cargo por cinco anos, podendo ser novamente designado por uma só vez. A organização e funcionamento desta instituição serão regulados por uma lei especial.”⁵⁵

Necessário explicar que até o ano de 1994 também não havia na Argentina (como um Ministério Público autônomo) a figura da *Defensoria Del Pueblo*, criada por meio de referida alteração do texto máximo.

As formas de nomeação e destituição do Defensor, seja da Nação, seja provincial, ou da cidade de Buenos Aires, são, via de regra, as mesmas, ou seja, pelo Poder Legislativo competente, mediante aprovação por votos de dois terços dos membros da Casa Legislativa, com mandato de 5 anos, permitida uma só recondução por igual período.

Considerando que a Defensoria do Povo Nacional e a Defensoria do Povo da Cidade de Buenos Aires ressurtem como as mais importantes da Argentina, a primeira por ser relativa à estrutura federal e a segunda por ser a capital do país e concentrar o maior número de habitantes, optamos por analisar com mais vagar a legislação pertinente de tais Órgãos.

A cidade de Buenos Aires sedia a estrutura federal da Defensoria do Povo da Nação, bem como da respectiva província, além da estrutura da Defensoria do Povo da cidade autônoma de Buenos Aires.

Existem ainda Defensorias do Povo Provinciais, à exceção das Províncias de Mendoza, Entre Rios, Salta, Chubut, Catamarca, La Pampa, Santa Cruz, Terra do Fogo, Antártica e Ilhas do Atlântico Sul.

⁵⁵ “El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.”

7.1.4 Do procedimento investigatório previsto na Lei da Defensoria do Povo

A Defensoria do Povo Nacional foi criada pela Lei Federal n. 24.284, de 1º de dezembro de 1993, modificada pela Lei Federal n. 24.379, de 28 de setembro de 1994.

A lei que regulamenta a Defensoria do Povo da cidade autônoma de Buenos Aires é a n. 3, de 3 de fevereiro de 1998.

Visando a evitar que a leitura do trabalho se torne demasiadamente cansativa, optamos por transcrever, ao final do trabalho, os principais artigos das citadas leis, por primeiro da Lei da Defensoria Nacional, e apenas aqueles mais sobranceiros da Defensoria do Povo da cidade autônoma de Buenos Aires, todos obviamente relacionados ao tema aqui tratado.

Ambas as leis possuem artigos semelhantes.

O artigo 1º da Lei Nacional prevê que:

“Criação. Cria-se no âmbito do Poder Legislativo da Nação a Defensoria do Povo, a qual exerce as funções que estabelece a presente lei, sem receber instruções de nenhuma autoridade.

O objetivo fundamental desta instituição é o de proteger os direitos e interesses dos indivíduos e da comunidade frente aos atos, fatos e omissões da administração pública nacional, que se mencionam no artigo 14.”⁵⁶

Importante observar que a Defensoria do Povo, seja nacional ou em qualquer província argentina, não atua como representante judicial dos cidadãos carentes, individualmente considerados, como é o caso da Defensoria Pública brasileira, mas apenas recebe suas reclamações ou queixas para buscar do Estado soluções, via de regra, na esfera administrativa.

O título II da Lei da Defensoria do Povo Nacional dispõe “do procedimento”.

Trata-se de estrutura institucional muito comum aos países da América do Sul.

A forma de atuação da Defensoria do Povo é semelhante à forma de atuação do Ministério Público brasileiro, com importantes ressalvas que devem ser estabelecidas.

⁵⁶ “Artículo 1º. Creación. Se crea en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación la Defensoría del Pueblo, la cual ejerce las funciones que establece la presente ley, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. El objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública nacional, que se mencionan en el artículo 14.”

Em primeiro lugar nota-se que a Defensoria do Povo atua na defesa de interesses individuais e coletivos de cidadãos, frente ao Poder Público.

Assim sendo, pode a Defensoria iniciar investigações por meio do recebimento de “queixas”, que aqui chamamos de representações, e, também, de ofício – artigo 14 da Lei argentina.

Não há na vigente legislação argentina, diferenciação sobre a definição relativa a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, razão pela qual o artigo 14 da Lei da Defensoria Nacional não os distingue – “direitos difusos ou coletivos”.

Poucos os doutrinadores que têm escrito a respeito da diferenciação entre direitos difusos e coletivos⁵⁷ – tese ainda não devidamente acolhida na Argentina, principalmente em razão da ausência de previsão normativa.

Dispõe o artigo 14, parte remissiva, que as Casas Legislativas Provinciais ou o próprio Congresso Nacional envie denúncias porventura em tais órgãos recebidas, ao Defensor do Povo.

Houve preocupação do legislador argentino, no artigo 15, com as condutas sistemáticas gerais de órgãos públicos, encarregando o Defensor do Povo de fazer com que erros e vícios sejam eliminados.

Todavia, conforme leitura do artigo 16 da mencionada lei, não pode o Defensor do Povo fiscalizar o Poder Judiciário, o Poder Legislativo, a Municipalidade da Cidade de Buenos Aires e os organismos de defesa e segurança, o que demonstra visível limitação da competência do Órgão.

Em relação ao Poder Judiciário, compreensível a previsão, em razão da existência de sistema de controle interno da própria magistratura argentina.

No tocante à Municipalidade de Buenos Aires, embora altamente discutível tal previsão normativa, a limitação se nos afigura compreensível, em razão da existência de normas constitucionais especiais em relação à cidade de Buenos Aires e porque também há Defensoria do Povo da própria cidade autônoma de Buenos Aires que pode investigar a *Alcaldia* local.

Assim sendo, cada uma das instituições citadas tem suas próprias formas de controle interno.

⁵⁷ Entre eles José Luis Monti, Gustavo Maurino et alii, ob. cit.

Cabe aqui ressaltar que não há na Argentina legislação avançada, como é o caso da Lei brasileira de Improbidade Administrativa, ou Lei Anti-corrupção n. 8.429/92, que certamente impede qualquer espécie de corporativismo e tolerância a abusos permitindo que qualquer que seja o agente público – Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Juizes em geral, membros do Poder Legislativo, membros do Ministério Público – seja processado quando tenha incorrido em alguma das hipóteses previstas nos artigos 9º a 11º da referida lei.

É certo que a Lei de Improbidade Administrativa tem sido alvo de abusivo e deliberado ataque por parte de pessoas ínvias que realmente desejam seu fim, ou no mínimo, seu desvirtuamento justamente para que a impunidade e a desonestidade possam imperar nas diversas instituições e Poderes Públicos, o que teremos a oportunidade de discutir em momento oportuno.

Nota-se também, no artigo 16, que a Defensoria somente tem “competência” ou legitimação para atuar investigando casos que envolvam pessoas jurídicas de direito público, prestadoras de serviços públicos ou que atuem em nome do Estado, o mesmo não ocorrendo com pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, o que evidencia uma atuação realmente restrita.

Podemos afirmar que essa limitação não permite uma tutela efetiva de interesses transindividuais.

A cartilha de divulgação da atuação da Defensoria do Povo da cidade autônoma de Buenos Aires apresenta algumas hipóteses de reclamações que podem ser levadas ao conhecimento institucional, quais sejam:

- a) violações a direitos humanos;
- b) corrupção na função pública;
- c) defesa do consumidor e do usuário;
- d) deficiências nos serviços públicos;
- e) discriminação de qualquer tipo;
- f) uso indevido de espaços verdes e via pública;
- g) dificuldades e perigos no trânsito e no transporte;
- h) cobrança incorreta de impostos, taxas, e tarifas;
- i) falta de segurança aos cidadãos;
- j) direito à educação e à saúde;

- k) acesso a tratamentos e medicamentos;
- l) contaminação ambiental e controle de alimentos;
- m) problemas edífícios e de vizinhança;
- n) atendimento inadequado e inconvenientes em órgãos públicos;

Pela leitura fica evidente a semelhança com a atuação do Ministério Público brasileiro.

No entanto, tal como nos posicionamos, a impossibilidade de atuação contra pessoas físicas ou jurídicas de direito privado permite um vácuo de atendimento na esfera coletiva e distancia abissalmente a instituição argentina da brasileira.

É que há casos em que o causador de danos ao meio ambiente, a consumidores, pessoas com deficiência e em outras áreas, não faz parte de nenhum Órgão estatal, somente cabendo à Defensoria do Povo se voltar contra o Estado para que este tome providências administrativas para solução dos problemas.

Ora, concordamos que a função do Poder Público em nações nas quais vigore o Estado Democrático de Direito seja prover o respeito aos Direitos e Garantias celebrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, devendo ser cobrado para tanto.

Todavia, isso não significa dizer que a atuação Estatal resolverá de forma absoluta os problemas, tampouco significa garantia de rapidez ou mesmo satisfação integral.

Em nossa pesquisa ficou claro que, conquanto seja de absoluta importância a existência da Defensoria do Povo Argentina (espécie de *ombudsman*), sua atuação, já legalmente limitada, é também, na prática, mais voltada à expedição de recomendações não vinculativas e orientações sempre destinadas ao Poder Público para que encontre meios de resolver os problemas verificados.

Durante nossa visita à Defensoria do Povo da cidade autônoma de Buenos Aires tivemos a oportunidade de comprovar tal afirmativa com a constatação de que há atualmente um sem número de investigações em trâmite, mas, a título exemplificativo, *apenas* três ações coletivas na área de defesa do consumidor.⁵⁸

E isso não significa dizer que todos os casos são resolvidos de forma administrativa, sem a necessidade de ajuizamento de ações coletivas.

Muito pelo contrário.

⁵⁸ Expedientes n. 5348/0, 15.558/0, 16.826/0. Disponível em www.basefuero-cayt.gov.br.

Diversos casos coletivos são investigados e, como poderemos adiante explicitar, a atuação da Defensoria, via de regra, se destina a expedir as recomendações não vinculativas, que uma vez desatendidas podem ou não ensejar o ajuizamento de ações coletivas, ou de amparo, como lá são denominadas.

Ocorre que, conforme pudemos perceber, muito embora disponha de legitimidade para o ajuizamento das ações coletivas, diante da enorme quantidade de reclamações que chegam à Defensoria e diante da limitação legal de atuação somente contra entidades públicas, não há o devido tratamento que a seara coletiva demanda, permitindo o vácuo há pouco apontado.

Significa afirmar que em muitos casos que envolvem interesses coletivos os cidadãos têm de buscar soluções judiciais de forma individualizada.

As hipóteses de rejeição abaixo analisadas deixarão essas considerações mais evidentes.

No informe anual de 2005 da Defensoria do Povo da cidade autônoma de Buenos Aires pudemos confirmar nossas assertivas⁵⁹.

Exemplos podem ser citados.

Um deles é relativo à Resolução n. 370/05, na qual a Defensoria do Povo de Buenos Aires analisa as “Condições de segurança, habitabilidade e infraestrutura nas escolas”.⁶⁰

Após constatar 23 irregularidades, entre elas, ausência de extintores, corrosão em estruturas metálicas e problemas de acessibilidade a pessoas com deficiência motora, a Defensora do Povo resolveu “levar ao conhecimento da Secretária de Educação do Governo da Cidade de Buenos Aires, o informe sobre as condições de segurança nas escolas da cidade, elaborado pela Defensoria Adjunta e recomendar que verifique e supervisione entre outras, as medidas, planos, programas e ações dispostas em matéria de infraestrutura, segurança e prevenção contra incêndio, com relação às escolas de gestão estatal em todos os níveis e modalidades, fixando o prazo de 5 (cinco) dias para que respondesse – prazo previsto no artigo 36 da Lei 3/98, da cidade de Buenos Aires⁶¹, sob pena de levar o fato ao conhecimento

⁵⁹ Informe Anual 2005, publicado em 15 de março de 2006 pela Defensoria do Povo da cidade autônoma de Buenos Aires.

⁶⁰ CD Rom anexo ao *Informe Anual 2005*, publicado em 15 de março de 2006 pela Defensoria do Povo da cidade autônoma de Buenos Aires.

⁶¹ “Ley n° 3, art. 36°: Con motivo de sus investigaciones, el Defensor o Defensora del Pueblo puede formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes de los funcionarios, y propuestas para la adopción de nuevas medidas. Las recomendaciones no son vinculantes, pero si dentro del plazo fijado la autoridad administrativa afectada no produce una medida adecuada, o no informa de las razones que estime para no

da autoridade máxima competente dentro da esfera do Executivo, bem como ao Poder Legislativo no informe anual”.

A nota remissiva ao artigo 36 da Lei n. 3/98 contém texto praticamente idêntico ao texto contido no artigo 28 da Lei da Defensoria do Povo da Nação.

Após todas as recomendações, vem a nota remissiva, que, no nosso entender, deveria conter uma advertência de ajuizamento de ação coletiva – ou de amparo, conforme o ordenamento jurídico argentino –, mas a advertência se restringiu a informar que os fatos seriam levados à autoridade máxima do Poder Público e constariam dos informes anuais apresentados ao Poder legislativo competente.

Creemos seja pouco para atender as questões coletivas de forma efetiva.

No entanto, considerando que não é objetivo deste trabalho questionar se são ou não adequadas as formas de atuação das instituições de outros países, mas simplesmente apontar como tratam e resolvem seus casos, deixaremos de tecer ulteriores considerações.

O artigo 19 prevê que toda “queixa” deverá ser apresentada em forma escrita e devidamente assinada, “não se exigindo qualquer outra formalidade.”

Creemos que o artigo seja contraditório, na medida em que denúncias anônimas também não deixam de ser “queixas” ou, como denominamos no Brasil, representações. E o fato de ser a denúncia, queixa ou representação anônima não deveria ter o condão de impedir, por si só, uma investigação.

A Lei argentina não prevê expressamente que a queixa será rejeitada, caso não esteja assinada, mas logicamente tal interpretação está implícita na estrita leitura do artigo mencionado.

Já no artigo 26 da Lei 3/98 da Defensoria do Povo da cidade autônoma de Buenos Aires, há previsão expressa de que em casos de queixas anônimas “somente deve se dar início à investigação se se verificar a verossimilhança dos fatos denunciados”⁶², com o que concordamos, haja vista permitir que qualquer caso possa ser investigado, não se exigindo formalidades para que a atuação institucional ocorra.

adoptarla, el Defensor o Defensora del Pueblo puede poner en conocimiento del ministro o secretario del área, o de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones propuestas. *Si tampoco así obtiene una justificación adecuada, debe incluir tal asunto en su informe anual o especial a la Legislatura, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud.*” (grifo original)

⁶² “(...) En caso de presentarse denuncia o queja anónima, solo se le debe dar curso si se verifica verosimilitud de los hechos denunciados.”

Além disso, o artigo 19 expressamente revela uma espécie de *prazo decadencial reclamatório*.

Ora, tal hipótese – de limitação de oferecimento de queixas ou reclamações até um ano da ocorrência do fato – impede que casos porventura relevantes sejam efetivamente investigados.

É óbvio que o cidadão inconformado com algo que lhe ocorra e, especialmente na área de interesses metaindividuais, via de regra, promoverá uma queixa tão logo tenha conhecimento do fato.

No entanto, é possível que casos tais ocorram nos quais os fatos só venham a ser conhecidos anos depois da efetiva concretização do dano.

Nessa hipótese, segundo a Lei da Defensoria Argentina, não se poderá apresentar queixa ou, se esta vier a ser apresentada, será rejeitada, por já ter ocorrido uma espécie de “decadência administrativa”, o que, convenha-se, não garante efetividade na tutela de interesses que se espraiam pela coletividade.

A gratuidade para apresentação da queixa não passa de uma obrigação de qualquer Estado Democrático de Direito.

Com relação à hipótese de redistribuição consideramo-la acertada, havendo também previsão em nosso sistema brasileiro.

Curiosas são realmente as hipóteses de rejeição da queixa.

Em relação à previsão de rejeição por “futilidade ou trivialidade” da queixa cremos que implicitamente se previu o *princípio da discricionariedade* da atuação Defensorial.

É que não há critérios objetivos para se definir o que vem a ser trivial ou fútil.

Logo, cabe ao Defensor do Povo a palavra final sobre quais casos irá ou não investigar.

Se por um lado deve-se confiar na pessoa investida no cargo – diga-se – nomeada pela Casa Legislativa competente, por outro, não é possível que incorra em omissões tendenciosas.

O que permitiria maior segurança ao sistema investigativo argentino seria uma previsão, como a brasileira, de Órgãos Colegiados de controle interno de tais casos, o que será em seguida analisado.

Em relação à pendência de resolução administrativa e ação judicial não há questionamentos.

Outra hipótese curiosa de rejeição é relativa à possibilidade de a tramitação da queixa gerar prejuízos a terceiras pessoas, que realmente não conseguimos compreender.

Quanto à possibilidade de suspensão do procedimento em interposição, por pessoa interessada, de recurso administrativo ou ação judicial, também não há compreensão.

É como se o legislador dissesse: uma vez promovida ação, seja administrativa, seja judicial por uma parte interessada, pode o Defensor do Povo deixar de atuar.

Tal visão não encontra eco no sistema brasileiro.

Há uma ressalva que é a possibilidade de o Defensor do Povo continuar investigando “problemas gerais apontados nas queixas formuladas”.

A presente remissão parece desejar distinguir direitos estritamente individuais de direitos coletivos, o que, porém, não se mostra claro, máxime ante a ausência de definição legal dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como ocorre no Brasil.

A comunicação da decisão adotada à pessoa interessada também se mostra interessante, porém, como já acima discutido, não há possibilidade de revisão da decisão por um Órgão Colegiado, o que remete o inconformado a uma atuação individualizada.

Aliás, é justamente a previsão do artigo 22 que dispõe que as decisões sobre a admissibilidade das queixas formuladas são irrecorríveis.

De outra senda, há ainda disposição de que a queixa não interrompe os prazos para interpor os recursos administrativos ou ações judiciais previstos pelo ordenamento jurídico.

Há praticamente semelhança com o sistema brasileiro, com a ressalva de que o inquérito civil brasileiro, caso instaurado, impede o curso de prazo decadencial em caso de reclamação por vícios aparentes em produtos e serviços – a teor do artigo 26, § 2º, III, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

No tocante ao trâmite da queixa também se verifica semelhança ao sistema brasileiro. A diferença é de que no sistema pátrio o prazo tanto para *órgãos públicos ou particulares* responderem pode ser de no máximo 10 dias, quando na Lei do Defensor do Povo da Nação é sempre de 30 dias, além do fato de o Defensor do Povo somente dirigir suas atividades investigatórias e, por conseqüência as solicitações oficiais, a entidades públicas.

No caso da Defensoria do Povo da Cidade de Buenos Aires, conforme artigo 36, o prazo para resposta a um ofício pode ser qualquer um fixado pelo Defensor do Povo.

Em relação à hipótese prevista no artigo 23, parte remissiva, cremos que haja certa semelhança ao sistema brasileiro, com a ressalva de que em ambos os sistemas o arquivamento somente se deve dar em caso de questões fáticas, com a confirmação por meio de perícia ou vistoria a respeito da inexistência de ameaça ou danos a interesses transindividuais, diferentemente de hipóteses envolvendo questões unicamente de direito, que permitem a pronta decisão, uma vez recebida a resposta da entidade competente.

Em relação aos artigos 24 a 26, também há grande similitude ao sistema brasileiro, já que se prevê praticamente um dever de prestação de informações à Defensoria do Povo, com a possibilidade de cometimento de crime de desobediência, inclusive. O Defensor do Povo pode ainda exigir na Justiça a obtenção da documentação que fora negada pelos organismos e entes contemplados no artigo 16, as pessoas referidas no artigo 17, ou seus agentes (artigo 25) e também deverá levar ao conhecimento do Ministério Público os casos criminais dos quais tenha conhecimento (artigo 26).

Os artigos 27 e 28 prevêem a forma de solução administrativa existente à disposição da Defensoria do Povo da Nação e esclarecem, em outras palavras, que as recomendações expedidas pela Defensoria do Povo não são vinculativas, tal como o fizera expressamente o artigo 36 da Lei n. 3/98 da Defensoria do Povo da Cidade de Buenos Aires.

Não há possibilidade de formalização de acordos preliminares, tais como os compromissos de ajustamento de conduta do sistema brasileiro.

Os artigos 29 a 32 dispõem sobre a forma de relacionamento da Defensoria do Povo com o Congresso Nacional, instituição à qual deve prestar informes anuais sobre a quantidade de reclamações ou queixas recebidas, as áreas, quais foram rejeitadas, bem como aquelas que foram objeto de investigação e os resultados respectivos.

Percebemos que o sistema argentino prevê uma avaliação legislativa da atuação do Defensor do Povo da Nação e também dos demais Defensores do Povo provinciais, pois afinal de contas é o Poder Legislativo que decidirá por uma recondução, ou não, bem como pela nomeação e destituição do Defensor.

Trata-se, na verdade, de prestação de contas da atuação, permitindo avaliar se produtora ou não a atuação da instituição, muito embora não permita a revisão das queixas ou reclamações rejeitadas, tal como tivemos a oportunidade de pontuar.

Por fim, consideramos importante a transcrição do artigo 22 da Lei 3/98 da Defensoria do Povo da Cidade de Buenos Aires, haja vista conter os princípios que regem a atuação do procedimento.

“Artigo 22º - O Defensor ou Defensora do Povo deve ditar o Regulamento Interno dos aspectos procedimentais de sua atuação, dentro dos limites fixados por esta Lei e respeitando os seguintes princípios:
 Impulsão e instrução de ofício;
 Informalidade;
 Gratuidade;
 Celeridade;
 Imparcialidade;
 Imediatez;
 Acessibilidade;
 Confidencialidade;
 Publicidade;
 Pronunciamento obrigatório;^{63,}”

Esses os artigos mais relevantes relativos à forma de investigação dos Defensores do Povo da Nação e da Cidade de Buenos Aires, cuja transcrição está contida no anexo II deste trabalho.

Entendemos que a regulamentação do procedimento investigatório é questão de suma importância, haja vista permitir: organização na forma de trabalho institucional; controle popular das investigações; segurança jurídica aos investigados e, acima de tudo, efetividade na defesa de interesses transindividuais.

7.1.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos

Apesar de não haver expressa previsão a respeito de defesa de interesses difusos e coletivos, mediante interpretação sistemática, podemos extrair-los entre outros, dos artigos 33, 41, 42 e 75 da Constituição.

O artigo 33 dispõe que:

“As declarações, direitos e garantias que enumera a Constituição não serão entendidos como negação de outros direitos e garantias não enumerados;

⁶³ “Artículo 22º - El Defensor o Defensora del Pueblo debe dictar el Reglamento Interno de los aspectos procesales de su actuación, dentro de los limites fijados por esta Ley y respetando los siguientes principios: Impulsión e instrucción de oficio; Informalidad; Gratuidad; Celeridad; Imparcialidad; Inmediatez; Accesibilidad; Confidencialidad; Publicidad; Pronunciamento obligatorio;”

porque nascem do princípio da soberania do povo e da forma republicana de governo.^{64,}

O *caput* do artigo 41:

“Todos os habitantes gozam de direito a um ambiente saudável, equilibrado, apto para o desenvolvimento humano e para que as atividades produtivas satisfaça as necessidades presentes sem comprometer as gerações futuras, e têm dever de preservá-lo. O dano ambiental gerará prioritariamente a obrigação de reparação, conforme estabeleça a lei.”⁶⁵

O artigo 42:

“Os consumidores e usuários de bens e serviços têm direito, na relação de consumo, à proteção de sua saúde, segurança e interesses econômicos; a uma informação adequada e correta; à liberdade de escolha, e a condições de tratamento equitativo e digno.”⁶⁶

O artigo 43:

“Toda pessoa pode interpor ação expedita e rápida de amparo, sempre que não exista outro meio judicial mais idôneo, contra todo ato ou omissão de autoridades públicas ou de particulares, que em forma atual ou iminente lesione, restrinja, altere ou ameace, com arbitrariedade ou ilegalidade manifesta, direitos e garantias reconhecidos por esta constituição, um tratado ou uma lei. Neste caso, o juiz poderá declarar a inconstitucionalidade da norma em que se funde o ato ou omissão lesiva.

Poderão interpor esta ação contra qualquer forma de discriminação e com relação aos direitos que protegem o meio ambiente, a concorrência, o usuário e o consumidor, assim como a direitos de incidência coletiva em geral, o afetado, o defensor do povo, e as associações que se proponham a esses fins, registradas conforme a lei, que determinará os requisitos e formas de sua organização.”⁶⁷

⁶⁴ “Artículo 33 - Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

⁶⁵ “Artículo 41 - Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.”

⁶⁶ “Artículo 42 - Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.”

⁶⁷ “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia

E o artigo 75, inciso 23:

“Corresponde ao Congresso:

(...)

23. Legislar e promover medidas de ação positiva que garantam a real igualdade de oportunidades e de trato, e o pleno gozo e exercício dos direitos reconhecidos por esta Constituição e pelos tratados internacionais vigentes sobre direitos humanos em particular respeito aos direitos das crianças, das mulheres, dos idosos e das pessoas com deficiência.

Ditar um regime de segurança social especial e integral em proteção da criança em situação de desamparo, desde a gravidez até a finalização do período de educação elementar, e da genitora durante a gravidez e o tempo em que amamentar.”⁶⁸

Claro que são direitos relativos a questões que podem ensejar tratamento processual coletivo.

Assim sendo, cremos seja possível afirmar que de uma interpretação sistemática da Constituição Argentina, os direitos considerados *lato sensu* coletivos permitem respectiva tutela processual coletiva.

José Luis Monti ainda relaciona diversas Constituições provinciais que possuem previsão expressa de defesa de interesses difusos e coletivos:

“Em alguns textos se utiliza concretamente a expressão ‘interesses difusos’. Tal é o caso das atuais constituições de Salta (art. 91: ‘defesa jurisdiccional dos interesses difusos’), Córdoba (art. 53: ‘legitimação para obter das autoridades a proteção dos interesses difusos’), San Juan (art. 150, inc. 21, ‘interesses difusos ou direitos coletivos’) e San Luis (art. 235, idem anterior); sem prejuízo de que todas as novas constituições provinciais contêm normas intuitivas dos âmbitos de referencia próprios deste conceito.”⁶⁹

colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

⁶⁸ “Art. 75. Corresponde al Congreso:

(...)

23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.”

⁶⁹ “Em algunos textos se utiliza concretamente la expresión ‘intereses difusos’. Tal el caso de las actuales constituciones de Salta (art. 91: ‘defensa jurisdiccional de los intereses difusos’), Córdoba (art. 53: ‘legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos’), San Juan (art. 150, inc. 21, ‘intereses difusos o derechos colectivos’) e San Luis (art. 235, idem anterior); sin perjuicio de que todas las nuevas constituciones provinciales contienen normas intuitivas de los ámbitos de referencia propios de este concepto” (MONTI. José Luis. *Los Intereses difusos y su protección jurisdiccional*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2005, p. 85).

Em 1991 foi promulgada a Lei 1.352 na província de La Pampa instituindo a proteção de interesses metaindividuais como a defesa do meio ambiente; dos valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitetônicos, arqueológicos e paisagísticos; dos consumidores e quaisquer outros interesses coletivos, permitindo o ajuizamento de ações preventivas e repressivas para reparação em dinheiro e por danos coletivos, o que evidencia a forte influência da nossa Lei da ação civil pública, em especial do artigo 1º da Lei n. 7.347/85⁷⁰.

Anos depois foi promulgada a Lei Federal n. 24.240/93 de defesa dos consumidores, que previu a legitimação para ações coletivas das próprias pessoas diretamente afetadas, de associações de consumidores e do Ministério Público, que deve atuar como fiscal da lei quando não for o autor da ação coletiva, demonstrando vez mais a influência brasileira⁷¹.

Estranho observar que, relativamente à ação de amparo, a Constituição Federal não se refere ao Ministério Público.

Como já pudemos afirmar, cremos que por meio de uma interpretação condizente do artigo 120 do Texto Maior seja possível conduzir a instituição ministerial a uma defesa de interesses metaindividuais.

7.1.6 Lei de defesa do consumidor (Lei n. 24.240/93)

Tal como tivemos oportunidade de expressar alhures, o texto constitucional relativo ao Ministério Público é genérico e quando se refere à ação de amparo não traz em seu rol de legitimados o *Parquet*.

⁷⁰ “Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

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

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”

⁷¹ “Art. 5º - A ação principal e a cautelar 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 que:

(...)

§ 1º - O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.”

Contudo, a legislação consumerista argentina – Ley de Defensa Del Consumidor (Lei n. 24.240, publicado em 15 de outubro de 1993), posteriormente alterada pelas Leis 24.568/95, 24.787/97 e 24.999/98 – prevê a atuação do Ministério Público na esfera coletiva – artigo 52, já transcrito, à semelhança de nosso ordenamento pátrio.

E em seu artigo 55 há a previsão para a legitimação coletiva às associações de classe:

“Legitimação. As associações de consumidores constituídas como pessoas jurídicas estão legitimadas a ajuizar ações quando resultem objetivamente violados ou ameaçados interesses dos consumidores, sem prejuízo da intervenção do usuário ou consumidor prevista no parágrafo segundo do artigo 58.”⁷²

Trata-se de sistema *aberto* de defesa dos interesses metaindividuais (sistema concorrente ou misto de legitimação para ações coletivas).⁷³

Monti apresenta ainda outra espécie de ação para defesa de interesses transindividuais:

“(...) a denuncia de dano temido, contemplada hoje no art. 2499 do Código Civil (parágrafo 2º, acrescido pela lei 17.711) que diz: ‘Quem teme que de un edificio ou de otra cosa derive un dano a seus bens, puede denunciar esse fato ao juiz a fim de que adotem as oportunas medidas cautelares’. Vários anos depois de sua sanção, essa norma foi regulamentada no art. 623 do CPCCN (texto incorporado pela ley 22.434), na qual estabelece que “quem teme que de un edificio ou de otra cosa derive un dano grave e inminente a seus bens, puede solicitar ao juiz as medidas de segurança adecuadas, sem que tenha de exigir a prévia intervenção de autoridade administrativa. Recebida a denuncia, o juiz irá até o local e se comprovar a existência de grave risco, urgência em removê-lo e temor de dano sério inminente, poderá dispor das medidas necessárias para fazer cessar o perigo.”⁷⁴

E conclui com as seguintes assertivas:

⁷² “Legitimación. Las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del artículo 58.”

⁷³ Ponto de vista também apontado por Monti, ob. cit. p. 163-164.

⁷⁴ “Otra vía igualmente apta para permitir la actuación preventiva de los jueces es la ‘denuncia de daño temido’, contemplada hoy em el art. 2499 del Cód. Civil (pár. 2º, agregado por la ley 17.711) que dice: ‘Quién teme que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes, puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares’. Varios años después de su sanción, esa norma fue reglamentada el art. 623 bis del CPCCN (texto incorporado por la ley 22.434), el cual establece que ‘quien teme que de un edificio o de otra cosa derive un daño grave e inminente a sus bienes, puede solicitar al juez las medidas de seguridad adecuadas, si no mediere anterior intervención de autoridad administrativa por el mismo motivo. Recibida la denuncia, el juez se constituirá en el lugar y si comprobare la existencia de grave riesgo, urgencia en removerlo y temor de daño serio e inminente, podrá disponer las medidas encaminadas a hacer cesar el peligro” (MONTI. José Luis. *Los Intereses difusos y su protección jurisdiccional*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2005, p. 175).

“As ações de tutela dos interesses difusos podem ser ajuizadas perante o órgão jurisdicional através de diversos tipos processuais alternativos, e nosso direito vigente conta com mecanismos de adaptação para tal fim. A ação de amparo não é o único processo para instrumentalizar os direitos de incidência coletiva (arts. 41 a 43, C.N.); é uma via que só cabe utilizar quando concorrem as particulares condições do artigo 43, párr. 2º, C.N.”⁷⁵

Referido autor⁷⁶ ainda faz questão de frisar que as normas previstas na Lei n. 16.986 – que regulamentou a ação de amparo contra atos ou omissões provenientes de autoridades nacionais – que porventura sejam contrárias ao texto constitucional argentino não têm efeito algum “e devem ter-se por não escritas”.

Por outro lado, há quem entenda que a legitimidade do Ministério Público é subsidiária, tal como afirma Juan M. Farina:

“O parágrafo 2º do art. 52 também outorga legitimação para acionar judicialmente no foro civil ou comercial ao Ministério Público, como parte em defesa dos interesses gerais dos consumidores e usuários, é dizer, dos chamados interesses difusos. Atinadamente observam VÁZQUEZ FERREYRA Y ROMERA que ‘apesar do texto do art. 52 não indicar expressamente, entendemos que esta legitimação é subsidiária, como parece indicar o último parágrafo do mesmo quando assinala que no caso de desistência ou abandono das ações referidas às associações legitimadas, a titularidade ativa será assumida pelo Ministério Público’.”⁷⁷

Consideramos o pensamento equivocado, máxime porque se trata de hipótese já conhecida do sistema coletivo brasileiro – conforme de há muito prevêm a Lei da Ação Popular⁷⁸ e a Lei da Ação Civil Pública,⁷⁹ e jamais ousou algum doutrinador propor o entendimento acima destacado.

⁷⁵ “Las acciones de tutela de los intereses difusos pueden proponerse al órgano jurisdicional a través de diversos tipos procesales alternativos, y nuestro derecho vigente cuenta con mecanismos de adaptación para tal fin. La acción de amparo no es el único procedimiento para instrumentar los derechos de incidencia colectiva (arts. 41 a 43, C.N.); es una vía que sólo corresponde utilizar cuando concurren las particulares condiciones del art. 43, párr. 2º, C.N.” (ibidem, p. 201-202).

⁷⁶ “Parece obvio que las disposiciones de dicha ley contrarias al nuevo texto del art. 43 han quedado sin efecto alguno y deben tenerse por no escritas” (MONTI. José Luis. *Los Intereses difusos y su protección jurisdiccional*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2005, p. 169).

⁷⁷ FARINA, Juan M. *Defensa del Consumidor y del usuario: comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1798/94*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, p. 491.

⁷⁸ “Art. 9º - Se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7, II, ficando assegurado a qualquer cidadão bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.”

⁷⁹ “Art. 5º: (...)”

§ 3º - Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.”

Aliás, foi a própria norma brasileira que influenciou a argentina, que, à vista do exposto na obra de Farina, ainda não encontrou a devida compreensão no ordenamento platense.

7.1.7 Lei geral do meio ambiente (Lei n. 25.675/02)

Podemos ainda citar a Lei Geral do Meio Ambiente Nacional (Lei Federal n. 25.675, promulgada em 27 de novembro de 2002).

Referida norma jurídica prevê, em seus artigos 30 a 34, situações relacionadas a interesses materialmente difusos.

O artigo 30 trata do “dano ambiental coletivo”:

“Produzido dano ambiental coletivo, terão legitimación para obter a recomposiçãõ do ambiente lesado, o prejudicado, o Defensor do Povo e as associações não governamentais de defesa ambiental, conforme previsto no artigo 43 da Constituição Nacional, e o Estado Nacional, provincial ou municipal; além disso está legitimado para a ação de recomposiçãõ ou de indenizaçãõ pertinente, a pessoa diretamente lesada pelo fato danoso acontecido em sua jurisdição. Ajuizada ação de dano ambiental coletivo por algum dos titulares apontados, não poderão os restantes também ajuizá-la, o que não obsta o direito de intervir como terceiros. Sem prejuízo do acima disposto toda pessoa poderá solicitar, mediante ação de amparo, a cessaçãõ de atividades geradoras de dano ambiental coletivo.”⁸⁰

Curioso anotar que a norma expressamente prevê a legitimación ativa à Defensoria do Povo, a associações e até mesmo a qualquer pessoa física que se considere lesada, para ajuizamento de ações em defesa do meio ambiente.

No entanto, nada menciona a respeito do Ministério Público Argentino, em contrariedade ao ordenamento consumerista.

É dizer, em tese pode o Ministério Público ajuizar ações para a defesa de consumidores e usuários, mas não o pode para uma tutela ambiental.

⁸⁰ “Artículo 30. Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.”

A nosso ver, não se trata de erro legislativo, até porque a Lei Ambiental foi produzida anos à frente da Lei Consumerista.

Essa intencional omissão legislativa cria no sistema jurídico coletivo argentino um impasse insuperável e prejudicial à defesa coletiva, mas ainda não esgota o tema, conforme veremos a seguir quando da análise da lei de proteção a crianças e adolescentes.

Além disso a Lei Geral do Meio Ambiente prevê no artigo 33 coisa julgada *erga omnes in utilibus*, ou seja, não terá efeito se a ação for julgada improcedente, ainda que parcialmente, por questões de prova⁸¹.

Cria-se pelo artigo 34 o Fundo de Compensação Ambiental⁸² – semelhante ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos previsto inicialmente pela Lei brasileira n. 7.347/85.

7.1.8 Lei de proteção integral dos direitos de crianças e adolescentes (Lei n. 26.061/05)

Por fim temos a Lei n. 26.061, de 26 de outubro de 2005, que trata da Proteção Integral dos Direitos das Crianças e Adolescentes.

Trata-se de lei que também contém expressamente remissão a direitos difusos e coletivos.

Mais do que isso.

Veja mais o legislador federal argentino olvidou-se intencionalmente do Ministério Público e criou outra figura de *ombudsman* no Direito Argentino – o Defensor das Crianças e Adolescentes, instituição criada em dois níveis – Nacional e Provincial⁸³.

⁸¹ “Artículo 33. Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación. La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.”

⁸² “Artículo 34. Créase el Fondo de Compensación Ambiental que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente. Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado. La integración, composición, administración y destino de dicho fondo serán tratados por ley especial.”

Tal instituição, com idêntica estrutura à instituição da Defensoria do Povo da Nação, tem como funções proteger e promover os direitos consagrados na Constituição, na Convenção dos Direitos da Criança e nas leis argentinas.

Mais precisamente dispõe o artigo 55:

- “a) Promover as ações para a proteção dos interesses difusos ou coletivos relativos a crianças e adolescentes;
- b) Interpor ações para a proteção dos direitos das crianças e adolescentes em qualquer juízo, instância ou tribunal;
- c) Velar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais ao caso. Para isto pode tomar as declarações do reclamante, entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada e efetuar recomendações com vistas à melhoria dos serviços públicos e privados de atenção às crianças e adolescentes, determinando um prazo razoável para sua perfeita adequação;
- d) Promover ações com vistas à aplicação das sanções por infrações cometidas contra as normas de proteção das crianças e adolescentes, sem prejuízo da responsabilidade civil e penal do infrator, quando assim corresponder;
- e) *Fiscalizar as entidades públicas e privadas* que se dediquem à atenção de crianças e adolescentes, sejam de abrigos transitórios ou permanentes, sejam de desenvolvimento de programas de atenção aos mesmos, devendo ajuizar ações perante as autoridades competentes em caso de qualquer irregularidade que ameace ou vulnere os direitos de todas as crianças e adolescentes [grifo nosso];
- f) Requisitar para o desempenho de suas funções o auxílio de força pública, dos serviços médico-assistenciais e educativos, sejam públicos ou privados;
- g) Proporcionar assessoramento de qualquer índole às crianças e adolescentes e a suas famílias, através de uma organização adequada;
- h) Auxiliar as crianças e adolescentes e suas famílias perante os recursos públicos, privados e comunitários, aos quais possam recorrer para a solução de seus problemas;
- i) Intervir na instância de assessoramento, de mediação ou conciliação;
- j) Receber todo tipo de reclamo formulado por crianças ou adolescentes ou qualquer denúncia que se efetue com relação a crianças e adolescentes, seja pessoalmente ou mediante um serviço telefônico gratuito e permanente devendo-se dar curso de imediato ao requerimento de que se trate.”⁸⁴

⁸³ “Artículo 47. - Creacion. Créase la figura del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, quien tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales.”

⁸⁴ “Artículo 55.- Funciones. Son sus funciones:

- a) Promover las acciones para la protección de los intereses difusos o colectivos relativos a las niñas, niños y adolescentes;
- b) Interponer acciones para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en cualquier juicio, instancia o tribunal;
- c) Velar por el efectivo respeto a los derechos y garantías legales asegurados a las niñas, niños y adolescentes, promoviendo las medidas judiciales y extrajudiciales del caso. Para ello puede tomar las declaraciones del reclamante, entenderse directamente con la persona o autoridad reclamada y efectuar recomendaciones con miras a la mejoría de los servicios públicos y privados de atención de las niñas, niños y adolescentes, determinando un plazo razonable para su perfecta adecuación;

E também em relação à legislação de proteção infanto-juvenil clara também a influência da legislação brasileira, bastando a análise, entre outros artigos, por exemplo, da alínea “c” do artigo 55 da lei argentina, uma mescla das alíneas “b” e “c” do § 5º do artigo 201 da lei brasileira.

Tanto isso é verdade que, diferentemente da Defensoria do Povo da Nação, a Lei Protetiva da Infância e Adolescência argentina, valendo-se da fonte normativa brasileira⁸⁵, inovou no sistema platense, criando a figura do Defensor Nacional dos Direitos das Crianças e Adolescentes (figura diferenciada da do Defensor do Povo da Nação), que não apenas atua em face do Poder Público, mas também em face de *entidades privadas*, conforme dispõe o artigo 55, e, da mencionada lei.

Lado a lado a visualização permitirá a confirmação do quando alegado.

Lei da Infância Argentina	Estatuto da Criança e do Adolescente
“c) Velar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais ao caso. Para isto pode tomar as declarações do reclamante, entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada e efetuar recomendações com vistas à melhoria dos serviços públicos e privados de atenção às crianças e adolescentes, determinando um prazo razoável para sua perfeita adequação;”	“b) entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada, em dia, local e horário previamente notificados ou acertados; c) efetuar recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação.”

d) Incoar acciones con miras a la aplicación de las sanciones por infracciones cometidas contra las normas de protección de las niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal del infractor, cuando correspondiera;

e) Supervisar las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de las niñas, niños o adolescentes, sea albergándolos en forma transitoria o permanente, sea desarrollando programas de atención a los mismos, debiendo denunciar ante las autoridades competentes cualquier irregularidad que amenace o vulnere los derechos de todas las niñas, los niños o los adolescentes;

f) Requerir para el desempeño de sus funciones el auxilio de la fuerza pública, de los servicios médicos-asistenciales y educativos, sean públicos o privados;

g) Proporcionar asesoramiento de cualquier índole a las niñas, niños y adolescentes y a sus familias, a través de una organización adecuada;

h) Asesorar a las niñas, niños, adolescentes y a sus familias acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios, donde puedan recurrir para la solución de su problemática;

i) Intervenir en la instancia de asesoramiento de mediación o conciliación;

j) Recibir todo tipo de reclamo formulado por los niños, niñas o adolescentes o cualquier denuncia que se efectúe con relación a las niñas, niños y adolescentes, ya sea personalmente o mediante un servicio telefónico gratuito y permanente debiéndose dar curso de inmediato al requerimiento de que se trate.”

⁸⁵ “Artigo 201 XI, do Estatuto da Criança e do Adolescente: Compete ao Ministério Público:

(...) inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;”

Destaca-se, por fim, que a ausência de previsão da instituição ministerial para a defesa de interesses difusos e coletivos nas áreas ambiental e da infância e juventude realmente é um contra-senso.

Além da previsão constitucional e da Lei de Defesa do Consumidor, também a Lei n. 4.399 da Província de Jujuy tutela interesses como o meio ambiente, os valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitetônicos, arqueológicos e paisagísticos e direitos do do consumidor.

E referida lei legitima o Ministério Público para a defesa coletiva de tais interesses, a confirmar que realmente há uma grande *quaestio juris* a ser superada pela Nação Argentina na seara metaindividual, especialmente no que diz respeito à legitimidade da instituição ministerial.

Essas, de forma singela, as considerações pertinentes ao sistema argentino de investigação e tratamento processual coletivo.

7.2 Bolívia

Vivem no país atualmente cerca de 9,2 milhões de habitantes.⁸⁶

Vige no país sistema de governo republicano.

De acordo com o artigo 108, o território está dividido politicamente em departamentos, províncias, seções de províncias e cantões ou vilas (“cantones”)⁸⁷.

De acordo com o artigo 109, o Poder Executivo será exercido, em cada Departamento, por um Prefeito, designado pelo Presidente da República.

O Prefeito exerce a função de administrador geral do Departamento, designando e sob seu comando estão os subprefeitos nas províncias e os corregedores dos cantões (ou vilas),

⁸⁶ Fonte: *Almanaque Abril* 2006, p. 181.

⁸⁷ “Artículo 108°. El territorio de la República se divide políticamente en departamentos, provincias, secciones de provincias y cantones.”

assim como as autoridades administrativas departamentais cuja nomeação não esteja reservada a outra instância⁸⁸.

Cada departamento está subdividido em províncias, que são responsáveis por determinados assuntos locais.

7.2.1 Normas jurídicas examinadas

Em nosso trabalho avaliaremos:

a) Dispositivos constitucionais relativos ao Ministério Público, sua Lei Orgânica (Lei n. 2.175, de 06 de fevereiro de 2001) e a Lei Orgânica da Defensoria do Povo (Lei n. 1.818, de 22 de dezembro de 1997);

b) Normas constitucionais relativas a *bens coletivos* (Constituição Federal Boliviana promulgada em 13 de abril de 2004);

c) Projeto de Lei de Defesa do Consumidor;

d) Lei do Meio Ambiente (Lei n. 1.333, de 27 de abril de 1992);

e) Código da Criança e Adolescente (Lei n. 2.026, de 27 de outubro de 1999).

7.2.2 Do Ministério Público na Constituição boliviana

O Ministério Público está previsto no Texto Magno em seu artigo 124:

“O Ministério Público tem por finalidade promover a ação da justiça, defender a legalidade, os interesses do Estado e da sociedade, conforme foi estabelecido na presente Constituição e nas leis da República.”⁸⁹

⁸⁸ “II. El Prefecto ejerce la función de Comandante General del Departamento, designa y tiene bajo su dependencia a los Subprefectos en las provincias y a los corregidores en los cantones, así como a las autoridades administrativas departamentales cuyo nombramiento no esté reservado a otra instancia.”

⁸⁹ “El Ministerio Público tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad, conforme a lo establecido en la presente Constitución y las leyes de la República.”

O Fiscal Geral da República é nomeado pelo Congresso Nacional mediante votos de dois terços dos representantes, por um período improrrogável de 10 anos, conforme artigo 126 da Carta Boliviana.

A Constituição Federal remete-se à lei ordinária a regulamentação interna do Ministério Público.

A Lei Federal n. 2.175, de 06 de fevereiro de 2001, regulamenta a estrutura do Ministério Público.

No artigo 14, encontramos as funções do Ministério Público Boliviano mais explicitadas:

- “1. Defender os interesses do Estado e da Sociedade de acordo com o estabelecido na Constituição Política do Estado e nas Leis da República.
2. Exercer a ação penal pública nos termos estabelecidos na Constituição Política do Estado, nas Convenções e Tratados Internacionais vigentes, no Código de Processo Penal e nas Leis;
3. Exercer a direção funcional da atuação policial na investigação dos delitos e velar pela legalidade de tais investigações;
4. Informar à vítima sobre seus direitos no processo penal e sobre o resultado das investigações, ainda que não se tenha constituído em querelante;
5. Informar ao imputado sobre os direitos e garantias Constitucionais e legais que lhe assistem;
6. Indicar um defensor estatal ao imputado carente de recursos econômicos ou em favor daquele que não deseje contratar um defensor particular;
7. Velar para que se cumpram todas as disposições legais relativas à execução da pena, contidas nos pactos e convênios internacionais vigentes, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal;
8. Prestar a cooperação judicial internacional prevista nas Leis, tratados e convênios internacionais vigentes;
9. Preservar o Estado de Direito e respeito aos direitos humanos, efetuando as diligências necessárias perante os órgãos competentes.”⁹⁰

⁹⁰ “Artículo 14º. Funciones del Ministerio Público. El Ministerio Público para el cumplimiento de sus fines tiene las siguientes funciones:

1. Defender los intereses del Estado y la Sociedad en el marco establecido por la Constitución Política del Estado y las Leyes de la República.
2. Ejercer la acción penal pública en los términos establecidos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, el Código de Procedimiento Penal y las Leyes.
3. Ejercer la dirección funcional de la actuación policial en la investigación de los delitos y velar por la legalidad de estas investigaciones.
4. Informar a la víctima sobre sus derechos en el proceso penal y sobre el resultado de las investigaciones, aunque no se haya constituido en querrelante.
5. Informar al imputado sobre los derechos y garantías Constitucionales y legales que le asisten.
6. Asignar un defensor estatal al imputado carente de recursos económicos o en favor de aquél que se niegue a designar un defensor particular.
7. Velar porque se cumplan todas las disposiciones legales relativas a la ejecución de la pena, contenidas en los pactos y convenios internacionales vigentes, en el Código de Procedimiento Penal y en la Ley de Ejecución Penal.
8. Prestar la cooperación judicial internacional prevista en Leyes; tratados y convenios internacionales vigentes.
9. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los órganos competentes.”

Pela leitura não apenas do texto constitucional, mas também do artigo 14 da Lei Orgânica do Ministério Público Boliviano, poderia se extrair desavisada interpretação de que a instituição atua não apenas na esfera processual penal, mas também na defesa de interesse metaindividuais.

Isso em razão da previsão de “defesa dos interesses gerais da sociedade” do texto constitucional e do item 9 do artigo 14 da referida Lei Orgânica, que dispõe que compete ao Ministério Público preservar a defesa do Estado de Direito e o respeito aos direitos humanos – incluindo-se aqui, tal como em todas as Nações da América do Sul, os interesses coletivos.

No entanto, na prática não foi o que constatamos.

Não atua o Ministério Público Boliviano na área de interesses metaindividuais, voltando-se única e exclusivamente à seara penal.

Aliás, no fim do ano de 2006 a Bolívia se encontrava em período de Assembléia Nacional Constituinte e a instituição ministerial elaborou suas propostas para o vindouro texto maior, não havendo qualquer artigo que viesse a alterar as funções e atribuições institucionais⁹¹.

7.2.3 Da Defensoria do Povo na Constituição boliviana

Já a Defensoria do Povo está prevista no artigo 127 da Constituição Federal Boliviana, que assim dispõe:

“O Defensor do Povo vela pela vigência e cumprimento dos direitos e garantias das pessoas em relação à atividade administrativa de todo o setor público. Além disso, vela pela defesa, promoção e divulgação dos direitos humanos.”⁹²

⁹¹ “Propuestas del Ministerio Público a la Asamblea Constituyente, Agosto 2006, Sucre – Bolívia.”

⁹² “Artículo 127º.

I. El Defensor del Pueblo vela por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público. Asimismo, vela por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos.”

Como na maioria dos demais países latinos, é eleito por dois terços de votos dos membros do Congresso Nacional por um período de cinco anos, podendo ser reeleito por igual período.

O artigo 129 prevê que o Defensor do Povo tem a faculdade de interpor recursos de inconstitucionalidade, direto de nulidade, amparo e *habeas corpus*, sem necessidade de mandato.

O artigo 131 remete a organização interna da Defensoria à respectiva Lei Orgânica.

Diferentemente do Ministério Público, a Defensoria Boliviana atua na investigação e defesa de interesses metaindividuais tal como em todos os demais países da América do Sul, como sendo uma espécie dos direitos humanos.

7.2.4 Do procedimento investigatório previsto na Lei Orgânica da Defensoria do Povo

A Lei Orgânica n. 1.818, de 22 de dezembro de 1997, regulamenta a organização e também a forma de investigação da Defensoria do Povo na área dos interesses tratados em nosso trabalho.

“Artigo 1º. – Natureza. – O Defensor do Povo é uma instituição estabelecida pela Constituição Política do Estado para velar pela vigência e cumprimento dos direitos e garantias das pessoas na relação à atividade administrativa de todo o setor público; além disso, vela pela promoção, vigência, divulgação e defesa dos direitos humanos. Tem por missão, como Alto Comissionado do Congresso, a defesa e proteção das garantias e direitos individuais e coletivos, tutelados pela Constituição Política do Estado e pelas leis.”⁹³

Tal como fizemos no semelhante tópico da Argentina, optamos por transcrever os principais artigos da Lei Orgânica da Defensoria do Povo da Bolívia no anexo II.

Os artigos 127 da Constituição e 1º da Lei Orgânica da Defensoria do Povo da Nação Boliviana são claros a respeito da atuação da instituição.

⁹³ “Artículo 1º. Naturaleza. – El Defensor del Pueblo es una Institución establecida por la Constitución Política del Estado para velar por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público; asimismo, vela por la promoción, vigencia, divulgación y defensa de los derechos humanos. Tiene por misión, como Alto Comisionado del Congreso, la defensa y protección de las garantías y derechos individuales y colectivos, tutelados por la Constitución Política del Estado y las Leyes.”

Somente pode a Defensoria do Povo da Nação atuar em favor dos cidadãos contra a má gestão administrativa estatal.

Nota-se a mesma limitação normativa da instituição argentina.

Logo, aqui cabem as mesmas considerações já anteriormente apresentadas em relação à instituição argentina.

O artigo 18, que trata da investigação, indica que pode o Defensor agir de ofício ou mediante a apresentação de uma queixa ou reclamação.

Não são exigidas formalidades para apresentação de queixas, mas por outro lado, como também ocorre na Argentina, não é permitido o oferecimento de reclamação anônima (art. 24, item 6, da Lei).

Outra limitação de atuação está contida no artigo 21, que prevê que as queixas devem ser formuladas em até um ano da ocorrência do fato reclamado.

Ora, o mesmo prazo “decadencial administrativo” é também previsto na Lei Boliviana, de modo que, não bastasse a previsão de somente atuar na seara administrativa contra o Poder Público, também não pode fazê-lo, via de regra, se passado mais de um ano entre a data de ocorrência do fato e a data de apresentação da queixa.

Porém, diferentemente da lei argentina, há uma remissão que excepciona a regra, permitindo que o Defensor do Povo – em casos *extraordinários* ou quando assim entenda necessário – possa investigar casos “antigos”.

Vê-se aqui presente o princípio da discricionariedade, pois, se a lei prevê a regra *objetiva* relativa ao prazo “decadencial administrativo” de um ano, a exceção se dá por meio de critério subjetivo, já que competirá ao Defensor dizer qual caso é ou não extraordinário.

As demais hipóteses de rejeição já foram tratadas quando da análise da Lei da Defensoria do Povo da Argentina, sendo que está vedada a possibilidade de investigação de queixa anônima, com o que também não concordamos pelas razões já expendidas.

No artigo 25 se prevê o dever de colaboração, mas não incorre em crime o funcionário público que se recusar a responder às solicitações da Defensoria do Povo ou demorar para fazê-lo.

Embora seja possível o ajuizamento de ações coletivas, também aqui – ao final da investigação – pode o Defensor do Povo entender que não é caso de ajuizamento de ação, mas sim de expedição de uma recomendação para solução do problema.

O artigo 26 dispõe que caso a resposta seja fornecida mediante contato verbal poderá o Defensor exigir que seja ratificada por escrito.

O artigo 27 esclarece não haver crime próprio previsto para o retardamento no envio de informações à Defensoria do Povo.

No artigo 28 se dispõe que as informações obtidas na investigação serão mantidas em segredo até a conclusão do procedimento investigatório e respectiva apresentação, mediante informe, ao Congresso Nacional.

O artigo 29 é realmente curioso.

Dispõe ser possível que o Presidente da República e Ministros de Estado se neguem a remeter documentos de caráter sigiloso ou “reservados” ao Defensor do Povo.

E nem sequer se prevê a possibilidade de o Defensor do Povo exigir judicialmente o documento ou informação desejada.

A ele somente caberá levar o fato ao conhecimento do Congresso Nacional, diga-se, limitação absoluta imprópria a um Estado Democrático de Direito.

O artigo 30 prevê as hipóteses em que serão expedidas resoluções (as *decisões* proferidas pelo Defensor do Povo), que terão forma de recomendações ou *recordatórios* de deveres legais.

Estranho não haver menção sobre hipótese de ajuizamento de ação para o caso de não cumprimento das recomendações.

A notificação serve como instrumento de intimação da parte interessada (Poder Público ou funcionário público) e supostamente violadora dos direitos do cidadão a respeito do teor da recomendação.

Se a autoridade responsável pelo cumprimento da recomendação não o fizer no prazo de dez dias, o fato será levado pelo Defensor do Povo ao conhecimento do Congresso Nacional.

Acredita-se que a instituição possui *autoridade moral* para solução dos conflitos sociais.

Não há, até o momento, segundo informação do próprio Defensor do Povo da Nação, nenhuma ação de amparo ou coletiva ajuizada para defesa de interesses metaindividuais, o que foi por nós confirmado, mediante consulta ao site www.defensoriadelpueblo.gov.bo.

7.2.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos

Tratemos então das normas constitucionais vigentes.

O artigo 7º dispõe que⁹⁴:

“Toda pessoa tem os seguintes direitos fundamentais, conforme as leis que regulamentem seu exercício:

(...)

h) A formular pedidos individual e coletivamente;”

O artigo 19 prevê o recurso de amparo:

“I. Além do recurso de ‘Habeas Corpus’ a que se refere o artigo anterior, se estabelece o recurso de amparo contra os atos ilegais ou omissões indevidas dos funcionários ou particulares que restrinjam, suprimam ou ameacem restringir ou suprimir os direitos e garantias das pessoas reconhecidos por esta Constituição e pelas leis.

II. O recurso de amparo será interposto pela pessoa que se acredite agravada, ou por outra em seu nome com poder suficiente, salvo o disposto no artigo 129 desta Constituição, perante as Cortes Superiores das capitais de Departamento ou perante os Juízes de Partido nas províncias, tramitando-se em forma sumaríssima. O Ministério Público poderá também interpor de ofício este recurso quando não o fizer ou não puder fazê-lo a pessoa afetada.”⁹⁵

⁹⁴ “Artículo 7º. Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

(...)

h) A formular peticiones individual y colectivamente;”

⁹⁵ “Artículo 19º.

I. Fuera del recurso de ‘Habeas Corpus’ a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidos por esta Constitución y las leyes.

II. El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente – salvo lo dispuesto en el Artículo 129º de esta Constitución –, ante las Cortes Superiores en las capitales de Departamento o ante los Jueces de Partido en las provincias, tramitándose en forma sumarísima. El Ministerio Público podrá también interponer de oficio este recurso cuando no lo hiciere o no pudiese hacerlo la persona afectada.”

Embora previsto como recurso de amparo, tal como nos diversos ordenamentos sul-americanos, trata-se de remédio constitucional semelhante ao mandado de segurança brasileiro.

Nota-se que há previsão para que o Ministério Público ajuíze ação ou recurso de amparo em favor de pessoas que não possam de tal remédio fazer uso, ou quando considere necessário.

Tal ação é julgada pelas Cortes Superiores de Justiça (Tribunais de Justiça Departamentais) e a decisão proferida revista pelo Tribunal Constitucional, consoante previsto no artigo 120 da Constituição Boliviana.

O artigo 199 dispõe sobre os direitos das crianças e adolescentes:

“O Estado protegerá a saúde física mental e moral da infância e defenderá os direitos da criança a um lar e à educação.

Um código especial regulará a proteção do menor em harmonia com a legislação geral.”⁹⁶

Mostra-se o interesse pela formulação de lei que proteja de forma especial as crianças e adolescentes.

7.2.6 Projeto de lei de defesa do consumidor

Até o fim do ano de 2006, quando então realizamos nossa pesquisa nos países da América do Sul, constatamos que a Bolívia ainda não dispunha de lei de proteção do consumidor.

Há projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional, em relação ao qual faremos sutil análise, visando a evitar pecar por omissão e tampouco avaliar projeto que pode ser eventualmente inócuo ou até mesmo jamais apreciado.

⁹⁶ “Art. 199.- El Estado protegerá la salud física mental y moral de la infancia y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación. Un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general.”

No artigo 69 do texto final apresentado e em trâmite perante o Congresso Nacional Boliviano há a previsão de associações de defesa do consumidor que poderão representar a classe de associados e as pessoas que lhe outorguem procuração para respectiva defesa.

De acordo com o projeto tais associações terão legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos dos consumidores, sendo que para tanto deverão estar inscritas no Registro de Associações de Consumidores da Superintendência de Supervisão do Mercado.

O artigo 75 define quais ações envolvem interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Qualifica como de interesses individuais as ações que sejam promovidas exclusivamente em defesa de direitos de consumidor, anunciante, agência de publicidade, meio de comunicação ou provedor afetado.

De interesses coletivos as ações ajuizadas em favor de um grupo determinado ou determinável de pessoas, que tenham interesse comum e estejam ligadas com o fornecedor por vínculo contratual.

Por fim, qualifica como de interesses difusos as ações que são promovidas em defesa de um conjunto indeterminado de consumidores prejudicados em seus direitos.

Nota-se grande semelhança com o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, que certamente inspirou os juristas bolivianos para elaboração do referido projeto.

Contudo, cabe observar que, caso porventura venha a ser aprovado o projeto da maneira como atualmente se encontra, todo o sistema Boliviano de defesa do consumidor se dará somente na esfera administrativa, não havendo previsão de defesa judicial de atendimento e solução dos casos.

A Superintendência será Órgão administrativo controlador e fiscalizador das atividades consumeristas, bem como julgador dos casos administrativos, individuais, coletivos ou difusos levados ao seu conhecimento pelas ações acima apontadas.

Ou seja, todo o tratamento metaindividual processual brasileiro será adaptado para equivalente tratamento, mas somente em nível administrativo na Bolívia.

7.2.7 Lei do meio ambiente (Lei n. 1.333/92)

A Lei do Meio Ambiente prevê a responsabilização dos autores de eventuais ameaças ou danos ambientais.

O artigo 102 dispõe que:

“A ação civil derivada dos danos cometidos contra o meio ambiente poderá ser exercida por qualquer pessoa legalmente qualificada como um representante apropriado dos interesses da coletividade afetada.

(...)

Nos autos respectivos, as sentenças determinarão a parte correspondente à indenização e ressarcimento em benefício das pessoas afetadas e à nação. O ressarcimento ao Estado ingressará ao Fundo Nacional para o Meio Ambiente e se destinará preferentemente à restauração do meio ambiente lesado pelos fatos que deram causa à ação.”⁹⁷

A norma ambiental prevê sistema aberto de defesa jurídica do meio ambiente.

Não traz qualquer restrição em relação à legitimação, de modo que entendemos ser possível a tutela coletiva do meio ambiente, seja por uma pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, seja por associações, seja por entidades representantes do Poder Público e até mesmo por instituições como a Defensoria do Povo e o Ministério Público.

A semelhança com a ação popular brasileira, prevista na Lei n. 4.717/65 é evidente.

Não há outras normas de significativo interesse para nosso estudo.

7.2.8 Código da criança e adolescente (Lei n. 2.026/99)

Em que pese também ser visivelmente influenciada pela Lei Brasileira – o Estatuto da Criança e do Adolescente –, a legislação Boliviana não previu (embora também não faça restrições) a atuação do Ministério Público na seara coletiva.

⁹⁷ “Artículo 102º.- La acción civil derivada de los daños cometidos contra el medio ambiente podrá ser ejercida por cualquier persona legalmente calificada como un representante apropiado de los intereses de la colectividad afectada.

(...)

En los autos y sentencias se determinará la parte que corresponde de la indemnización y resarcimiento en beneficio de las personas afectadas y de la nación. El resarcimiento al Estado ingresará al Fondo Nacional para el Medio Ambiente y se destinará preferentemente a la restauración del medio ambiente dañado por los hechos que dieron lugar a la acción.”

Assim é que os artigos 272 e seguintes tratam da instituição ministerial.

O artigo 273 prevê as atribuições do Fiscal da Infância (equivalente ao Promotor da Infância brasileiro):

“São atribuições do Fiscal da Infância e Adolescência, além das gerais estabelecidas pela lei:

(...)

4. Requisitar a estrita aplicação de sanções administrativas perante a autoridade competente, a quem houver violado as normas que protegem as crianças e adolescentes, sem prejuízo de promover a responsabilização civil ou penal.”⁹⁸

Em razão da parte final do dispositivo, que permite a responsabilização civil daqueles que violarem normas de proteção de crianças e adolescentes, compreendemos ser o Ministério Público legítimo para a defesa coletiva *lato sensu* de interesses metaindividuais envolvendo crianças e adolescentes, conquanto não haja, na prática, registros de atuação da instituição Boliviana em tal sentido.

Aliás, como já frisamos anteriormente, de acordo com a *visão* institucional, que certamente será aprovada na Assembléia Nacional Constituinte ora em trâmite, o Ministério Público continuará atuando, via de regra, na área estritamente criminal, muito embora a legitimidade – tal qual ocorre na Argentina – possa ser compreendida *ex vi legis*.

Possível afirmar que ainda não há na Bolívia um sistema processual coletivo, ao menos na *praxis* forense.

Há uma escassez de obras referentes ao tema, bem como a própria Defensoria do Povo até o momento não ajuizou nenhuma ação de amparo ou *de responsabilização civil* para discussão de questões transindividuais.

Por outro lado o Ministério Público crê não dispor de legitimidade para tal tutela.

Em tal contexto somente com uma eventual mudança prática de atuação da Defensoria do Povo e quando da produção de obras científicas sobre o tema é que a esfera coletiva poderá obter avanços na Bolívia.

⁹⁸ “Artículo 273° (Atribuciones).- Son atribuciones del Fiscal de la Niñez y la Adolescencia, además de las generales establecidas por Ley:

(...)

4. Requerir la estricta aplicación de sanciones administrativas ante la autoridad competente, a quienes hubieran violado las normas que protegen al niño, niña o adolescente, sin perjuicio de promover la responsabilidad civil o penal.”

Com relação ao Ministério Público, não acreditamos que haverá mudanças institucionais, até porque em nível constitucional, como tivemos a oportunidade de constatar, o texto elaborado pela própria classe e já apresentado à Assembléia Nacional Constituinte no fim de 2006 não prevê qualquer mudança de arroubo.

Em relação à Bolívia era o que cabia considerar.

7.3 Chile

Vivem atualmente no país cerca de 16,3 milhões de habitantes.⁹⁹

O sistema de governo é a República e a divisão político-territorial do Estado se dá em regiões e estas em províncias.

As províncias, por sua vez, são divididas em comunas (equivalentes aos nossos municípios), que também são divididas em distritos.

São, ao todo, 13 regiões, 51 províncias e 346 comunas.

Curiosamente, apesar de ser considerado um dos países mais desenvolvidos da América do Sul, possuindo, por exemplo, a menor taxa de mortalidade infantil, o Chile ainda não possui normas tão avançadas na seara coletiva ou processual coletiva.

Uma das razões que pode ser apontada como óbice ao desenvolvimento no campo jurídico é a longa vigência de ditadura imposta por Augusto Pinochet Ugarte – de 11 de setembro de 1973 até o ano de 1989, quando então deixou o poder.

Talvez por tais razões o Ministério Público não disponha de legitimidade para a tutela metaindividual e tampouco exista outro órgão como a Defensoria do Povo ou assemelhado à Defensoria Pública brasileira para defesa coletiva da população, como a seguir demonstraremos.

7.3.1 Normas jurídicas examinadas

Em nosso trabalho avaliaremos:

⁹⁹ Fonte: *Almanaque Abril 2006*, p. 208.

- a) Dispositivos constitucionais relativos ao Ministério Público e sua Lei Orgânica (n. 19.640/99);
- b) Normas constitucionais relativas a *bens coletivos*;
- c) a Lei de Proteção dos Direitos dos Consumidores (n. 19.496/97, alterada pela Lei n. 19.955/04);
- d) a Lei de Bases Gerais do Meio Ambiente (n. 19.300/94);
- e) Lei de Menores (n. 16.618/67, alterada pela Lei n. 20.084/05).

Essas, a nosso ver, as principais normas que permitirão avaliar como o Chile trata – ou não – os interesses metaindividuais.

7.3.2 Do Ministério Público na Constituição chilena

No Chile o Ministério Público é no Texto Constitucional no artigo 80A, que dispõe:

“Um organismo autônomo, hierarquizado, com o nome de Ministério Público, dirigirá de forma exclusiva a investigação dos fatos constitutivos de delitos, que determinem a participação punível e os que comprovem a inocência do imputado e, neste caso, exercerá a ação penal pública na forma prevista pela lei. De igual maneira, lhe corresponderá a adoção de medidas para proteger as vítimas e as testemunhas. Em alguns casos poderá exercer funções jurisdicionais.
O ofendido do delito e as demais pessoas que determine a lei poderão exercer igualmente a ação penal.”¹⁰⁰

De plano, é possível depreender o direcionamento exclusivamente criminal do Ministério Público Chileno.

A Lei n. 19.640, publicada em 15 de outubro de 1999, confirma a primeira impressão.

Em seu artigo 1º, praticamente repete o texto constitucional¹⁰¹.

¹⁰⁰ “Artículo 80 A. Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.
El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.”

¹⁰¹ “Artículo 1º.- El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma

Logo, o Ministério Público do Chile não atua na defesa de interesses metaindividuais, fato que pudemos confirmar quando de nossa visita à instituição chilena.

E a Constituição chilena não prevê a figura de Defensor do Povo, tal como ocorre nos demais países da região Andina da América do Sul.

Como já frisamos anteriormente, o Chile viveu sob regime ditatorial de Augusto Pinochet até praticamente o ano de 1990, o que certamente contribuiu para a inexistência de um sistema coletivo e de instituições de defesa dos cidadãos chilenos.

Postulam algumas associações chilenas a criação da Defensoria do Povo, nos moldes daquelas existentes na Argentina e Bolívia.

Contudo, conforme tivemos a oportunidade de pesquisar, tal avanço ainda parece distante da realidade, haja vista não haver até o ano de 2006 qualquer projeto no Congresso Nacional Chileno a respeito da criação da referida instituição.

7.3.3 Normas constitucionais relativas a bens coletivos

Podemos citar, por exemplo, o artigo 19 da Constituição chilena, que dispõe sobre a proteção do meio ambiente:

“A Constituição assegura a todas as pessoas:

(...)

8º O direito a viver em um meio ambiente livre de contaminação. É dever do Estado velar para que este direito não seja violado e tutelar a preservação da natureza.

A lei poderá estabelecer restrições específicas ao exercício de determinados direitos ou liberdades para proteger o meio ambiente;”¹⁰²

Não há no texto constitucional chileno expressa proteção de consumidores.

prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales.”

¹⁰² “Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

8º El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;”

O artigo 20 dispõe sobre a ação constitucional de defesa de direitos fundamentais, semelhante ao mandado de segurança ou à *ação* ou *recurso de amparo*, previsto na Carta Constitucional de outros países da América do Sul.

Assim está previsto:

“Artigo 20. Aquele que por causa de atos ou omissões arbitrárias ou ilegais sofra privação, perturbação ou ameaça no legítimo exercício dos direitos e garantias estabelecidos no artigo 19, números 1º, 2º, 3º, inciso quarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º no tocante à liberdade de trabalho e ao direito à livre eleição e livre contratação, e ao estabelecido no inciso quarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º e 25º poderá peticionar por si ou por qualquer em seu nome, à Corte de Apelações respectiva, que adotará de imediato as providências que julgue necessárias para restabelecer o império do direito e assegurar a devida proteção do afetado, sem prejuízo dos demais direitos que possa fazer valer perante a autoridade ou aos tribunais correspondentes. Caberá, também, o recurso de proteção no caso do n. 8º do artigo 19, quando o direito a viver em um meio ambiente livre de contaminação seja violado por um ato arbitrário e ilegal imputável a uma autoridade ou pessoa determinada.”¹⁰³

Logo, fácil concluir que, como as ações de mandado de segurança e ação popular, possui o cidadão chileno ações ou *recursos* jurídicos constitucionais de defesa de seus direitos, aqui também incluídos aqueles que podemos afirmar materialmente coletivos, como o meio ambiente, a educação, a saúde etc.

7.3.4 Lei de Proteção dos Direitos dos Consumidores (Lei n. 19.496/97, alterada pela Lei n. 19.955/04)

A Lei de Proteção dos direitos dos Consumidores foi instituída em 1997, sob n. 19.946.

¹⁰³ “Artículo 20. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del n° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

Recentemente, no ano de 2004, foi alterada pela Lei n. 19.955, de 14 de julho de referido ano.

O artigo 50 trata, entre outras questões, da definição sobre interesses individuais *estritos*, coletivos e difusos:

“As associações tratadas nesta lei, serão exercidas contra atos ou condutas que afetem o exercício de qualquer dos direitos dos consumidores.

O descumprimento das normas contidas na presente lei dará lugar a ações destinadas a sancionar o fornecedor que incorra na infração, anular as cláusulas abusivas incorporadas nos contratos de adesão, obter a prestação da obrigação descumprida, fazer cessar o ato que prejudique o exercício dos direitos dos consumidores a obter a devida indenização pelos prejuízos ou a reparação correspondente.

O exercício das ações pode ser realizado, individual ou em benefício do interesse coletivo ou difuso dos consumidores.

São de interesse individual as ações promovidas exclusivamente em defesa dos direitos do consumidor prejudicado.

São de interesse coletivo as ações promovidas em defesa de direitos comuns a um conjunto determinado ou determinável de consumidores ligados com um fornecedor por um vínculo contratual.

São de interesse difuso as ações promovidas em defesa de um conjunto indeterminado de consumidores prejudicados em seus direitos.

Para os fins de determinar as indenizações ou reparações que sejam julgadas procedentes, de conformidade com as normas assinaladas no parágrafo 2º deste Título, será necessário provar o dano e o vínculo contratual que liga o infrator e os consumidores lesados.”¹⁰⁴

Vê-se que a norma chilena de proteção *coletiva* é, como também verificamos em outros países da América do Sul, inspirada no Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

A única diferença está na ausência de tratamento processual coletivo de interesses individuais, que no Brasil são conhecidos por interesses *acidentalmente coletivos*.

¹⁰⁴ “Artículo 50.- Las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.

El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.

El ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.

Son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado.

Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.

Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2º de este Título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados.”

O artigo 51 trata da legitimação para as lides coletivas:

“O procedimento assinalado neste parágrafo se aplicará quando se veja violado interesse coletivo ou difuso dos consumidores. Este procedimento se sujeitará às normas de procedimento sumário, com exceção dos artigos 681, 684 e 685 do Código de Procedimento Civil e com as particularidades que contemplam na presente lei. Todas as provas a ser produzidas serão apreciadas conforme as regras de experiência.

1 – Se iniciará a demanda ajuizada por:

- a) Serviço Nacional do Consumidor;
- b) Uma associação de consumidores constituída, pelo menos, com seis meses de anterioridade ao ajuizamento da ação, e que conte com a devida autorização de sua assembléia para fazê-lo, ou
- c) Um grupo de consumidores afetados em um mesmo interesse, em numero não inferior a 50 (cinquenta) pessoas, devidamente individualizados.”¹⁰⁵

Como visto, a legitimação para ações coletivas é permitida somente ao Serviço Nacional do Consumidor (Órgão Estatal de Controle), a associações e a grupos de pessoas, não inferiores a 50 pessoas, excluído obviamente, o Ministério Público já que não atua na seara cível.

7.3.5 Lei de Bases Gerais do Meio Ambiente (Lei n. 19.300/94)

A Lei de Bases Gerais do Meio Ambiente não prevê tratamento coletivo para defesa do meio ambiente.

Prevê, contudo, nos artigos 53 e 54, hipóteses referentes à ação ambiental:

“Artigo 53.- Produzido dano ambiental, se concede ação para obter a reparação do meio ambiente degradado, o que não obsta o exercício da ação indenizatória ordinária pelo diretamente afetado.”

Artigo 54.- São legitimados para a ação ambiental assinalada no artigo anterior, e com o único objetivo de obter a reparação do meio ambiente degradado as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que tenham sofrido ou dano ou prejuízo, as municipalidades, pelos fatos ocorridos em

¹⁰⁵ “Artículo 51.- El procedimiento señalado en este Párrafo se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. Este procedimiento se sujetará a las normas del procedimiento sumario, con excepción de los artículos 681, 684 y 685 del Código de Procedimiento Civil y con las particularidades que se contemplan en la presente ley. Todas las pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

1.- Se iniciará por demanda presentada por:

- a) El Servicio Nacional del Consumidor;
- b) Una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo, o
- c) Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados.”

suas respectivas comunidades, e o Estado, por intermédio do Conselho de Defesa do Estado. Ajuizada demanda por algum dos legitimados assinalados, não poderão ajuizá-la os restantes, o que não obsta o direito a intervir como terceiros. Para os efeitos do artigo 23 do Código de Procedimento Civil, se presume que as municipalidades e o Estado têm interesse atual nos resultados judiciais.

Qualquer pessoa poderá requerer à municipalidade em cujo âmbito se desenvolvam as atividades que causem dano ao meio ambiente para que, em seu nome e com base nos fatos que o requerente deverá proporcionar, ajuíze a respectiva ação ambiental. A municipalidade demandará no prazo máximo de 45 dias, e se resolver não fazê-lo, emitirá dentro de igual prazo uma decisão fundamentada, notificando-se o requerente por carta registrada. A falta de pronunciamento da municipalidade no prazo indicado a fará solidariamente responsável pelos prejuízos que o fato denunciado ocasionar ao prejudicado.”¹⁰⁶

Nota-se, pela Lei de Bases Gerais do Meio Ambiente, que a *ação civil pública chilena* para a defesa ambiental é, do ponto de vista de legitimação, *concorrente e disjuntiva* dos cidadãos, Municípios e Conselhos de Defesa do Estado.

Do ponto de vista da legitimação seria, em nosso sistema, uma junção da ação popular e da ação civil pública/coletiva.

Os Conselhos de Estado representam o *Estado lato sensu*.

Já as Municipalidades atuam de ofício ou mediante requerimento (representação ou denúncia) de qualquer pessoa.

A curiosidade está na diferença referente à responsabilização do Poder Público: subjetiva, ou seja, demandando comprovação da ação ou omissão, consoante a seguir explicitado.

¹⁰⁶ “Artículo 53.- Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

Artículo 54.- Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio.

Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionará al afectado.”

Somente poderá a Municipalidade figurar no pólo passivo da lide se houver ausência de resposta sobre o pedido do cidadão prejudicado, após passado o prazo de 45 dias.

Como visto, hipótese bem diversa da responsabilidade civil ambiental do Poder Público no Direito Brasileiro, que não apenas responde objetivamente por ações ou omissões lesivas ao meio ambiente, independentemente de ser ou não previamente provocado pelo cidadão ou por quem quer que seja, a tomar providências.

Aliás, tal responsabilidade decorre de sua responsabilidade de *tutelar* o meio ambiente, especialmente na esfera preventiva (avaliando e vetando licenciamentos de empreendimentos ambientalmente indesejados), bem como mediante seu dever de *fiscalização*, quando deve também exercer seu *poder de polícia* para evitar o início ou a progressão de danos ambientais.

Eduardo Astorga Jorquera afirma que:

“A Lei n. 19.300 estabelece a obrigação de os municípios receberem as denúncias formuladas pelos cidadãos por descumprimento de normas ambientais, levando-as ao conhecimento dos organismos fiscalizadores competentes, a fim de que estes lhes dêem prosseguimento. Trata-se de uma figura que tem certa similitude a alguma das faculdades que, lhe outorga o direito comparado, ao ‘defensor do povo’ ou *ombudsman* ambiental, basicamente pela obrigação de receber as denúncias do público e dar-lhes o prosseguimento correspondente.”¹⁰⁷

Considerando que a norma em comento nada dispõe sobre ações preventivas, ou seja, ações que possam evitar que *ameaças* ou ocorrência de danos *iminentes* ao meio ambiente, foi criada discussão doutrinária sobre o assunto no Chile.

Há duas correntes:

- a) a primeira defende que a ameaça pode ser combatida em tais ações ambientais;
- b) a segunda defende que pela interpretação estrita do dispositivo não há possibilidade de ajuizamento de ações preventivas.

Os defensores da primeira corrente defendem que, consoante o disposto no artigo 20 da Constituição Federal Chilena (acima transcrito), uma ameaça a direitos pode ser

¹⁰⁷ JORQUERA, Eduardo Astorga. *Derecho ambiental chileno: parte general*. Santiago: LexisNexis, 2006, p. 325.

considerada como uma ofensa passível de tutela mediante a ação de proteção constitucional, qualquer que seja a matéria, a defesa do meio ambiente, inclusive¹⁰⁸.

A segunda corrente defende que mediante uma interpretação literal do dispositivo a ameaça estaria excluída do âmbito de defesa judicial¹⁰⁹.

Obviamente a primeira corrente tem prevalecido doutrinária e jurisprudencialmente¹¹⁰.

7.3.6 Lei de Menores (Lei n. 16.618/67, alterada em parte pela Lei n. 20.084/05)

Se por um lado o Chile apresenta baixíssimo índice de mortalidade infantil, o que demonstra avanço na área social, certo é que a norma de proteção infanto-juvenil não acompanhou referido desenvolvimento social.

Ainda vige no Chile, na área de proteção a crianças e adolescentes, a Lei de Menores, muito assemelhada ao antigo e famigerado Código de Menores, banido da legislação brasileira, em razão da feliz promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

Assim, na área de proteção a crianças e adolescentes em situação de *risco* a norma *protetiva* ainda é a Lei n. 16.618/67, de modo que as crianças e adolescentes que estejam em situação de *risco*, *v.g.*, nas ruas, podem ser *recolhidas* pela polícia de menores, prevista no artigo 15, “a”, da norma *menorista* chilena, conforme transcrevemos:

“Da Polícia de Menores e suas funções.

Artigo 15° - Cria-se na Direção Geral de Carabineiros um Departamento denominado ‘Polícia de Menores’, com pessoal especializado no trabalho com menores. Este Departamento estabelecerá em cada cidade ‘cabecera’ de província e nos lugares que tenham um Julgado de Letras de Menores, Comissariados ou Sub-Comissariados de Menores. A Polícia de Menores terá as seguintes finalidades:

a) Recolher os menores em situação irregular com necessidade de assistência ou proteção;”¹¹¹

¹⁰⁸ VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile. *RDUCV*, vol. XIII (1989-1990), p. 185; ROSEN, Rodrigo Guzmán. *La regulación constitucional del ambiente en Chile: aspectos sustantivos y adjetivos, historia, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: LexisNexis, 2005, p. 226.

¹⁰⁹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Roles del Consejo de Defensa del Estado en la protección del medio ambiente: acción ambiental y recurso de protección en materia ambiental. *RDUCV*, vol. XX, 1999, p. 265.

¹¹⁰ V. ROSEN, Rodrigo Guzmán, *ob. cit.*, p. 226.

¹¹¹ “De la Policía de Menores y sus funciones.

Artículo 15° Créase en la Dirección General de Carabineros un Departamento denominado ‘Policía de Menores’, con personal especializado en el trabajo con menores. Este Departamento establecerá en cada ciudad cabecera

Considerando que não é objeto imediato de nosso trabalho a questão infanto-juvenil, nos permitiremos apenas criticar a visão *menorista* do atendimento de crianças e adolescentes em situação de risco por *policiais*, e não por educadores ou profissionais de áreas *sociais*.

Conquanto os problemas e dificuldades relativas à seara infanto-juvenil também existam no Brasil – talvez até mesmo de forma mais contundente do que no Chile – apesar do diametral tratamento normativo – lá *menorista* e aqui *garantista* –, certo é que o que aqui se *pratica* ao arrepio da lei, lá se *prevê nos termos da lei*.

É o que permite o artigo 16 da citada lei.¹¹²

As críticas ao ordenamento infanto-juvenil são várias e de diversos organismos representativos de defesa das crianças e adolescentes.

Por outro lado, na seara *penal-juvenil* o Chile avançou e, espelhando-se na lei estatutária brasileira, aprovou no ano de 2005 a Lei n. 20.084/05, que prevê o respeito ao devido processo legal e a eventual imposição de medidas equivalentes às sócio-educativas brasileiras, embora denominadas de *penas* no sistema chileno.

Não há, pois, normas de tratamento de questões consideradas *lato sensu* coletivas, tais como defesa da educação, defesa de crianças e adolescentes com deficiências, etc.

de provincia y en los lugares que sean asiento de un Juzgado de Letras de Menores, Comisarías o Sub-Comisarías de Menores. La Policía de Menores tendrá las siguientes finalidades:

a) Recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección;”

¹¹² “Artículo 16° Los menores de dieciocho años sólo LEY 19343, podrán ser retenidos en las Comisarías o Art. 1°,

a) Subcomisarías de Menores, en un Centro de Tránsito y Distribución, en un Centro de Observación y Diagnóstico o, en aquellos lugares en que estos últimos no existan y sólo tratándose de menores que pudieren ser sometidos a examen de discernimiento, en algún establecimiento que determine el Presidente de la República, en conformidad con lo establecido en el artículo 71 de esta ley.

La retención de una persona visiblemente menor em un establecimiento distinto de los señalados en el inciso anterior, constituirá una infracción grave a dicha obligación funcionaria, y será sancionada con la medida disciplinaria que proceda de acuerdo al mérito de los antecedentes, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda haber incurrido el infractor.

Carabineros de Chile deberá poner a los menores inculpados de haber cometido un hecho constitutivo de crimen o simple delito, directa e inmediatamente, a disposición del tribunal competente. Sólo si ello fuere imposible, deberá ingresarlo al Centro de Observación y Diagnóstico respectivo dentro de las veinticuatro horas siguientes. El funcionario que lo reciba lo pondrá a disposición del juez con los antecedentes del caso, a primera hora de la audiencia más próxima o antes si éste así lo ordena.

Si se tratare de una falta, y el menor tuviera domicilio conocido, o ejerciere alguna actividad o industria, o rindiere caución, en la forma prevista por el artículo 266 del Código de Procedimiento Penal, de que comparecerá a la presencia judicial en la audiencia inmediata, se limitará a citarlo y lo dejará en libertad.

Tratándose de un menor que hubiere sido retenido por otra causa, notificará el motivo a sus padres o guardadores y procederá a devolvérselos. Si no los tuviese, y apareciere de manifiesto la necesidad de brindarle asistencia o protección, lo pondrá a disposición del juez de menores, para que éste resuelva a su respecto la medida que proceda.”

Diferentemente da Bolívia, cremos que o Chile é país tendente a avançar nos próximos anos em relação à tutela coletiva.

Muito embora existam leis que tratem de questões materialmente coletivas, como as Leis de Defesa do Consumidor e Lei de Bases Gerais do Meio Ambiente, não existe propriamente um sistema normativo de tratamento da tutela coletiva.

O Ministério Público não dispõe de legitimidade para tal tutela e tampouco há outras instituições públicas, como a Defensoria do Povo ou Pública, que exerçam atuação de defesa coletiva, de modo que a saída foi relegar-se ao próprio interessado a legitimação para agir em juízo, como ocorre com a ação popular brasileira.

No entanto, conforme tivemos a oportunidade de constatar, já há vários trabalhos de conclusão de curso nas Faculdades de Direito das principais Universidades existentes em Santiago, em nível de graduação e pós-graduação, tanto no campo consumerista quanto ambiental.

Certamente com o avanço paulatino da democracia vigente no país e o Direito, mais precisamente a *tutela coletiva*, terá espaço para avanços científicos.

A inexistência de Órgãos Públicos de Defesa da sociedade, à semelhança do Ministério Público brasileiro e também das figuras do Defensor do Povo ou da Defensoria Pública como a brasileira é fator que impede um rápido desenvolvimento científico da tutela coletiva.

A experiência do Ministério Público brasileiro nos permite afirmar que a instituição é a maior fomentadora de discussões jurídicas na área coletiva.

Aliás, a própria doutrina especializada chilena defende a criação de instituições – apesar do evidente desconhecimento da brasileira – exatamente iguais à do Ministério Público brasileiro, conforme se depreende da leitura de trecho da obra de Pedro Fernández Bitterlich:

“Ao referirmos sobre a maneira de melhora o nível de eficácia e eficiência das normativas ambientais citamos a Procuradoria Ambiental como uma das instituições que podem ser criadas com um destes fins.

A missão desta instituição seria a defesa do ambiente mediante o exercício de ações judiciais. Uma de suas características importantes é que sua estrutura institucional seja independente dos demais poderes do Estado.

Em não poucos países existem instituições que velam pela defesa dos direitos patrimoniais de pessoas de escassos recursos, de igual modo deveria criar-se neles um organismo para a defesa da natureza, já que existem comunidades marginais que carecem de meios econômicos necessários para fazer valer seus direitos nesta matéria, sem prejuízo de poderem atuar de ofício na busca da aplicação do ordenamento jurídico ambiental. Assim como existem

Ombudsman na defesa dos direitos do cidadão, este *Ombudsman* o seria em defesa da natureza, de quem seria seu legítimo vigilante e guardador. Essencialmente não se trata de criar esta instituição em defesa somente dos cidadãos, mas também em estabelecer um mecanismo que, com total independência, cuide, vigie, atue e aplique toda a normativa jurídica prevista em proteção dos recursos naturais, que na maioria de nossos países não existe, apesar de que em alguns deles existe a instituição com o fim que aqui assinalamos.”¹¹³

Nota-se que o Chile, apesar dos avanços normativos, ainda necessita de instituições que deverão ser criadas para uma efetiva defesa cidadã, a exemplo do Ministério Público brasileiro, com atuação na área de interesses metaindividuais como a defesa do meio ambiente, das crianças e adolescentes, pessoas com deficiências, consumidores, buscando garantir-se uma sociedade mais justa e igual.

7.4 Colômbia

A Colômbia possui cerca de 45,6 milhões de habitantes.¹¹⁴

O regime vigente é o da República federativa.

Dispõe o artigo 286 da Constituição Colombiana sobre a organização político-administrativa.

Do ponto de vista político-administrativo, a Colômbia está dividida em departamentos, um distrito, municípios e territórios indígenas.

São 32 departamentos e um distrito capital – situado na cidade de Bogotá.

Todos gozam de autonomia de gestão e governam-se por autoridades próprias.

Os departamentos situam-se político-administrativamente entre a Nação e os Municípios, bem como têm um governador como chefe da administração seccional, conforme previsão do artigo 303 da Constituição Federal.

A principal função dos departamentos é servir de “órgão intermediador” entre a Nação e os Municípios.

¹¹³ BITTERLICH, Pedro Fernández. *Manual de derecho ambiental chileno*. 2. ed. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2004, p. 147-148.

¹¹⁴ Fonte: *Almanaque Abril 2006*, p. 217.

7.4.1 Normas jurídicas examinadas

Em nosso trabalho avaliaremos:

- a) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica do Ministério Público (Decreto n. 262, de 22 de fevereiro de 2000);
- b) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica da Defensoria do Povo da Nação (n. 24, de 15 de dezembro de 1992);
- c) Normas constitucionais relativas a *bens coletivos* (Constituição Federal Colombiana promulgada em 07 de julho de 1991);
- d) a Lei das Ações Populares (Lei n. 472/98);
- e) a Lei de Defesa do Consumidor (Decreto n. 3.466, de 03 de dezembro de 1982);
- f) a Lei de Política Ambiental (Lei n. 99, de 22 de dezembro de 1993);
- g) a Lei de Proteção de crianças e adolescentes (Lei n. 1.098/06).

7.4.2 Do Ministério Público na Constituição colombiana

A Constituição Colombiana prevê a existência de um Ministério Público integrado por uma Defensoria do Povo, pelo Procurador Geral da Nação e pelos “representantes municipais” (*personerías municipales*).

Assim dispõem os artigos 117 e 118 da respectiva Carta Constitucional.

“Artigo 117 – O Ministério Público e a Controladoria Geral da República são órgãos de controle.

Artigo 118 – O Ministério Público será exercido pelo Procurador Geral da Nação, pelo Defensor do Povo, pelos procuradores delegados e os agentes do Ministério Público, perante as autoridades jurisdicionais, pelos representantes municipais e pelos demais funcionários que determine a lei. Ao Ministério Público corresponde a guarda e promoção dos direitos humanos, a proteção do interesse público e a vigilância da conduta oficial de quem desempenhe funções públicas.”¹¹⁵

¹¹⁵ “Artículo 117º - El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control. Artículo 118º - El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público

Como visto, o Ministério Público é integrado por mais de um Órgão: a Procuradoria Geral da Nação, a Defensoria do Povo, os procuradores delegados, os agentes do Ministério Público, os representantes municipais e eventuais outros cargos criados por lei.

O Procurador Geral e o Defensor do Povo da Nação são eleitos, o primeiro pelo Senado Federal e o segundo pela Câmara dos Deputados, ambos por um período de 4 anos.

A pergunta que surge é justamente a relativa ao nosso tema: qual dos dois órgãos do Ministério Público é competente para investigar os casos envolvendo interesses metaindividuais, a Procuradoria Geral da Nação ou a Defensoria do Povo?

Dois artigos da Constituição Federal respondem: o artigo 277, que dispõe sobre a figura do Procurador Geral abaixo disposto, e o artigo 282, que trata das funções do Defensor do Povo da Nação, que mais adiante transcreveremos.

Prevê o artigo 277:

“O Procurador Geral da Nação, por si ou por meio de seus delegados e agentes, terá as seguintes funções:

1. Vigiar o cumprimento da Constituição, das leis, das decisões judiciais e dos atos administrativos.
2. Proteger os direitos humanos e assegurar sua efetividade, com o auxílio do Defensor do Povo.
3. Defender os interesses da sociedade.
4. Defender os interesses coletivos, em especial o meio ambiente.
5. Velar pelo exercício diligente e eficiente das funções administrativas.
6. Exercer vigilância superior da conduta oficial de quem desempenhe funções públicas, inclusive as de eleição popular, exercer preferencialmente o poder disciplinar, adiantar as investigações correspondentes e impor as respectivas sanções conforme a lei.
7. Intervir nos processos e perante as autoridades judiciais ou administrativas, quando seja necessário em defesa da ordem jurídica, do patrimônio público, ou dos direitos e garantias fundamentais.
8. Entregar anualmente informe de sua gestão ao Congresso.
9. Exigir dos funcionários públicos e aos particulares a informação que considere necessária.
10. As demais que determine a lei.

Para o cumprimento de suas funções a Procuradoria terá atribuições de polícia judicial e poderá interpor as ações que considere necessárias.”¹¹⁶

corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.”

¹¹⁶ “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.

Conforme analisaremos adiante, tanto a Procuradoria Geral da Nação quanto a Defensoria do Povo atuam na defesa de interesses transindividuais.

As funções primordiais do Procurador Geral da Nação são:

- a) a promoção e defesa dos direitos humanos;
- b) a proteção do interesse público;
- c) fiscalizar e controlar todos os funcionários públicos do país, ou seja, em tese não atuaria diretamente na defesa de interesses coletivos *lato sensu*.

O Decreto Federal 262/00 rege a estrutura administrativa da Procuradoria Geral da Nação.

A função precípua da Procuradoria Geral da Nação é a fiscalização e controle das condutas e atos praticados por funcionários públicos.

Resulta de tal verificação que não há regra procedimental própria para investigação de casos envolvendo interesses metaindividuais, mas sim uma investigação disciplinar dos funcionários públicos do país, conforme o Código Disciplinar Único (Lei n. 200/95).

Contudo, é possível que durante a investigação resulte não apenas a sanção disciplinar de um funcionário público, mas também o ajuizamento de uma ação popular, equivalente à nossa ação coletiva.

Não há previsão para que a Procuradoria Geral da Nação realize compromissos de ajustamento de conduta.

Também não há previsão de crime de desobediência para funcionários públicos que não respondam aos ofícios expedidos pela Procuradoria Geral.

Por outro lado, considerando que a Procuradoria Geral é o Órgão máximo de controle e fiscalização de todos os funcionários públicos do país, podendo sancioná-los administrativamente, tais hipóteses obviamente não costumam ocorrer.

5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.

9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.

10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.”

Há membros do Ministério Público em todas as cidades do país.

Existe um registro nacional de todas as queixas apresentadas, podendo qualquer cidadão acompanhar o trâmite de sua queixa.

Não há controle de arquivamento das representações, nem tampouco Órgãos Colegiados Superiores para tal mister.

Conforme dispõe o artigo 118 da Constituição Política da Colômbia o Ministério Público é integrado pelo Procurador Geral da Nação, pelo Defensor do Povo – que já tivemos oportunidade de destacar – e também pelos Procuradores Delegados, pelos Agentes do Ministério Público, pelos *personeros* municipais (representantes municipais), além dos demais funcionários que a lei determinar.

A denominação agentes do Ministério Público é gênero do qual é espécie a classe dos Procuradores Delegados.

Os Procuradores Delegados são, como o próprio nome já aponta, funcionários que recebem delegação de atribuição da Procuradoria Geral para exercer as funções do Ministério Público e, portanto, também atuam na investigação de casos envolvendo interesses difusos.

O sistema de ingresso para os cargos de Procurador Delegado se dá por meio de nomeação, a teor do artigo 81 do Decreto n. 262/2000, ou seja, a regra não é a de concurso público, o que permite destituição a qualquer tempo dos referidos agentes pelo Procurador Geral da Nação¹¹⁷.

Há ainda os *personeros municipales* (representantes municipais) que, conforme a Constituição Política (art. 313, item 8), são eleitos pelo conselho municipal pelo período fixado na respectiva legislação local e também exercem funções do Ministério Público¹¹⁸.

Exercem uma função assemelhada à dos Procons no Brasil, ou seja, orientam os cidadãos em seus municípios sobre questões relacionadas aos seus direitos, com a diferença que podem inclusive ingressar com ações judiciais, até porque fazem parte dos quadros do Ministério Público, com as diferenças acima indicadas.

¹¹⁷ “Artículo 81. Ingreso a la Procuraduría General de la Nación. El ingreso al servicio en la Procuraduría General de la Nación se efectúa por medio de decreto de nombramiento expedido por el Procurador General y la respectiva posesión.”

¹¹⁸ “Corresponde a los concejos:

(...)

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”

7.4.3 Da Defensoria do Povo na Constituição colombiana

Já no tocante à Defensoria do Povo, sua estrutura não difere daquelas encontradas nos demais países da América do Sul, mas sua atuação sim.

Dispõe o artigo 282:

“O Defensor do Povo velará pela promoção, o exercício e a divulgação dos direitos humanos, para os quais exercerá as seguintes funções:

1. Orientar e instruir os habitantes do território nacional e aos colombianos no exterior no exercício e defesa de seus direitos perante as autoridades competentes ou entidades de caráter privado.
2. Divulgar os direitos humanos e recomendar as políticas para seu aprendizado.
3. Invocar o direito de *habeas corpus* e interpor as ações de tutela, sem prejuízo do direito que assiste aos interessados.
4. Organizar e dirigir a defensoria pública nos términos que assinale a lei.
5. Interpor ações populares em assuntos relacionados com sua competência.”¹¹⁹

Possui estrutura com diversas “oficinas” (departamentos) voltadas a receber e dar prosseguimento às queixas/denúncias (representações), em diversas áreas de interesses coletivos, tais como meio ambiente, consumidores e usuários, crianças e adolescentes, idosos, como assim o possuem a Argentina e Bolívia.

A Lei Federal n. 24, de 15 de dezembro de 1992, regulamenta a estrutura da Defensoria do Povo Colombiana.

O artigo 9º prevê a possibilidade de ajuizamento de ações para defesa de *dereitos humanos* (aquí incluídos os interesses transindividuais):

“Além das atribuições previstas na Constituição, o Defensor do Povo terá as seguintes:

(...)

9. Ajuizar, impugnar ou defender perante a Corte Constitucional, de ofício ou a pedido de qualquer pessoa e quando for procedente, normas relacionadas com os direitos humanos. Interpor ações públicas na defesa da Constituição

¹¹⁹ “El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.”

Nacional, da lei, do interesse geral e dos particulares, perante qualquer jurisdição, servidor público ou autoridade.”¹²⁰

E o artigo 21 dispõe que:

“A Defensoria Pública se prestará a atuar em favor das pessoas a respeito das quais se acredite que se encontrem em impossibilidade econômica ou social de prover a si mesmas na defesa de seus direitos, para assumir sua representação judicial ou extrajudicial e com o fim de garantir o pleno e igual acesso à justiça ou às decisões de qualquer autoridade pública.”¹²¹

Diferentemente das instituições argentinas e boliviana, que não podem atuar como representantes de cidadãos carentes individualmente considerados, aqui encontramos absoluta equivalência à Defensoria Pública brasileira¹²².

7.4.4 Do procedimento investigatório previsto na Lei Orgânica da Defensoria do Povo

Não há na Lei Orgânica da Defensoria do Povo um capítulo como nas demais Defensorias analisadas (da Argentina e da Bolívia) que trate exclusivamente do trâmite das investigações ou das queixas, mas apenas de um setor da Defensoria que recebe e dá andamento nas investigações.

Transcreveremos então os artigos que interessam ao nosso trabalho para posterior análise.

Dispõem os artigos 26 a 29 sobre o recebimento e trâmite das queixas:

“A direção de atenção e trâmite de queixas exercerá as seguintes funções:

¹²⁰ “Artículo 9º Además de las atribuciones señaladas en la Constitución, el Defensor del Pueblo tendrá las siguientes:

9. Demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional, de oficio o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la Ley, del interés general y de los particulares, ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad.”

¹²¹ “Artículo 21. La Defensoría Pública se prestará em favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran em imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública.”

¹²² Conforme previsão do artigo 134, acrescentado à Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

1. Tramitar de ofício ou a pedido de qualquer pessoa as reclamações e queixas de forma imediata, oportuna e informalmente, advogar pela solução do objeto das mesmas perante as autoridades e os particulares;

Artigo 27. Para a recepção e trâmite de queixas esta direção observará as seguintes regras:

1. Não se admitirá queixas que sejam anônimas ou aquelas que careçam de fundamento. Esta proibição será obrigatória para todo o Ministério Público.

2. As queixas que envolvam algum servidor do Estado serão remetidas à entidade respectiva para que em um prazo não superior a cinco dias informe por escrito ao solicitante, com cópia à Defensoria remetente, o trâmite e providência tomada.

3. A negativa ou negligência a responder constitui falta grave, punida com destituição do cargo e será tomada como retardamento do trabalho do Defensor. Nestes casos o Defensor poderá incluir o nome do funcionário renitente no informe ao Congresso ou divulgar à opinião pública, sem prejuízo das sanções disciplinares cabíveis.

4. Quando as circunstâncias o aconselhem se poderá manter em segredo a identidade do reclamante, salvo as exceções legais.

Artigo 28. Para constatar a veracidade das queixas recebidas ou prevenir a violação dos Direitos Humanos esta direção poderá praticar visitas a qualquer entidade pública ou privada e requisitar a informação que seja necessária sem que possa opor-se qualquer restrição.

A Defensoria do Povo poderá utilizar qualquer meio de prova e terá o mesmo valor que a lei lhe confira para fins penais e disciplinares.

Artigo 29. Quando forem formuladas queixas por violação dos Direitos Humanos, o Defensor do Povo verificará os fatos, fará uma avaliação sobre as provas obtidas e levará os fatos ao conhecimento da autoridade competente.

Se ficar comprovado que o violador dos Direitos Humanos é um particular, o Defensor do Povo rapidamente o advertirá publicamente para que se abstenha ou cesse a violação do referido Direito.”¹²³

¹²³ “Artículo 26. La Dirección de Atención y Trámite de Quejas ejercerá las siguientes funciones:

1. Tramitar de oficio o a petición de cualquier persona las solicitudes y quejas y en forma inmediata, oportuna e informal, abogar por la solución del objeto de las mismas ante las autoridades y los particulares.

(...)

Artículo 27. Para la recepción y trámite de quejas esta Dirección se ceñirá a las siguientes reglas:

1. Inadmitirá quejas que sean anónimas o aquellas que carezcan de fundamento. Esta prohibición será obligatoria para todo el Ministerio Público.

2. Las quejas que involucren a algún servidor del Estado serán remitidas a la entidad respectiva para que en un plazo no mayor a cinco días informe por escrito al solicitante, con copia a la Defensoría remitente, el trámite y la gestión cumplida.

3. La negativa o negligencia a responder constituye falta grave, sancionada con destitución del cargo y será tomada como entorpecimiento de las labores del Defensor. En estos casos el Defensor podrá incluir el nombre del funcionario renuente en el informe al Congreso o divulgar a la opinión pública, sin perjuicio de las sanciones disciplinares a que haya lugar.

4. Cuando las circunstancias lo aconsejen se podrá mantener bajo reserva la identidad del quejoso, salvo las excepciones legales.

Artículo 28. Para constatar la veracidad de las quejas recibidas o prevenir la violación de los Derechos Humanos esta Dirección podrá practicar visitas a cualquier entidad pública o privada y requerir la información que sea necesaria sin que pueda oponerse reserva alguna.

La Defensoría del Pueblo podrá recurrir a cualquier medio de prueba y tendrá el mismo valor que la ley le otorga para fines penales y disciplinarios.

Artículo 29. Cuando se formulen quejas por violación de los Derechos Humanos, el Defensor del Pueblo verificará los hechos, hará una evaluación sobre las pruebas que se practiquen y pasará su actuación a la autoridad competente.

Como dissemos, não há uma lei ou regramento interno relativo ao trâmite das “queixas”, mas apenas um trecho da Lei Orgânica que se refere à forma de atuação da Direção (departamento ou secretaria) de recebimento de queixas.

De qualquer sorte, os dispositivos indicados são assemelhados àqueles previstos nas Leis Argentina e Boliviana.

As ressalvas que temos de fazer são relativas à atuação representativa judicial prevista para a Defensoria do Povo da Colômbia e a previsão de advertência de particulares quando da violação de *derechos humanos*, o que, muito embora possa não significar efetiva atuação de defesa, é sem dúvida alguma preocupação maior do que das leis argentina e boliviana que nada referem sobre tal questão.

É a mencionada *autoridade moral institucional* que pode de alguma forma evitar ou alterar a situação fática verificada.

Há Defensores Delegados em todas as capitais das principais províncias do País.

E, para que possa atender todos os casos envolvendo interesses coletivos, o Defensor do Povo conta com mais de 2 mil advogados considerados defensores públicos delegados, que prestam concurso para atuar em colaboração com a Defensoria do Povo.

Eles podem continuar advogando em seus casos particulares, mas durante o período de vigência do contrato com a Defensoria do Povo prevê-se uma quantidade mínima de casos nos quais devem atuar gratuitamente, mediante pagamento de um vencimento público.

Dos mais de 2.000 “defensores públicos” que atuam em todo o País, somente aproximadamente 50 atuam em casos considerados “administrativos”, ou seja, que envolvem tutela de interesses coletivos. Os outros 1.900 atuam somente na área criminal.

Até o presente momento, a Defensoria do Povo ainda não estabeleceu normas procedimentais para suas investigações preliminares.

Na prática, a Defensoria do Povo Colombiana atua da seguinte maneira: há uma Direção de atendimento e trâmite de queixas, conforme prevê o artigo 18, 2.3, da Lei n. 24/92 – Lei de Organização e funções da Defensoria do Povo¹²⁴.

Recebidas as queixas/denúncias são elas encaminhadas para a “oficina” (área) competente, na qual se inicia a investigação.

Posteriormente são expedidos ofícios solicitando informações e providências dos órgãos públicos competentes e também é designado um agente pelo Defensor do Povo para ir ao local dos fatos para fins de constatação sobre o que de fato está ocorrendo.

Caso comprovada uma ameaça ou dano a interesse metaindividual a Defensoria, de forma discricionária, decide se ingressa diretamente, ou indica um defensor delegado para atuar em favor do cidadão interessado, defensor este que representará a Defensoria do Povo na investigação ou na futura lide que porventura se inicie.

Se necessário, a própria Defensoria do Povo da Nação – por meio de sua estrutura administrativa – se incumbe de elaborar a petição inicial, entregando-a ao Defensor Público indicado para representar o cidadão que ofertou a representação.

Vige também o princípio da discricionariedade a respeito do ajuizamento ou não de uma ação coletiva.

Na prática, mesmo quando considere que o caso não é relevante, o Defensor do Povo da Nação indica um Defensor Público para que este ingresse com a ação competente e tal, como afirmado, elabora, se necessário, a inicial respectiva, delegando-lhe o prosseguimento do caso.

Há ainda os *personeros municipales* (representantes municipais), funcionários eleitos pelos poderes legislativos municipais e pagos pelos cofres também municipais, que recebem queixas, podem multar (em pequenos valores) e até mesmo ajuizar ações coletivas (populares), algo assemelhado aos Procons brasileiros, embora na Colômbia possam tais órgãos ajuizar ações – afinal, fazem parte do Ministério Público.

¹²⁴ “Artículo 18. La Defensoria del Pueblo, para el cumplimiento de sus funciones, tendrá la siguiente organización:

(...)

2.3 Dirección de Atención y Trámite de Quejas.”

É possível que um mesmo caso origine uma investigação perante a Defensoria do Povo e a Procuradoria Geral da Nação, com a diferença de que o primeiro Órgão buscará resolver o problema coletivo, ajuizando, se o caso, uma ação popular para tal fim.

Já a Procuradoria Geral investigará eventual conduta irregular ou ilegal do funcionário público relativo à área tratada na investigação, punindo-o, se o caso. Referida investigação disciplinar poderá também ensejar o ajuizamento de uma ação popular por parte da Procuradoria Geral para solucionar o caso, do ponto de vista coletivo.

Considerando que não há norma regulamentadora da forma de investigação da Defensoria do Povo, passaremos ao tema seguinte.

A tutela processual coletiva colombiana é regida pela Lei Federal n. 472, de 1998, que dispõe sobre o trâmite das ações populares, equivalentes à ação civil pública brasileira.

No 13º informe anual da Defensoria do Povo, publicado em 2006, destacou-se que no ano de 2005 tramitaram dois projetos de lei no Congresso Nacional, visando a alterar referida lei, sendo as principais propostas:

“- que a ação popular não seja apta para discutir a legalidade de um contrato estatal ou de um ato administrativo, salvo em caso de existência de prejuízo irremediável;

- Que o autor deva comprovar que pertence à coletividade da qual reclama proteção de seus direitos.

- Introdução de um requisito de procedibilidade, consistente em o autor popular, de forma prévia, solicitar à administração ou ao particular encarregado de velar por seus direitos coletivos, o cumprimento de obrigações.”¹²⁵

Vê-se que, tal como no Brasil, na Colômbia o Congresso Nacional também tentou aprovar projetos de lei visando a dificultar ou obstar a atuação de Órgãos de defesa da população, máxime no tocante às questões coletivas.

Podemos apontar semelhante situação verificada no ordenamento brasileiro: com a tentativa de limitação da *competência* da coisa julgada nas ações civis públicas regidas pela Lei n. 7.347/85 (art. 16, alterado pela Lei n. 9.494/97) e com a previsão de impedimento de discussão de pretensões tributárias, envolvendo contribuições previdenciárias ou mesmo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por meio de ações civis públicas (art. 1º, parágrafo único, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001).

¹²⁵ *Décimo Tercer informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República*, enero-diciembre 2005, publicado pela própria Defensoria do Povo em Bogotá, 2006, p. 84-85.

Mais adiante apresentaremos alguns artigos da Lei n. 472/98, que dispõe sobre o procedimento das ações populares.

7.4.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos

A Constituição Colombiana é clara e expressa em relação à tutela coletiva.

No capítulo 3, o título já traz “Dos Direitos coletivo e do meio ambiente”.

Podemos citar alguns artigos que tratam de interesses materialmente difusos.

Os artigos 44 e 45 tratam dos direitos das crianças e adolescentes.

“Artigo 44. – São direitos fundamentais das crianças: a vida, a integridade física, a saúde e a segurança social, a alimentação equilibrada, seu nome e nacionalidade, ter uma família e não ser separado dela, o cuidado e amor, a educação e a cultura, a recreação e a livre expressão de sua opinião. Serão protegidos contra toda forma de abandono, violência física ou moral, seqüestro, venda, abuso sexual, exploração no trabalho ou econômica e trabalhos perigosos. Gozarão também dos demais direitos consagrados na Constituição, nas leis e nos tratados internacionais ratificados pela Colômbia. A família, a sociedade e o Estado têm a obrigação de assistir e proteger a criança para garantir seu desenvolvimento harmônico e integral e o exercício pleno de seus direitos. Qualquer pessoa pode exigir da autoridade competente seu cumprimento e a sanção dos infratores. Os direitos das crianças prevalecem sobre os direitos dos demais.

Artigo 45. – O adolescente tem direito à proteção e à formação integral. O Estado e a sociedade garantirão a participação ativa dos jovens em organismos públicos e privados que tenham por objeto a proteção, educação e progresso da juventude.”¹²⁶

O artigo 72 trata do patrimônio cultural:

“O patrimônio cultural da Nação está sob a proteção do Estado. O patrimônio arqueológico e outros bens culturais relativos à identidade nacional,

¹²⁶ “Art. 44º.- Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Art. 45º.- El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”

pertencem à Nação e são inalienáveis, embargáveis e imprescritíveis. A lei estabelecerá os mecanismos para readquiri-los quando se encontrem em mãos de particulares e regulamentará os direitos especiais que puderem ter os grupos étnicos assentados em territórios de riqueza arqueológica.”¹²⁷

E os artigos 78 e 79 assim se referem:

“Art. 78. – A Lei regulará o controle da qualidade dos bens e serviços oferecidos e prestados à comunidade, assim como a informação que deve ser levada ao público em sua comercialização.

Art. 79. – Todas as pessoas têm direito a gozar de um ambiente saudável. A lei garantirá a participação da comunidade nas decisões que possam afetá-lo.”¹²⁸

Nota-se preocupação constitucional com interesses coletivos em seu aspecto material.

Os artigos 88 e 89 tratam especificamente das ações populares (ou coletivas) para defesa de interesses metaindividuais, de modo que nem sequer há necessidade de interpretação sistemática do texto maior.

Prevê o artigo 88:

“A lei regulará as ações populares para a proteção dos direitos e interesses coletivos, relacionados com o patrimônio, espaço, segurança e salubridade públicas, a moral administrativa, o meio ambiente, a livre concorrência econômica e outros de similar natureza que por ela sejam definidos.

Também regulará as ações referentes a danos causados a um número plural de pessoas, sem prejuízo das correspondentes ações particulares.

Além disso, definirá os casos de responsabilidade civil objetiva pelo dano causado aos direitos e interesses coletivos.”¹²⁹

O artigo 89 dispõe que:

“Além do disposto nos artigos anteriores, a lei estabelecerá os demais recursos, as ações, e os procedimentos necessários para que possa pugnar pela integridade da ordem jurídica, e pela proteção de seus direitos

¹²⁷ “Art. 72. - El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.”

¹²⁸ “Art. 78. - La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Art. 79. - Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.”

¹²⁹ “Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.”

individuais, de grupo ou coletivos, frente à ação ou omissão das autoridades públicas.”¹³⁰

À evidência, o texto constitucional colombiano é, tal qual o brasileiro, um dos mais avançados da América do Sul, prevendo especificamente a necessidade de criação de legislação protetiva dos interesses difusos e coletivos, tornando-se desnecessária a leitura e análise de outros artigos do texto máximo.

7.4.6 Lei das ações populares (Lei n. 472/98)

Trata-se da lei federal que regulamenta as ações populares (ações coletivas) para a defesa de interesses coletivos.

Por ser a principal lei de defesa – tal como o são as leis da ação civil pública, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil – trataremos com mais vagar de analisá-la.

“Artigo 1º. Objeto da lei. A presente lei tem por objeto regular as ações populares e as ações de grupo de que trata o artigo 88 da Constituição Política da Colômbia. Estas ações são destinadas a garantir a defesa e proteção dos direitos e interesses coletivos, assim como os de grupo ou de um número plural de pessoas.

Artigo 2º. Ações Populares. São os meios processuais para a proteção dos direitos e interesses coletivos.

As ações populares se exercem para prevenir o dano futuro, fazer cessar o perigo, a ameaça, a vulneração ou agravamento sobre os direitos e interesses coletivos, ou restituir as coisas ao seu estado anterior quando possível.

Artigo 3º. Ações de Grupo. São aquelas ações ajuizadas por um número plural ou um conjunto de pessoas que reúnem condições uniformes a respeito de uma mesma causa que originou prejuízos individuais para referidas pessoas.”

Artigo 4º. Direitos e interesses coletivos. São direitos e interesses coletivos, entre outros, os relacionados com:

- a) O gozo de um meio ambiente saudável, de conformidade com o estabelecido na Constituição, na lei e nas disposições regulamentares;
- b) A moralidade administrativa;
- c) A existência de equilíbrio ecológico e o manejo e aproveitamento racional dos recursos naturais para garantir seu desenvolvimento sustentável, sua conservação, restauração ou substituição. A conservação das espécies animais e vegetais, a proteção de áreas de especial importância ecológica,

¹³⁰ “Artículo 89º. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.”

dos ecossistemas situados nas zonas fronteiriças, assim como os demais interesses da comunidade relacionados com a preservação e restauração do meio ambiente;

- d) O gozo do espaço público e a utilização e defesa dos bens de uso público;
- e) A defesa do patrimônio público.
- f) A defesa do patrimônio cultural da Nação;
- g) A segurança e salubridade públicas;
- h) O acesso a uma infraestrutura de serviços que garanta a salubridade pública;
- i) A livre concorrência econômica;
- j) O acesso aos serviços públicos e a uma prestação eficiente e adequada;
- k) A proibição da fabricação, importação, posse, uso de armas químicas, biológicas e nucleares, assim como a introdução ao território nacional de resíduos nucleares ou tóxicos;
- l) O direito à segurança e prevenção de desastres tecnicamente previsíveis;
- m) A realização das construções, edificações e desenvolvimento urbano, em respeito às disposições jurídicas, de maneira ordenada, e com preferência ao benefício da qualidade de vida dos habitantes;
- n) Os direitos dos consumidores e usuários;

Igualmente são direitos e interesses coletivos os definidos como tais na Constituição, nas leis ordinárias e nos tratados de Direito Internacional celebrados pela Colômbia.

Parágrafo. Os direitos e interesses enunciados no presente artigo estarão definidos e regulados pelas normas atualmente vigentes ou nas que posteriormente venham a ser elaboradas.”¹³¹

¹³¹ “Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa, así como los de grupo o de un número plural de personal.

Artículo 2°. Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Artículo 3°. Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para las dichas personas.

Artículo 4°. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración de medio ambiente;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

Nota-se que a lei enuncia, de forma não exaustiva, os interesses ou direitos materialmente coletivos, que permitem tutela processual coletiva por meio de ações populares (equivalentes à ação civil pública ou ação coletiva do Direito Brasileiro) e ações de grupo (equivalentes às *class actions* do Direito Norte-americano).

Visível a semelhança dos interesses tratados na Lei n. 472/98 com aqueles mencionados no artigo 1º da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública Brasileira), não havendo, porém, definição ou conceituação dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, razão pela qual quaisquer destes podem ser tutelados mediante ações populares.

O artigo 12 dispõe sobre a legitimidade para ajuizamento das ações:

“Titulares das ações. Poderão ajuizar as ações populares:

1. Toda pessoa natural ou jurídica.
2. As organizações não governamentais, as organizações populares, cívicas ou de índole similar;
3. As entidades públicas que cumpram funções de controle, intervenção ou vigilância, sempre que a ameaça ou vulneração aos direitos e interesses coletivos não se tenha ocasionado em razão de sua ação ou omissão;
4. O Procurador Geral da Nação, o Defensor do Povo e os Representantes Distritais e municipais, com relação às suas competências.
5. Os Prefeitos e demais servidores públicos que por razão de suas funções devam promover a proteção e defesa destes direitos e interesses.”¹³²

Tal como no Brasil, o rol de legitimados é o mais amplo possível (com exceção de que aqui o cidadão somente pode ajuizar a ação popular e não a ação civil pública/coletiva).

Na Colômbia, a ação popular pode ser ajuizada contra pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou de direito público (art. 14).

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes;

n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Paragrafo. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.”

¹³² “Artículo 12. Titulares de las acciones. Podrán ejercitar las acciones populares:

1. Toda persona natural o jurídica.
2. Las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índoles similar.
3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.
4. Em Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y Municipales, en lo relacionado con su competencia.
5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.”

O Juiz competente par apreciação da ação é o Juiz do Contencioso Administrativo do local do fato ou domicílio do réu, de acordo com a escolha do autor popular (art. 16).

Conforme já tivemos a oportunidade de destacar, o artigo 17 prevê que o interessado poderá ser auxiliado pelo Representante Municipal ou Distrital (Personero) ou pelo Defensor do Povo para que lhe seja elaborada a inicial.

Os requisitos da inicial estão previstos no artigo 18:

- “a) A indicação do direito ou interesse coletivo ameaçado ou vulnerado;
- b) A indicação dos fatos, atos, ações ou omissões que motivaram a ação;
- c) A enunciação dos pedidos;
- d) A indicação da pessoa natural ou jurídica, ou a autoridade pública presumidamente responsável pela ameaça ou dano, se possível;
- e) As provas que pretende produzir;
- f) Os endereços para notificação (citação);
- g) Nome e qualificação de quem ajuíza a ação.”¹³³

Não diferem nos requisitos da petição inicial do Direito Brasileiro.

No prazo de três dias o juiz decidirá sobre admissão ou rejeição da inicial (art. 20).

Admitida a demanda, o juiz determinará a notificação do réu (art. 21).

Poderá determinar que se informe a comunidade por intermédio dos meios da imprensa ou de qualquer outro meio eficaz (art. 21).

Se a ação não tiver sido proposta pelo Ministério Público se lhe cientificará a admissão da ação para possa intervir como parte pública “para defesa dos interesses coletivos, nos processos que considere conveniente” (art. 21, 5ª parte).

Vê-se que a participação do Ministério Público como fiscal da lei ou *custos legis* é, diferentemente do sistema brasileiro, discricionária.

O artigo 25 prevê a possibilidade de ajuizamento de ações cautelares antes ou durante o trâmite do processo.

¹³³ “Artículo 18. Requisitos de la demanda o peticion. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

- a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivam su petición;
- c) La enunciaci3n de las pretensiones;
- d) La indicaci3n de la persona natural o jur3dica, o la autoridad p3blica presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
- e) Las pruebas que pretenda hacer valer;
- f) Las direcciones para notificaciones;
- g) Nombre e identificaci3n de quien ejerce la acci3n.”

O artigo 27 dispõe sobre o *pacto de cumplimiento*.

“O juiz, dentro de três dias seguintes ao vencimento do término do prazo para defesa, citará as partes e o Ministério Público para uma audiência especial na qual ouvirá as diversas posições sobre a ação instaurada, podendo intervir também as pessoas naturais ou jurídicas que tenham elaborado a proposta de acordo. A intervenção do Ministério Público e da entidade responsável por velar pelo direito ou interesses coletivo será obrigatória.

O não comparecimento a esta audiência por parte dos funcionários competentes, lhes importará a prática de falta grave, sancionável com destituição do cargo.

Se antes da hora designada para a audiência, alguma das partes apresentar razão para não comparecer, o juiz designará nova data para a audiência, não antes do quinto dia seguinte nem depois do décimo dia, decisão da qual não caberá recurso, não sendo possível outra redesignação.

Durante a audiência poderá estabelecer-se um acordo por iniciativa do juiz no qual se determine a forma de proteção dos direitos e interesses coletivos e o restabelecimento das coisas ao seu estado anterior, se possível.

O acordo celebrado será analisado pelo juiz no prazo de cinco dias, contados a partir de sua celebração. Se observar vícios de ilegalidade em algum dos itens da proposta de acordo, estes serão corrigidos pelo juiz com o consentimento das partes interessadas.

A audiência restará prejudicada nos seguintes casos:

- a) Quando não comparecerem todas as partes interessadas;
- b) Quando se apresentar proposta de acordo;
- c) Quando as partes não consentirem com as correções que o juiz propuser à proposta de acordo;

Nestes casos o juiz ordenará a produção de provas, sem prejuízo das ações que procederem contra os funcionários públicos ausentes na audiência, conforme alínea ‘a’.

A aprovação do acordo terá efeito de sentença, cuja parte dispositiva será publicada em periódico de ampla circulação nacional, às expensas das partes envolvidas.

O juiz será competente para conhecer da execução e poderá designar uma pessoa natural ou jurídica como fiscal para que acompanhe e assegure o cumprimento da solução adotada para o conflito.”¹³⁴

¹³⁴ “Artículo 27. Pacto de cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.

El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de (5) días, contados a partir de su celebración. Si observare vicios de ilegalidade en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, estos serán corregidos por ele juez con el consentimiento de las partes interesadas.

La audiencia se considerará fallida en los siguientes eventos:

- a) Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas;
- b) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento.

A audiência especial a que se refere a lei colombiana é semelhante à audiência de tentativa de conciliação prevista no ordenamento brasileiro.

Aliás, não há diferença substancial entre o mencionado *pacto de cumplimiento* e acordo judicial obtido nas audiências de tentativa de conciliação, previsto no direito processual brasileiro.

Cabe apenas destacar que a Corte Constitucional, mediante decisão proferida por Sentença C-215-99, de 14 de abril de 1999, Magistrada Ponente Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez considerou que o acordo aprovado faz coisa julgada e o dispositivo do § 5º, ao se referir sobre as pessoas envolvidas, apenas diz respeito unicamente ao réu processado pela violação de direitos e interesses coletivos.

A fase probatória também não contém diferenciação substancial àquela realizada no direito pátrio.

O artigo 34 trata da sentença.

Podem ser proferidas sentenças condenatórias de obrigação de fazer ou não fazer, pagamento dos prejuízos, privilegiando-se o retorno das coisas ao *status quo ante*. Fixar-se-á ainda quantia a ser paga ao autor popular (como os honorários do direito brasileiro).

Tal dispositivo foi considerado constitucional pela Corte Máxima Colombiana, pela Sentença C-511-04, de 25 de maio de 2004, proferida pelo Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

A condenação ao pagamento de quantia será genérica e liquidada em incidente próprio.

Na sentença o juiz fixará prazo razoável para respectivo cumprimento das determinações.

A sentença produzirá, de acordo com o artigo 35, não apenas coisa julgada *intra partes*, mas também *erga omnes*.

c) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.

En estos eventos el juez ordenará la práctica de pruebas, sin perjuicio de las acciones que procedieren contra los funcionarios públicos ausentes en el evento contemplado en el literal a).

La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.

El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto.”

Os recursos cabíveis no sistema processual colombiano são o de reposição (espécie de agravo para decisões proferidas durante o trâmite do processo – art. 36) e o de apelação contra a sentença proferida em 1º grau (art. 37).

Não há efeito suspensivo para qualquer dos dois recursos.

Já as ações de grupo estão previstas no Título III da Lei n. 472/98.

São assemelhadas às *class actions* do direito norte-americano.

Prevê-se que a ação de grupo visa unicamente a pedidos de condenação para pagamento de indenização às classes prejudicadas e deve ser ajuizada por um grupo de, no mínimo, 20 pessoas (art. 46).

Há também decadência para a ação de grupo, cujo prazo é de dois anos, sem prejudicar as ações individuais que venham a ser interpostas (art. 47):

“Sem prejuízo da ação individual cabível para a indenização por danos sofridos, a ação de grupo deverá ser proposta dentro de dois anos seguintes à data em que ocorreu o dano ou cessou a ação vulnerante que ocasionou o mesmo.”¹³⁵

Os titulares (legitimados) foram indicados no artigo 48:

“Poderão ajuizar ações de grupo as pessoas naturais ou jurídicas que tiverem sofrido um prejuízo individual conforme estabelece o artigo 47. O Defensor do Povo, os Personeros Municipais e Distritais poderão, sem prejuízo do direito que assiste aos interessados, ajuizar ações de grupo em nome de qualquer pessoa que solicite ou que se encontre em situação de desamparo ou indefesa. Neste caso será parte no processo judicial com os ofendidos.”¹³⁶

Como na Colômbia a Defensoria e os Personeros fazem parte da estrutura do Ministério Público, o dispositivo poderia levar o leitor desavisado a crer que não foi prevista legitimação do Ministério Público para a tutela coletiva, o que não se mostra em absoluto correto.

¹³⁵ “Artículo 47. Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.”

¹³⁶ “Artículo 48. Titulares De Las Acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47. El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que assiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.”

Compete-nos também citar os artigos 70 e 71, que tratam da criação de um Fundo para defesa dos direitos e interesses coletivos e sua finalidade, conforme também previsto na lei brasileira¹³⁷.

A principal diferença é relativa ao fato de permitir-se na Colômbia não apenas o custeio das reparações de danos coletivos com os recursos do Fundo, mas também o custeio das próprias ações populares ajuizadas, para fins periciais, inclusive.¹³⁸

O ordenamento colombiano traz norma que inspira e realmente é o *calcanhar de Aquiles* do sistema coletivo brasileiro: a dificuldade de realização de perícias em ações civis públicas/coletivas, em razão da regra de não antecipação de pagamentos de honorários periciais e até porque os órgãos legitimados não dispõem de outros meios, a não ser a colaboração gratuita de equipes técnicas, para realização das perícias nas lides coletivas.¹³⁹

Aliás, o problema relativo ao oneroso custo das perícias poderá ser eventualmente sanado com a idéia lançada no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, de utilização, bem nos moldes do ordenamento colombiano, de recursos dos Fundos dos Direitos Difusos e Coletivos para fins de pagamento de perícias.¹⁴⁰

Por fim, podemos ainda citar o artigo 80, que obriga os juízes a encaminhar uma cópia de cada ação popular ajuizada, da decisão de admissão e da decisão definitiva à Defensoria do Povo para o respectivo registro público, competindo à Defensoria a manutenção de um banco público nacional e atualizado sobre o assunto.

¹³⁷ “Artículo 70. Creación y fuente de recursos. Créase el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual contará con los siguientes recursos:

a) Las apropiaciones correspondientes del Presupuesto Nacional;
 b) Las donaciones de organizaciones privadas nacionales o extranjeras que no manejen recursos públicos;
 (...)”

¹³⁸ “Artículo 71. Funciones del Fondo. El Fondo tendrá las siguientes funciones:

a) Promover la difusión y conocimiento de los derechos e intereses colectivos y sus mecanismos de protección;
 b) Evaluar las solicitudes de financiación que le sean presentadas y escoger aquellas que a su juicio sería conveniente respaldar económicamente, atendiendo a criterios como la magnitud y las características del daño, el interés social, la relevancia del bien jurídico amenazado o vulnerado y la situación económica de los miembros de la comunidad o del grupo;
 c) Financiar la presentación de las Acciones Populares o de Grupo, la consecución de pruebas y los demás gastos en que se pueda incurrir al adelantar el proceso;” (grifo nosso).

¹³⁹ “Art. 18 - Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.”

¹⁴⁰ V. crítica de Dorival Moreira dos Santos. SANTOS, Dorival Moreira dos. Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Civil Coletivo: inovações na prática processual em busca de efetividade. In: GRINOVER, Ada Pellegrini ; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 48

7.4.7 Decreto de defesa do consumidor (Dec. Lei n. 3.466/82)

Não há norma legal recente tratando da defesa do consumidor colombiano.

A norma existente continua sendo o antigo Decreto n. 3.466/82.

Contudo, em razão da entrada em vigor da Lei n. 472/98 (Lei das Ações Populares), que expressamente previu em seu artigo 86 a derrogação de todas as disposições contrárias e dos trâmites e procedimentos existentes em outras normas sobre a matéria, cremos que as normas do Decreto que sejam contrárias àquelas previstas na Lei das Ações Populares automaticamente estarão revogadas.

Ou seja, em razão da entrada em vigor da Lei n. 472/98 – lei posterior –, que expressamente dispôs que se presta à tutela de interesses de consumidores e usuários (art. 4º, “n”) e do artigo 86 há pouco explanado, cremos que o Decreto n. 3.466/82 não tem mais utilidade jurídica, ao menos *no tocante às regras processuais*, vigorando apenas para fins de conceituação de consumidor e fornecedor conforme abaixo transcreveremos.

“Artigo 1º. Definições. Para os efeitos do presente Decreto entende-se por:

a) Produtor: Toda pessoa natural ou jurídica, que elabore, processe, transforme ou utilize um ou mais bens, com o propósito de obter um ou mais produtos ou serviços, destinados ao consumo público. Os importadores se reputam produtores em relação aos bens que introduzam no mercado nacional.

b) Fornecedor: Toda pessoa natural ou jurídica que distribua ou ofereça ao público em geral, ou a uma parte dele, mediante um preço, um ou mais bens ou serviços produzidos por ela mesma ou por terceiros, destinados à satisfação de uma ou mais necessidades desse público.

c) Consumidor. Toda pessoa natural ou jurídica, que contrate a aquisição, utilização ou desfrute de um bem ou a prestação de um serviço determinado, para a satisfação de uma ou mais necessidades.”¹⁴¹

Nota-se aqui norma jurídica que, apesar de relativamente antiga – datada de 1982 –, demonstra o avanço da doutrina colombiana na área consumerista.

¹⁴¹ “Artículo 1º. Definiciones. Para los efectos del presente Decreto entiéndese por:

a) Productor: Toda persona natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios, destinados al consumo público. Los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional.

b) Proveedor o expendedor: Toda persona natural o jurídica que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público.

c) Consumidor. Toda persona natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, par la satisfacción de una o más necesidades.”

7.4.8 Lei de política ambiental (Lei n. 99/93)

A Lei de Política Ambiental Colombiana é muito assemelhada à brasileira, criando o conselho nacional de meio ambiente, bem como um sistema nacional de regulamentação administrativa das questões ambientais.

A principal conquista da referida lei foi a previsão de instrumentos como o estudo de impacto ambiental para obras potencialmente poluidoras (art. 57), tal como ocorre no Brasil.

O artigo 72 prevê que o Procurador Geral da Nação ou o Procurador Delegado para assuntos ambientais, o Defensor do Povo, o Ministro do Meio Ambiente, as demais autoridades ambientais, os governadores, os Prefeitos, com pessoas ou três entidades sem fins lucrativos podem solicitar realização de audiências públicas para casos em que a obra ou atividade possa causar impacto ao meio ambiente.

O artigo 77, que previa o procedimento para a ação de “cumprimento”, foi derogado pela Lei n. 393/97, que tratou especificamente sobre a ação de cumprimento.

Criava-se também pelo artigo 97 a figura do Procurador Delegado para Assuntos Ambientais, mas houve derrogação de referido artigo pela Lei n. 201/95.

Na verdade nenhum prejuízo prático houve, porque na atual estrutura da Procuradoria Geral da Nação se prevê que as Procuradorias Delegadas devem atuar na defesa de questões *lato sensu* coletivas, como é o caso do meio ambiente.

7.4.9 Código da infância e adolescência (Lei 1.098/06)

Não havia até o fim do ano de 2006 lei protetiva integral dos direitos das crianças e adolescentes na Colômbia.

Em 08 de novembro de 2006 foi promulgado na Colômbia o Código da Infância e Adolescência, bem aos moldes do Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro.

E referida lei dispôs expressamente em seu artigo 95 que compete ao Ministério Público a defesa dos direitos das crianças e adolescentes.

Dispõe referido artigo que compete ao Ministério Público, cuja estrutura já analisamos outrora:

“Promover, divulgar, proteger e defender os Direitos Humanos da infância nas instituições públicas e privadas com ênfase no caráter prevalente de seus direitos, de seu interesse superior e seus mecanismos de proteção frente a ameaças e violações.”¹⁴²

E no n. 3 de referido artigo está disposto que compete ao Ministério Público, integrado pela Procuradoria Geral da Nação, Defensoria do Povo, representantes distritais e municipais, investigar de ofício, ou mediante denúncia, quaisquer ameaças ou violações a direitos de crianças e adolescentes.

O cargo de defensor de família, criado pelo artigo 82 da mencionada lei, ainda que possa parecer equivalente a um advogado, na verdade é o que poderíamos chamar de um Conselheiro Tutelar com atribuições quase de um magistrado.

Apesar de ser possível estabelecer-se interpretação sistemática do novo texto normativo de proteção infanto-juvenil, não há nele nenhuma norma que permita a tutela coletiva de interesses de crianças e adolescentes.

Contudo, tal qual pontuamos em relação à legislação consumerista colombiana, a forma de tutelar processualmente os interesses materiais previstos no Código da infância e adolescência se dará com o uso das ações populares e de grupo previstas na Lei n. 472/98.

Assim, muito embora não se preveja expressamente norma para a defesa processual de crianças e adolescentes, há disposição sobre a necessidade de investigação de hipóteses violadores aos direitos infanto-juvenis, cuja proteção processual, caso necessária, ocorrerá mediante o uso das lides coletivas previstas no ordenamento colombiano.

7.4.10 Ação de cumprimento (Lei n. 393/97)

Considerando que foi citada a ação de cumprimento na análise da Lei de Política Ambiental cremos seja necessário apontar seus principais artigos, até porque pouco difundida na doutrina brasileira e até mesmo colombiana, para a defesa de questões envolvendo interesses metaindividuais.

¹⁴² “Promover, divulgar, proteger y defender los Derechos Humanos de la infancia en las instituciones públicas y privadas con énfasis en el carácter prevalente de sus derechos, de su interés superior y sus mecanismos de protección frente a amenazas y vulneraciones.”

Trata-se de ação que segue rito assemelhado ao previsto para os Juizados Especiais brasileiros.

O artigo 1º dispõe que:

“Toda pessoa poderá pedir judicialmente para que se dê cumprimento às normas com força material de Lei ou Atos Administrativos.”¹⁴³

De acordo com o artigo 4º estão legitimados a ingressar com referida ação:

- a) qualquer pessoa;
- b) os servidores públicos, em especial o Procurador Geral da Nação, os Procuradores Delegados, Regionais e Provinciais, o Defensor do Povo e seus Delegados, os Personeros Municipais, o Controlador Geral da República, os Controladores Departamentais, Distritais e Municipais;
- c) as organizações sociais;
- d) as organizações não governamentais;

Logo, podemos afirmar que, além das *ações populares e de grupo* previstas na Lei n. 472/98, é possível ainda o manejo desta terceira via judicial que é a ação de cumprimento para hipóteses envolvendo interesses metaindividuais.

Como visto, diferentemente da Argentina, Chile e Bolívia, há verdadeiro sistema coletivo na Colômbia, decorrente de leis específicas que regulamentaram, em seu todo, um sistema processual diferenciado e avançado de tratamento das lides coletivas.

Estima-se que haja atualmente mais de 30 mil ações civis públicas em trâmite no País, apesar de constar no registro público oficial da Defensoria do Povo apenas cerca de 5 mil.

A razão da discrepância numérica é relativa ao fato de se acreditar que os juízes não cumpram o disposto no artigo 80 da Lei n. 472/98, anteriormente citado.

De qualquer sorte, não apenas pela existência de órgão atuante, mas também de normatização jurídica específica, a Colômbia se destaca nos países da América do Sul por possuir um verdadeiro arcabouço normativo e estrutural coletivo para tratamento dos interesses metaindividuais.

Em relação à Colômbia, em termos gerais, era o que cabia considerar.

¹⁴³ “Artículo 1º Objeto. Toda persona podrá acudir {ante la autoridad judicial definida en esta Ley} para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.”

7.5 Equador

Vivem no país cerca de 13,2 milhões de habitantes.¹⁴⁴

O sistema de governo do Equador é a República.

De acordo com o artigo 224 da Constituição do Equador o país se divide territorialmente em províncias, cantões ou municípios (cantones), e paróquias ou distritos (parroquias). Há ainda circunscrições territoriais indígenas e afroequatorianas estabelecidas por leis.

Por se tratar de país que vive sob regime social-democrata há previsão constitucional no artigo 225 de descentralização e desconcentração política e de gestão.

Nas províncias há Governadores, que são considerados os representantes do Presidente da República.

Em cada província há um conselho (legislativo local) que administra a região (tal como um Estado brasileiro) exercendo suas funções por quatro anos, sendo metade mais um cargo, eleitos e a outra parcela composta, por previsão legal, dos quadros oficiais da província (art. 233 da Constituição).

De acordo com o artigo 234 da Constituição Federal, cada cantão constituirá um Município. O governo é administrado pelo conselho municipal, cujos membros são eleitos por voto popular, sendo sua função tratar das questões locais.

Em cada paróquia (distrito) rural há uma junta paroquial (distrital). Igualmente as funções são de cuidar dos interesses dos cidadãos da referida região.

7.5.1 Normas jurídicas examinadas

Avaliaremos em nosso trabalho:

a) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica do Ministério Público (n. 26, de 19 de março de 1997, alterada pelas Leis n. n. 30, de 25 de março de 1997, n. 335, de 09 de junho de 1998, n. 100, de 16 de junho de 2000, n. 743, de 13 de janeiro de 2003);

¹⁴⁴ Fonte: *Almanaque Abril 2006*, p. 242.

- b) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica da Defensoria do Povo da Nação;
- c) Normas constitucionais relativas a *bens coletivos* (Constituição Federal Equatoriana promulgada em 11 de agosto de 1998);
- d) a Lei Orgânica de Defesa do Consumidor;
- e) a Lei de Gestão Ambiental (Lei n. 245/99);
- f) o Código da Infância e Adolescência (Lei n. 100/2003).

Creemos que essas são as principais normas que envolvem questões transindividuais e permitem uma real compreensão do sistema nacional.

7.5.2 Do Ministério Público na Constituição equatoriana

Dispõe o Texto Maior Equatoriano sobre o Ministério Público:

“Art. 217. – O Ministério Público é uno, indivisível e independente em suas relações com os demais órgãos do poder público e o integrarão os funcionários que determine a lei. Terá autonomia administrativa e econômica. O Ministro Fiscal Geral do Estado exercerá sua representação legal.

Art. 218. – O Ministro Fiscal será eleito pelo Congresso Nacional por maioria de seus integrantes, em sessão realizada pelo Conselho Nacional da Magistratura. Deverá reunir os mesmos requisitos para ser magistrado da Corte Suprema de Justiça. Desempenhará suas funções durante seis anos e não poderá ser reeleito.

Art. 219. – O Ministério Público atuará no conhecimento das causas, dirigirá e promoverá a investigação pré-processual e processual penal. Quando houver fundamento, acusará os supostos infratores perante os juízes e tribunais competentes, e formulará a acusação perante o juízo penal.

Para o cumprimento de suas funções, o Ministro Fiscal Geral organizará e dirigirá um corpo policial especializado e um departamento médico legal.

Vigiará o funcionamento e aplicação do regime penitenciário e a reabilitação social do delinqüente.

Velará pela proteção das vítimas, testemunhas e outros participantes no juízo penal.

Coordenará e dirigirá a luta contra a corrupção, com a colaboração de todas as entidades que, dentro de suas competências, tenham igual dever.

Coadjuvará no patrocínio público para manter o império da Constituição e da lei.

Terá as demais atribuições, exercerá as faculdades e cumprirá com os deveres que determine a lei.”¹⁴⁵

¹⁴⁵ “Art. 217.- El Ministerio Público es uno, indivisible e independiente en sus relaciones con las ramas del poder público y lo integrarán los funcionarios que determine la ley. Tendrá autonomía administrativa y económica. El Ministro Fiscal General de l Estado ejercerá su representación legal.

Pela simples leitura do texto constitucional já se percebe a inclinação da instituição equatoriana para uma atuação puramente criminal.

7.5.3 Da Defensoria do Povo na Constituição equatoriana

Já a Defensoria do Povo está prevista no artigo 96¹⁴⁶ da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Haverá um Defensor do Povo, com jurisdição nacional, para promover ou patrocinar habeas corpus e a ação de amparo às pessoas que solicitem; defender e exortar a observância dos direitos fundamentais que esta Constituição garante; observar a qualidade dos serviços públicos e exercer as demais funções que lhe autorize a lei.

O Defensor do Povo reunirá os mesmos requisitos exigidos para ser magistrado da Corte Suprema de Justiça; será eleito pelo Congresso Nacional de fora do seu quadro, com o voto favorável de dois terços de seus membros, depois de ouvir as organizações de direitos humanos legalmente reconhecidas. Desempenhará suas funções durante cinco anos, poderá ser reeleito por uma só vez, e prestará informe anual de seu trabalho ao Congresso Nacional.

Terá independência e autonomia econômica e administrativa; gozará de foro privilegiado e imunidade nos termos que dispuser a lei.”

Art. 218.- El Ministro Fiscal será elegido por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes, de una terna presentada por el Consejo Nacional de la Judicatura. Deberá reunir los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Desempeñará sus funciones durante seis años y no podrá ser reelegido.

Art. 219.- El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal.

Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente.

Velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal.

Coordinará y dirigirá la lucha contra la corrupción, con la colaboración de todas las entidades que, dentro de sus competencias, tengan igual deber.

Coadyuvará en el patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y de la ley.

Tendrá las demás atribuciones, ejercerá las facultades y cumplirá con los deberes que determine la ley.

¹⁴⁶ “Art. 96.- Habrá un Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, para promover o patrocinar el hábeas corpus y la acción de amparo de las personas que lo requieran; defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; observar la calidad de los servicios públicos y ejercer las demás funciones que le asigne la ley.

El Defensor del Pueblo reunirá los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia; será elegido por el Congreso Nacional de fuera de su seno, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, luego de haber escuchado a las organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas. Desempeñará sus funciones durante cinco años, podrá ser reelegido por una sola vez, y rendirá informe anual de labores al Congreso Nacional.

Tendrá independencia y autonomía económica y administrativa; gozará de fuero e inmunidad en los términos que señale la ley.”

Considerando que a Lei Orgânica do Ministério Público não se distancia do texto constitucional, ou seja, não há previsão de atuação na esfera coletiva, passaremos à análise da Lei Orgânica da Defensoria do Povo e da respectiva regulamentação das investigações.

7.5.4 Do procedimento investigatório previsto na Lei Orgânica da Defensoria do Povo

Transcrevamos os principais artigos da Lei Orgânica da Defensoria do Povo equatoriana que permitem analisar o trâmite do procedimento utilizado para fins de investigações relativas à defesa de interesses metaindividuais.

“Art. 1º. – A Defensoria do Povo, cujo titular é o Defensor do Povo, é um organismo público, com autonomia funcional, econômica e administrativa e com jurisdição nacional. Sua sede será na capital da República.

Art. 2º. – Corresponde à Defensoria do Povo:

- a) Promover ou patrocinar os recursos de Habeas Corpus, Habeas Data e de Amparo das pessoas que o solicitem;
- b) Defender e exortar, de ofício ou a pedido de interessado, quando for procedente, a observância dos direitos fundamentais individuais ou coletivos que a Constituição Política da República, as leis, os convênios e tratados internacionais ratificados pelo Equador garantirem; e,
- c) Exercer as demais funções que lhe determinar a lei.”¹⁴⁷

Nota-se pela leitura do artigo 2º, “b”, a previsão de defesa dos interesses *coletivos* em seu sentido lato, cabendo para tanto, se necessário – já que a lei não traz restrições – ajuizamento das ações necessárias.

Os artigos 12 e seguintes tratam do procedimento, cuja transcrição está inserida no anexo II deste trabalho.

¹⁴⁷ “Art. 1.- La Defensoría del Pueblo, cuyo titular es el Defensor del Pueblo, es un organismo público, con autonomía funcional, económica y administrativa y con jurisdicción nacional. Su sede será la capital de la República.

Art. 2.- Corresponde a la Defensoría del Pueblo:

- a) Promover o patrocinar los recursos de Hábeas Corpus, Hábeas Data y de Amparo de las personas que lo requieran;
- b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen; y,
- c) Ejercer las demás funciones que le asigne la Ley.”

Em termos gerais é possível afirmar que a Lei da Defensoria Equatoriana não difere das Leis de Argentina, Bolívia e Colômbia, mas única e tão-somente em relação a um aspecto.

No artigo 16 privilegia-se situação de urgência, sugerindo-se implicitamente que, em caso de necessidade – durante a investigação –, o Defensor do Povo ajuíze, se necessário, ações para defesa de direitos como vida, saúde, integridade física, moral ou psicológica.

Outros pontos importantes são os que prevêm prática de crime de desacato para o funcionário que não responda à Defensoria do Povo no prazo de oito dias e o relativo à impossibilidade de se opor sigilo, por nenhuma pessoa ou cidadão, seja particular, seja funcionário público a uma solicitação oficial da Defensoria do Povo, diferentemente do que ocorre na Bolívia em que o Presidente da República e os Ministros de Estado podem fazê-lo.

Outro ponto relevante é o previsto no artigo 17, relativo à rejeição das queixas anônimas, tal como nos demais ordenamentos jurídicos de Argentina, Bolívia e Colômbia, valendo aqui as críticas que fizemos anteriormente em relação a tal questão.

No entanto, tal via de rejeição – a de queixas anônimas – levará a uma contradição no caso do Equador.

É que no Equador a Defensoria do Povo possui uma Resolução interna n. 002-D-DP-2003, que regulamenta o trâmite procedimental das queixas e da investigação.

Prevê o artigo 6º:

“Queixas verbais. – O conteúdo das queixas verbais poderá ser apresentado no formato correspondente. Toda queixa deverá ser assinada pela pessoa ou pessoas que a apresentem. Em caso de a pessoa ser analfabeta ou se encontre impossibilitada de assinar, bastará a impressão digital ou a assinatura de uma testemunha. Se isso também não for possível deve certificar o fato o funcionário ou funcionária responsável da Defensoria do Povo.

Em casos de urgência também poderão ser admitidas queixas formuladas por telefone. O funcionário que a receber a atenderá de ofício. Se a critério do funcionário da Defensoria do Povo, a queixa telefônica não tiver a qualidade de urgente, se solicitará a apresentação pessoal do reclamante.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ “Art. 6.- Quejas verbales.- El contenido de las quejas verbales podrán ser presentadas en el formato correspondiente. Toda queja deberá ser suscrita por la persona o personas que la presenten. En caso de que la persona sea analfabeta o se encuentre imposibilitada de firmar, bastará la impresión de su huella digital o la firma de un testigo. De no ser posible ello, debe dejarse constancia de la recepción por parte del funcionario o funcionaria responsable de la Defensoría del Pueblo.

En casos de urgencia también se podrán admitir las quejas formuladas por teléfono. El funcionario que la recibe la atenderá de oficio. Si a criterio del funcionario de la Defensoría del Pueblo, la queja telefónica no tuviera la calidad de urgente, se solicitará la presentación personal del quejoso.”

Ora, compreende-se que a urgência exige que certos casos sejam recebidos por telefone, e-mail, fax e todas as formas mais modernas de comunicação.

Aliás, de nada adiantaria qualquer serviço de emergência ou atendimento se não pudesse receber comunicações por tais meios comunicativos.

Ocorre que tal forma de atendimento – por telefone – impede a identificação e mesmo que essa ocorra, a veracidade das informações.

Em caso de acolhimento da queixa/reclamação e respectiva e imediata investigação automaticamente cai por terra o previsto no artigo 16, que determina que as queixas anônimas não deverão ser recebidas.

Data venia do entendimento e das Leis Orgânicas das Defensorias do Povo até agora estudadas, não há lógica na previsão de rejeição de queixas anônimas, o mesmo ocorrendo com a hipótese de rejeição quando “relacionada a possível prejuízo do direito de terceiros”.

Outra regra que a princípio não está prevista na Lei Orgânica, mas foi prevista na Resolução apontada, é a “decadência do direito de oferecer uma queixa ou reclamação”.

No caso do Equador expressamente se prevê o termo prescrição.

Dispõe o artigo 15 da Resolução:

“Prescrição do direito de reclamar a tutela – O direito de reclamar a tutela da Defensoria do Povo prescreve, em princípio, no prazo de um ano transcorrido a partir dos acontecimentos que deram lugar à reclamação. Não obstante, em casos de ilegalidade ou injustiça manifesta, o Defensor do Povo poderá decidir pelo acolhimento da queixa, mesmo já vencido o prazo.”¹⁴⁹

Como também ocorre na Colômbia há uma certa *discrecionalidade* na decisão de rejeição ou não de queixas extemporâneas.

Ponto interessante não encontrado nos demais países até agora estudados foi a possibilidade de a Defensoria mediar ou formalizar acordos na fase investigativa.

Assim é que o artigo 21 dispõe:

“Proposta de mediação. – Em qualquer momento da investigação da queixa, a Defensoria do Povo pode propor uma mediação ou conciliação. Em caso de aceitação e concretização, será elaborado um termo correspondente no qual

¹⁴⁹ “Art. 15.- Prescripción del Derecho a reclamar la Tutela.- El derecho a reclamar la tutela de la Defensoría del Pueblo prescribe, en principio, en el plazo de un año transcurrido a partir de los acontecimientos que dieron lugar a la reclamación. No obstante, en casos de inequidad o injusticia manifiesta, el Defensor del Pueblo podrá disponer que la reclamación sea considerada a pesar del plazo establecido.”

constará o reconhecimento dos direitos do reclamante, cabendo apenas a verificação sobre o cumprimento satisfatório do acordo realizado.”¹⁵⁰

Nota-se certa semelhança com o compromisso de ajustamento de conduta brasileiro.

A ressalva é a de que as investigações realizadas pelas Defensorias do Povo dos países da América do Sul deixa entrever que não são puramente destinadas a fins metaindividuais, mas também a interesses individuais disponíveis.

O artigo 23 dispõe sobre a necessidade de o queixoso dar seguimento ao trâmite da queixa, sob pena de serem aceitos os argumentos constantes da resposta apresentada pela parte contrária à Defensoria do Povo, o que motivará o arquivamento.¹⁵¹

O artigo 25 dispõe sobre as possibilidades decorrentes da conclusão da investigação:

“Art. 25. – Resolução Defensorial. – Concluída a investigação, se emitirá resolução motivada sobre a queixa podendo ser rechaçada ou acolhida total ou parcialmente. No caso de acolhimento e caso considere o Defensor do Povo que foram comprovados os fatos contidos na queixa, definirá com precisão o direito violado, a norma descumprida ou o ato violatório ou abusivo dos direitos fundamentais que tenha sido verificado, os nomes das pessoas responsáveis e as conclusões pertinentes. Neste último caso o Defensor poderá:

- a) Advertir as autoridades, funcionários, servidores e cidadãos das conseqüências de suas condutas e exortá-los ao cumprimento ou reparação dos direitos violados com suas ações e omissões;
- b) Recordar as autoridades, funcionários, servidores e cidadãos sobre o cumprimento de seus deveres conforme a Constituição e a lei;
- c) Consignar os acordos de mediação e conciliação concretizados, assim como as modalidades de acompanhamento e monitoramento para seu cumprimento e o regime de verificação correspondente;
- d) Formular as críticas e recomendações que forem necessárias;
- e) Levar a cabo as investigações adicionais solicitadas a outras dependências ou pessoas privadas para o cumprimento das resoluções;
- f) Formular as recomendações necessárias, incluindo, se o caso, a solicitação de aplicação de sanções;

¹⁵⁰ “Art. 21.- Propuesta de Mediación.- En cualquier momento de la investigación de la queja, la Defensoría del Pueblo puede proponer una mediación o conciliación. En caso de aceptarse y producirse ésta, se elaborará el acta correspondiente en la que el reclamante dejará constancia del reconocimiento de sus derechos, con lo que culmina el procedimiento de queja o denuncia y queda pendiente, de ser establecido, el seguimiento sobre la ejecución satisfactoria del acuerdo mediatorio logrado.”

¹⁵¹ “Art. 23.- Del seguimiento del trámite.- El quejoso tiene la obligación de dar continuidad al trámite. La no contestación a los requerimientos por providencia, en el plazo de ocho días, será entendida como aceptación de los fundamentos de la parte contraria y satisfacción de la pretensión. En tal caso, se declarará concluido el trámite y se ordenará el archivo de la causa. Las providencias defensoriales son inapelables, pero pueden ser reformadas de oficio o a petición de parte.”

- g) Solicitar às autoridades correspondentes a iniciação de ações administrativas, civis, penais ou constitucionais necessárias;
- h) Propor mecanismos para sanar ou reparar o direito violado ou cuja tutela se reclama, sem prejuízo das demais ações ou sanções que a lei estabeleça;
- i) Censurar publicamente os autores de condutas contrárias aos direitos humanos; atribuição exclusiva do Defensor do Povo; e,
- j) Constar o teor da queixa, seu resultado e trâmite, caso procedente, no Informe Anual do Defensor do Povo ao Congresso Nacional, assim como aos informes de acompanhamento de órgãos de proteção e promoção de direitos humanos em nível nacional e internacional.”¹⁵²

Nota-se que muitos instrumentos são assemelhados à notificação, recomendação, ao compromisso de ajustamento de conduta, sem contar que pode a Defensoria do Povo, embora não exista até o presente momento registro de nenhuma ação judicial, ajuizar ações para a proteção de interesses metaindividuais.

Pudemos perceber que os instrumentos de atuação constantes da Resolução da Defensoria do Povo do Equador são mais amplos que os constantes nos demais ordenamentos jurídicos de Argentina, Bolívia e Colômbia e permitem, com adequado manejo, uma tutela mais efetiva em relação aos interesses metaindividuais.

¹⁵² “Art. 25.- Resolución Defensorial.- Concluida la investigación, se emitirá resolución motivada sobre la queja pudiendo rechazarla o acogerla total o parcialmente. De acogerla y cuando a criterio del Defensor del Pueblo se considere que se han comprobado los fundamentos de la queja, determinará con precisión el derecho violado, la norma incumplida o el acto violatorio o abusivo de los derechos fundamentales que haya sido comprobado, los nombres de las personas responsables y las conclusiones pertinentes. En cuanto a esto último, el Defensor del Pueblo podrá:

- a) Advertir a las autoridades, funcionarios, servidores o ciudadanos, de las consecuencias de su conducta y excitarlos al cumplimiento o restitución de los derechos conculcados con sus acciones u omisiones;
- b) Recordar a las autoridades, funcionarios, servidores y ciudadanos, el cumplimiento de sus deberes conforme a la Constitución y la ley;
- c) Consignar los acuerdos de mediación y conciliación logrados, así como las modalidades de seguimiento y monitoreo para su cumplimiento y el régimen de verificación correspondiente;
- d) Formular las críticas y recomendaciones a que haya lugar;
- e) Llevar a cabo las investigaciones adicionales que soliciten de otras dependencias o personas privadas para el cumplimiento de las resoluciones;
- f) Formular las recomendaciones a que hubiere lugar, incluyendo, de ser el caso, las referidas a la aplicación de sanciones;
- g) Solicitar a las autoridades que corresponda la iniciación de las acciones administrativas, civiles, penales o constitucionales a las que hubiere lugar;
- h) Proponer mecanismos para subsanar o reparar el derecho conculcado o cuya tutela se reclama, sin perjuicio de las demás acciones o sanciones que la ley establezca;
- i) Censurar públicamente a los autores de conductas contrarias a los derechos humanos; atribución que le compete de forma exclusiva al Defensor del Pueblo; y,
- j) Disponer la incorporación de la queja, su resultado y seguimiento, de ser procedente, en el Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso Nacional, así como a los informes de seguimiento de los órganos de protección y promoción de derechos humanos a nivel nacional e internacional.”

7.5.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos

Tratemos então das normas constitucionais vigentes relacionadas ao tema objeto de nosso estudo – a tutela coletiva.

Prevê o artigo 3º:

“São deveres primordiais do Estado:

(...)

3. Defender o patrimônio natural e cultural do país e proteger o meio ambiente.”¹⁵³

O artigo 20:

“As instituições do Estado, seus delegados e concessionários estarão obrigados a indenizar os particulares pelos prejuízos que lhes causarem como consequência da prestação deficiente dos serviços públicos ou dos atos de seus funcionários e empregados, no desempenho de seus cargos.”¹⁵⁴

O artigo 23:

“Sem prejuízo dos direitos estabelecidos nesta Constituição e nos instrumentos internacionais vigentes, o Estado reconhecerá e garantirá às pessoas os seguintes:

(...)

6. O direito a viver em um ambiente saudável, ecologicamente equilibrado e livre de contaminação. A lei estabelecerá as restrições ao exercício de determinados direitos e liberdades, para proteger o meio ambiente.”¹⁵⁵

Os artigos 47 a 52 tratam dos direitos das crianças e adolescentes.

“Art. 47. – No âmbito público e privado receberão atenção prioritária, preferente e especializada as crianças e adolescentes, as mulheres grávidas, as pessoas com deficiência, as que adoecerem de enfermidades catastróficas de alta complexidade e as da terceira idade. Do mesmo modo, se atenderão as

¹⁵³ “Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

(...)

3. Defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente.”

¹⁵⁴ “Art. 20.- Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.”

¹⁵⁵ “Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

(...)

6. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente.”

pessoas em situação de risco e vítimas de violência doméstica, maltrato infantil, desastres naturais ou antropogênicos.

Art. 48. – Será obrigação do Estado, da sociedade e da família, promover com máxima prioridade o desenvolvimento integral de crianças e adolescentes e assegurar o exercício pleno de seus direitos. Em todos os casos se aplicará o princípio do superior interesse das crianças, e seus direitos prevalecerão sobre os dos demais.

Art. 49. – As crianças e adolescentes gozarão dos direitos comuns ao ser humano, além dos específicos de sua idade.

O Estado lhes assegurará e garantirá o direito à vida, desde sua concepção; à integridade física e psíquica; a sua identidade, nome e cidadania; à saúde integral e nutrição; à educação e cultura, ao esporte e recreação; à seguridade social; a ter uma família e desfrutar da convivência familiar e comunitária; à participação social, ao respeito à sua liberdade e dignidade e a ser consultados nos assuntos que lhes digam respeito.

O Estado garantirá sua liberdade de expressão e associação, o funcionamento livre dos conselhos estudantis e demais formas associativas, de conformidade com a lei.

Art. 50. – O Estado adotará as medidas que assegurem às crianças e adolescentes as seguintes garantias:

1. Atenção prioritária para os menores de seis anos que garanta nutrição, saúde, educação e cuidado diário.
2. Proteção especial no trabalho, e contra a exploração econômica em condições de trabalho perigosas, que prejudiquem sua educação ou sejam nocivas para sua saúde ou seu desenvolvimento pessoal.
3. Atenção preferente para sua plena integração social, aos que tenham deficiência.
4. Proteção contra o tráfico de menores, pornografia, prostituição, exploração sexual, uso de substâncias psicotrópicas e consumo de bebidas alcoólicas.
5. Prevenção e atenção contra o maltrato, negligência, discriminação e violência.
6. Atenção prioritária em casos de desastres e conflitos armados.
7. Proteção frente à influência de programas ou mensagens nocivas que se difundam através de qualquer meio, que promovam a violência, a discriminação racial ou de gênero, ou a adoção de falsos valores.

Art. 51. – Os menores de dezoito anos estarão sujeitos à legislação de menores e a uma administração de justiça especializada na Função Judicial. As crianças e adolescentes terão direito ao respeito de suas garantias constitucionais.

Art. 52. O Estado organizará um sistema nacional descentralizado de proteção integral para a infância e adolescência, encarregado de assegurar o exercício e garantia de seus direitos. Seu órgão reitor de caráter nacional se integrará paritariamente entre Estado e sociedade civil e será competente para a definição de políticas. Formarão parte deste sistema as entidades públicas e privadas.

Os governos seccionais formularão políticas locais e destinarão recursos preferentes para serviços e programas orientados a crianças e adolescentes.”¹⁵⁶

¹⁵⁶ “Art. 47.- En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

Art. 48.- Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos revalecerán sobre los de los demás.

Art. 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y

Os artigos 87 e 91 tratam da responsabilização civil ambiental.

“Artigo 87. – A lei tipificará as infrações e determinará os procedimentos para estabelecer responsabilidades administrativas, civis e penais que correspondam às pessoas naturais ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, pelas ações e omissões cometidas contra as normas de proteção do meio ambiente.

Artigo 91. – O Estado, seus delegados e concessionários, serão responsáveis pelos danos ambientais, nos termos assinalados no art. 20 desta Constituição.

Tomará medidas preventivas no caso de dúvidas sobre o impacto ou as consequências ambientais negativas de alguma ação ou omissão, ainda que não exista evidência científica do dano.

Sem prejuízo dos direitos dos diretamente afetados, qualquer pessoa natural ou jurídica, ou grupo humano, poderá exercer as ações previstas na lei para a proteção do meio ambiente.”¹⁵⁷

O artigo 92 trata da defesa dos consumidores:

“A lei estabelecerá os mecanismos de controle de qualidade, os procedimentos de defesa do consumidor, a reparação e indenização por deficiências, danos, má

psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas, de conformidad con la ley.

Art. 50.- El Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías:

1. Atención prioritaria para los menores de seis años que garantice nutrición, salud, educación y cuidado diario.
2. Protección especial en el trabajo, y contra la explotación económica en condiciones laborales peligrosas, que perjudiquen su educación o sean nocivas para su salud o su desarrollo personal.
3. Atención preferente para su plena integración social, a los que tengan discapacidad.
4. Protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas.
5. Prevención y atención contra el maltrato, negligencia, discriminación y violencia.
6. Atención prioritaria en casos de desastres y conflictos armados.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la dopción de falsos valores.

Art. 51.- Los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales.

Art. 52.- El Estado organizará un sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y la adolescencia, encargado de asegurar el ejercicio y garantía de sus derechos. Su órgano rector de carácter nacional se integrará paritariamente entre Estado y sociedad civil y será competente para la definición de políticas. Formarán parte de este sistema las entidades públicas y privadas.

Los gobiernos seccionales formularán políticas locales y destinarán recursos preferentes para servicios y programas orientados a niños y adolescentes.”

¹⁵⁷ “Art. 87.- La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u o misiones en contra de las normas de protección al medio ambiente.

Art. 91.- El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de esta Constitución.

Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño.

Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente.”

qualidade de bens e serviços, e pela interrupção dos serviços públicos não ocasionados por catástrofes, caso fortuito ou força maior, e as sanções pela violação destes direitos.

As pessoas que prestem serviços públicos ou que produzam ou comercializem bens de consumo serão responsáveis civil e penalmente pela prestação do serviço, assim como pelas condições do produto que ofereçam, de acordo com a publicidade efetuada e a descrição de seu rótulo.

O Estado fomentará a constituição de associações de consumidores e usuários e adotará medidas para o cumprimento de seus objetivos.

O Estado e as entidades seccionais autônomas responderão civilmente pelos danos e prejuízos causados aos habitantes, por sua negligência e descuido na atenção dos serviços públicos que estejam a seu cargo e pela carência de serviços que tenham sido pagos.”¹⁵⁸

E o artigo 95 se refere à ação de amparo trata especificamente da tutela difusa:

“Qualquer pessoa, por seus próprios direitos ou como representante legitimado de uma coletividade, poderá propor uma ação de amparo perante o órgão do Poder Judicial designado por lei. Mediante esta ação, que tramitará de forma preferencial e sumária, se requererá a adoção de medidas urgentes destinadas a cessar, evitar a ocorrência ou remediar imediatamente as conseqüências de um ato ou omissão ilegítimos de uma autoridade pública, que viole ou possa violar qualquer direito consagrado na Constituição ou em um tratado ou convênio internacional vigente, e que, de modo iminente, ameace causar um dano grave. A ação também poderá ser interposta se o ato ou omissão tiverem sido realizados por pessoas que prestem serviços públicos ou atuem por delegação ou concessão de uma autoridade pública.

Não serão objeto de ação de amparo as decisões judiciais proferidas em um processo.

A ação também poderá ser proposta contra particulares, quando sua conduta afete grave e diretamente um interesse comunitário, coletivo ou um direito difuso.

Para a ação de amparo não haverá impedimento e o juiz deverá conhecê-la, pois todos os dias serão hábeis para tal fim.

O Juiz convocará de imediato as partes para ouvi-las em audiência pública dentro de vinte e quatro horas subseqüentes e, da mesma forma, existindo fundamento, ordenará a suspensão de qualquer ato que possa traduzir-se em violação de um direito.

Dentro das quarenta e oito horas seguintes, o juiz proferirá decisão, a qual se cumprirá de imediato, sem prejuízo de eventual apelação que venha a confirmá-la ou alterá-la no Tribunal Constitucional.

¹⁵⁸ “Art. 92.- La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos.

Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos.

El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.”

A lei determinará as sanções aplicáveis às autoridades ou pessoas que descumpram as decisões proferidas pelo juiz; e aos juízes e magistrados que violem o procedimento de amparo, independentemente das ações legais cabíveis. Para assegurar o cumprimento do amparo, o juiz poderá adotar as medidas que considerar pertinentes, inclusive o auxílio da força pública. Não serão aplicáveis as normas processuais que se oponham à ação de amparo, nem as disposições que tendam a retardar seu ágil procedimento.”¹⁵⁹

Esses os principais artigos da Constituição Equatoriana que bem mostram a preocupação do legislador constituinte com a previsão de uma *ação-remédio* para defesa de interesses metaindividuais, justamente o caso da ação de amparo, como também prevista nos demais países da América do Sul, com a diferença de que foi praticamente regulamentada no próprio Texto Maior equatoriano.

7.5.6 Lei Orgânica de defesa do consumidor

O Equador possui lei de proteção do consumidor.

No que nos toca – o tratamento coletivo de defesa dos consumidores – há alguns destaques a fazer.

¹⁵⁹ “Art. 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.

La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho.”

O artigo 63 estabelece que as associações de defesa de consumidores podem representar os interesses individuais ou coletivos dos consumidores, perante as autoridades judiciais e administrativas, assim como, perante os próprios fornecedores, comerciantes (*provedores*), utilizando-se de ações ou recursos, sempre que os consumidores assim expressamente solicitarem.

O artigo 72 prevê a possibilidade de indenização pelos danos e prejuízos que os consumidores sofrerem, à reparação gratuita do bem e quando não for possível, a reposição ou a devolução da quantia paga, em prazo não superior a trinta dias.

Já o artigo 81 dispõe sobre a faculdade de intervenção da Defensoria do Povo no caso de queixas ou reclamos a ela dirigidos, cabendo ao Órgão manifestar-se pela concordância ou não com as razões apresentadas pelo consumidor.

Caso não haja composição prévia decorrente da intervenção da Defensoria do Povo o próprio cidadão interessado poderá se utilizar da manifestação da Defensoria em sua própria ação e também esta última poderá iniciar uma ação de reparação civil em favor do consumidor.

O procedimento judicial vem previsto no artigo 84.

A contar da data de notificação do réu, o Juiz designará audiência de instrução e julgamento em prazo não superior a dez dias.

Aberta a audiência será dada oportunidade à defesa para apresentar contestação.

As partes produzirão suas provas nesta audiência e, se possível, o Juiz proferirá sentença na própria solenidade. Em caso de impossibilidade proferirá decisão no prazo não superior a três dias.

Se houver necessidade de perícia a audiência será suspensa somente para realização de tal ato que não deverá ultrapassar 15 dias¹⁶⁰.

¹⁶⁰ “Art. 84.- Juzgamiento de Infracciones.- Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción.

El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o exitativa fiscal.

Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía.

Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario, se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días.

Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad a lo dispuesto en la presente Ley.

Considerando que nem a Constituição Equatoriana e nem a lei de proteção de consumidores fazem qualquer referência expressa à legitimação *concorrente* para ações coletivas na defesa de consumidores, cremos que tal via pode ser considerada praticamente descartada, salvo, como visto, em relação às associações.

É que, diferentemente da seara ambiental – em relação à qual houve expressa previsão no texto constitucional: sistema *aberto* de defesa –, tal não ocorreu na seara consumerista, de modo que se torna praticamente dificultosa a interpretação ampliativa de legitimação em casos coletivos.

Conforme dispõe o artigo 94, há previsão de Fundo especial, porém, apenas destinado a receber os valores provenientes de multas administrativas, sendo 50% dos valores recebidos destinados ao Tesouro Nacional e a outra metade, dividida em partes iguais à Defensoria do Povo e associações para promoção de programas de educação e informações consumeristas e a outra parcela a Instituto de controle das atividades de consumo equatoriano.

7.5.7 Lei de Gestão Ambiental (Lei n. 245/99)

A Lei do Meio Ambiente prevê a responsabilização dos autores de eventuais ameaças ou danos ambientais.

O artigo 28 trata da participação social na gestão ambiental do país e prevê uma ação popular para o caso de desrespeito a referido artigo, vejamos:

“Toda pessoa natural ou jurídica tem direito a participar na gestão ambiental, através dos mecanismos que para tal fim estabeleça o Regulamento, entre os quais se incluirão consultas, audiências públicas, iniciativas, propostas ou qualquer forma de associação entre o setor público o privado. Concede-se ação

Art. 85.-Intervención de Peritos.- Si para el establecimiento de los hechos fuere necesaria, a criterio del juez, la intervención de peritos o se requiere informes técnicos, se suspenderá la audiencia solo para este objeto y se concederá el plazo de hasta quince días para la presentación de los mismos, al vencimiento del cual, previo señalamiento de día y hora, se reanudará la audiencia y se procederá en la forma en que se indica en el artículo anterior.

Si el peritaje o informe técnico, a criterio del juez tuviere que practicarse en el exterior, el plazo antes señalado podrá extenderse hasta por treinta días.

Art. 86.-Recurso de Apelación.- De la sentencia que dicte el juez de contravenciones se podrá interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación con el fallo. Dicho recurso será presentado ante el juez de contravenciones quien lo remitirá al respectivo juez de lo penal. La sentencia que dicte el juez de lo penal, causará ejecutoria.

Art. 87.- Daños y Perjuicios.- La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios. El cobro de daños y perjuicios se lo hará de conformidad con lo que dispone el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 360 de 13 de enero del 2000.”

popular para denunciar quem viole esta garantia, sem prejuízo da responsabilidade civil e penal por acusações maliciosamente formuladas.”¹⁶¹

Nota-se que o presente artigo confere aos cidadãos residentes no Equador o direito de ajuizar uma ação popular para reclamar a ausência de cumprimento da gestão democrática das questões ambientais, o que não exaure a discussão de mérito sobre os casos tratados.

Seria algo como uma ação preliminar para discussão de vícios de procedimento administrativo de licenças ambientais, tal como o próprio texto posiciona: “(...) sem prejuízo da responsabilidade civil e penal (...)”.

Já os artigos 41 a 43 tratam das ações de responsabilidade civil propriamente ditas e bem assim o tratamento coletivo para tais vias judiciais.

“Artigo 41. – Com o fim de proteger os direitos ambientais individuais ou coletivos, concede-se ação pública às pessoas naturais, jurídicas ou grupo humano para denunciar a violação das normas de meio ambiente, sem prejuízo da ação de amparo constitucional prevista na Constituição Política da República.

Artigo 42. – Toda pessoa natural, jurídica ou grupo humano poderá ser ouvida nos processos penais, civis ou administrativos, mediante prévio compromisso de falso, que se iniciem por infrações de caráter ambiental, ainda que não tenham sido vulnerados seus próprios direitos.

O Presidente da Corte Superior do lugar no qual se produza o dano ambiental será competente para conhecer as ações que proponham em razão do fato. Se o dano compreende várias jurisdições, a competência corresponderá a qualquer dos presidentes das cortes superiores dessas jurisdições.

Artigo 43. – As pessoas naturais, jurídicas ou grupos humanos, vinculados por um interesse comum e afetados diretamente pela ação ou omissão danosa poderão interpor perante o Juiz competente, ações por danos e prejuízos e pelo mal causado à saúde ou ao meio ambiente, incluindo a biodiversidade com seus elementos constitutivos.

Sem prejuízo das demais ações legais cabíveis, o juiz condenará o responsável pelos danos a indenizações em favor da coletividade diretamente afetada e à reparação dos danos e prejuízos ocasionados. Além disso condenará o responsável ao pagamento de dez por cento do valor que represente a indenização em favor do autor.

Sem prejuízo destas condenações e em caso de não ser identificável a comunidade diretamente afetada ou de o dano atingir toda a comunidade, o juiz ordenará que o pagamento da indenização se realize à instituição que deva realizar a reparação de acordo com a lei.

Em todo o caso, o juiz determinará em sentença, conforme a perícia, o montante requerido para a reparação do dano produzido e o montante a ser entregue aos integrantes da comunidade diretamente afetada. Definirá também a pessoa

¹⁶¹ “Art. 28. – Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar em la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluíran consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas.”

natural ou jurídica que deva receber o pagamento e efetuar o necessário para a reparação.

As demandas por danos e prejuízos originados por uma violação ambiental tramitarão por via oral sumária.”¹⁶²

Nota-se também a semelhança à ação popular brasileira, prevista na Lei n. 4.717/65.

Em síntese, podemos citar as seguintes ações para defesa de interesses relativos ao meio ambiente:

- a) ações populares: para atacar vícios de ordem formal no procedimento de licenciamento ambiental dos empreendimentos;
- b) ações civis públicas para violações de ordem geral às normas ambientais;
- c) ação de responsabilidade civil por danos e prejuízos causados em decorrência de atividades danosas ao meio ambiente;
- d) ações de amparo constitucional para atacar qualquer ação ou omissão pública ou particular que resulte em ofensa a direitos individuais ou coletivos.

Em relação à legitimidade:

¹⁶² “Art. 41. – Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédese acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicios de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República.

Art. 42. – Toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, previa fianza de calumnia, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos.

El Presidente de la Corte Superior del lugar en que se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se prongan a consecuencia de la misma. Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes superiores de esas jurisdicciones.

Art. 43. – Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión danosa podrán interponer ante el juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.”

a) as ações populares e ações civis públicas podem ser ajuizadas por qualquer pessoa física ou jurídica prejudicada, bem como, em nosso entender, pela Defensoria do Povo;

b) as ações de responsabilidade civil somente podem ser ajuizadas pelas pessoas físicas, jurídicas ou classes diretamente afetadas pelos danos causados.

c) as ações de amparo constitucional, que segundo Ivan Narváez Quiñónez podem ser propostas por “qualquer pessoa particular que conte com informe favorável da demanda por parte do Defensor do Povo; um representante legítimo de uma comunidade; autoridades públicas de instituições do Estado e autoridades de organismos sociais”¹⁶³.

7.5.8 Código da infância e adolescência (Lei n. 100/03)

A legislação equatoriana protetiva dos direitos das crianças e adolescentes tratou expressamente dos direitos difusos, como veremos.

Os artigos 264 a 267 assim expressam:

“Art. 264. – Finalidade e natureza. A ação judicial de proteção tem por objeto uma decisão judicial para a proteção dos direitos coletivos e difusos da infância e adolescência, e consiste na imposição de uma determinada conduta de ação ou omissão, de possível cumprimento, dirigida à pessoa ou entidade que figure como ré, nas hipóteses contempladas na lei.

Art. 264. Legitimação ativa. – Podem propor a ação judicial de proteção:

a) As Juntas de Proteção de Direitos, em casos de ameaças ou violações de direitos produzidos em sua respectiva jurisdição;

b) A Defensoria do Povo; e,

c) Qualquer pessoa maior de quinze anos que tenha interesse no caso.

No caso da alínea ‘c’ será necessário o patrocínio por advogado.

Art. 266. – Órgão competente. – O conhecimento e decisão sobre a ação judicial de proteção corresponde ao Juiz da Infância e Adolescência da jurisdição em que se tenha produzido a violação do direito, no domicílio do demandado ou no do autor, à eleição deste último.

Art. 267. – Procedimento. – Se aplicará a esta ação o procedimento sumaríssimo, que garanta o contraditório processual, as garantias do devido processo e o direito à tutela judicial efetiva.”

Esses os quatro principais artigos do Código da Infância e adolescência.

¹⁶³ QUIÑÓNEZ, Ivan Narváez. *Derecho ambiental y sociología ambiental*. Quito: Ed. Jurídica Cevallos, 2004, p. 412.

Conforme podemos observar, tal qual na legislação ambiental, há verdadeiro sistema de proteção judicial das questões metaindividuais, prevendo-se nova espécie de ação judicial: a ação de proteção.

E a legitimação também é concorrente e disjuntiva, podendo qualquer pessoa atuar na defesa de questões coletivas, até mesmo quem tenha quinze anos de idade (desde que representado por advogado), além das Juntas de Proteção de Direitos¹⁶⁴ e das Defensorias do Povo.

As Juntas de Proteção de Direitos são órgãos equivalentes aos Conselhos Tutelares brasileiros, com a sutil diferença de que no Brasil estes últimos não atuam judicialmente.

Aqui reside a diferença do sistema Equatoriano, que, embora nitidamente baseado no Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro, criou uma figura como a do Conselho Tutelar (Juntas de Proteção de Direitos), porém com legitimação judicial, visando a suprir o vácuo relativo à ausência de atuação do Ministério Público equatoriano em tal área.

Em síntese, podemos afirmar que cada lei previu, de forma específica, ações para a defesa de interesses lato sensu coletivos.

Apesar do louvável avanço legislativo de se prever instrumentos e ações para a defesa de interesses materialmente coletivos, as leis consumerista, ambiental e da infância não primaram por uma visão global de sistema jurídico sobre questões metaindividuais.

Consoante pudemos observar, não houve preocupação legislativa de interface entre as diversas normas objeto de nosso estudo, o que nos permite afirmar que há vários subsistemas coletivos de defesa de interesses metaindividuais, porém sem que exista efetiva interação entre eles, como ocorre entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor brasileiros.

Aliás, na prática, tal como na Bolívia, há escassez de obras referentes ao tema coletivo, sendo que a própria Defensoria do Povo até o momento não ajuizou nenhuma ação

¹⁶⁴ Dispõe o art. 206 do Código da Infância e Adolescência equatoriano:

“Funciones de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos.- Corresponde a las Juntas de Protección de Derechos:

a) Conocer, de oficio o a petición de parte, los casos de amenaza o violación de los derechos individuales de niños, niñas y adolescentes dentro de la jurisdicción del respectivo cantón; y disponer las medidas administrativas de protección que sean necesarias para proteger el derecho amenazado o restituir el derecho violado;

b) Vigilar la ejecución de sus medidas;

c) Interponer las acciones necesarias ante los órganos judiciales competentes en los casos de incumplimiento de sus decisiones;”

de amparo ou de responsabilização civil para discussão de questões transindividuais, preferindo a atuação administrativa contra o poder público.

Considerando que o Ministério Público não atua na área cível de defesa de interesses metaindividuais, não havendo, à exceção da Defensoria do Povo, outras instituições públicas para tal tutela, cremos que o sistema coletivo equatoriano ainda terá de passar por eventual ampliação da legitimação de órgãos públicos, aguardar maior produção científica sobre o tema, visando justamente a revisar as normas já existentes para o fim de integrá-las, o que possivelmente trará maior efetividade no campo estudado.

7.6 Paraguai

O Paraguai possui aproximadamente 6,2 milhões de habitantes.¹⁶⁵

O país é regido sob sistema governamental republicano.

A divisão político-administrativa é semelhante à brasileira.

Há 17 departamentos que são equivalentes aos estados brasileiros, subdivididos em distritos.

7.6.1 Normas jurídicas examinadas

Analisaremos:

- a) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 1.562/00);
- b) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica da Defensoria do Povo da Nação (n. 631/95);
- c) Normas constitucionais relativas a bens coletivos (Constituição Federal Paraguaia promulgada em 20 de junho de 1992);
- d) a Lei de Defesa do Consumidor (n. 1.334/98);
- e) Leis ambientais;

¹⁶⁵ Fonte: *Almanaque Abril 2006*, p. 383.

f) Lei de Proteção Integral dos Direitos de Crianças e Adolescentes (n. 1.680/01, modificada pelas Leis n. 1.702/01 e 2.169/03).

Cremos que essas são as principais normas que envolvem questões transindividuais e permitem uma real compreensão do sistema nacional.

7.6.2 Do Ministério Público na Constituição paraguaia

O Ministério Público está previsto nos artigos 266 e seguintes da Constituição Paraguuaia.

“Art. 266: O Ministério Público representa a sociedade perante os órgãos jurisdicionais do Estado, gozando de autonomia funcional e administrativa no cumprimento de seus deveres e atribuições. Exercem tal função o Fiscal Geral do Estado e os agentes fiscais, na forma determinada pela lei.

Art. 267: Para ser Fiscal Geral do Estado exige-se nacionalidade paraguaia; ter trinta e cinco anos, possuir título universitário de advogado, ter exercido efetivamente a profissão ou funções de magistrado ou cátedra universitária em matéria jurídica durante pelo menos cinco anos, conjunta, separada ou sucessivamente. Tem as mesmas incompatibilidades e imunidades estabelecidas para os magistrados do Poder Judicial.

Artigo 268: São deveres e atribuições do Ministério Público:

1. velar pelo respeito dos direitos e das garantias constitucionais;
2. promover ação penal pública para defender o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos, assim como os direitos dos povos indígenas;
3. exercer ação penal nos casos em que, para iniciá-la ou prosseguir-la, não seja necessário interesse da parte, sem prejuízo de que o juiz ou tribunal proceda de ofício, quando previsto em lei;
4. solicitar informação dos funcionários públicos para o melhor cumprimento de suas funções, e
5. os demais deveres e atribuições que fixe a lei.

Artigo 269: O Fiscal Geral do Estado é inamovível. Seu mandato é de cinco anos, podendo ser reeleito. É nomeado pelo Poder Executivo, com a concordância do Senado, mediante proposta em sessão do Conselho da Magistratura.

Artigo 270: Os agentes fiscais são designados, da mesma forma estabelecida na Constituição para os juizes. Duram em suas funções e são removidos com iguais procedimentos. Ademais, têm as mesmas incompatibilidades e imunidades que as determinadas para os integrantes do Poder Judicial.”¹⁶⁶

¹⁶⁶ “DEL MINISTERIO PUBLICO

Artículo 266 - De la composición y de las funciones

El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General del Estado y los agentes fiscales, en la forma determinada por la ley.

Artículo 267 - De los requisitos

Para ser Fiscal General del Estado se requiere tener nacionalidad paraguaya; haber cumplido treinta y cinco años, poseer título universitario de abogado, haber ejercido efectivamente la profesión o funciones o la magistratura

Pela leitura do texto constitucional já se nota que a atuação do Ministério Público Paraguaio é realmente exclusiva à área criminal.

Há também previsão de defesa dos interesses difusos, porém, curiosamente, por meio da ação penal pública.

Citaremos apenas os principais artigos da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 1.562/2000):

“Artigo N° 41 - DEFESA DA CONSTITUIÇÃO.

Nas causas em que intervir, o Ministério Público velará pela primazia da Constituição e pela efetiva vigência de todos seus princípios e normas, assim como pelo respeito das garantias e direitos nela estabelecidos, utilizando todos os recursos e as ações reconhecidas pela lei.

Artigo N° 42 - INTERESSES COLETIVOS.

O Ministério Público poderá promover ações judiciais na defesa de bens ou interesses coletivos quando a comunidade afetada não esteja em condições de exercer as ações ou recursos judiciais por si mesma.

Artigo N° 44 - CORRUPÇÃO.

O Ministério Público velará, especialmente, por controlar e prevenir a corrupção dos funcionários públicos. Para tal fim, formará equipes de fiscais especializados, com capacidade para coordenar as ações preventivas, administrativas, judiciais e levar a cabo as investigações penais.

Ainda assim desenvolverá um programa permanente de participação social no controle da corrupção.

Artigo N° 45 - ACESSO À JUSTIÇA.

Será preocupação especial do Ministério Público que todos os cidadãos possam acessar livremente os tribunais, em condições de igualdade.”¹⁶⁷

judicial o la cátedra universitaria en materia jurídica durante cinco años cuanto menos, conjunta, separada o sucesivamente. Tiene las mismas incompatibilidades e inmunidades que las establecidas para los magistrados del Poder Judicial.

Artículo 268 - De los deberes y de las atribuciones

Son deberes y atribuciones del Ministerio Público:

1. velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales;
2. promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el medio ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas;
3. ejercer acción penal en los casos en que, para iniciarla o proseguirla, no fuese necesaria instancia de parte, sin perjuicio de que el juez o tribunal proceda de oficio, cuando lo determine la ley;
4. recabar información de los funcionarios públicos para el mejor cumplimiento de sus funciones, y
5. los demás deberes y atribuciones que fije la ley.

Artículo 269 - De la eleccion y de la duracion

El Fiscal General del Estado tiene inamovilidad. Dura cinco años en sus funciones y puede ser reelecto. Es nombrado por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, a propuesta en terna del Consejo de la Magistratura.

Artículo 270 - De los agentes fiscales

Los agentes fiscales son designados, en la misma forma que establece esta Constitución para los jueces. Duran en sus funciones y son removidos con iguales procedimientos. Además, tienen las mismas incompatibilidades e inmunidades que las determinadas para los integrantes del Poder Judicial.”

¹⁶⁷ “Artículo N° 41 - DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.

En las causas en que intervenga, el Ministerio Público velará por la primacía de la Constitución y por la efectiva vigencia de todos sus principios y normas, así como por el respeto de las garantías y derechos en ella establecidos, utilizando todos los recursos y las acciones reconocidas por la ley.

Logo, apesar do indicativo de que possui o Ministério Público legitimação para atuação metaindividual, o que ocorre na prática é que a instituição paraguaia realmente optou por atuar na defesa de tais interesses, mas apenas no campo penal, conforme previsto em sua lei orgânica, o que permitirá ulterior discussão a respeito, conforme demonstraremos.

7.6.3 Da Defensoria do Povo na Constituição paraguaia

Os artigos 276 e seguintes são referentes ao Defensor do Povo.

“Artigo 276. – O Defensor do Povo é um comissionado parlamentar cujas funções são a defesa dos direitos humanos, a canalização de reclamos populares e a defesa dos interesses comunitários. Em nenhum caso terá função judicial nem competência executiva.

Artigo 277: O Defensor do Povo gozará de autonomia e inamovibilidade. Será nomeado por dois terços da Câmara de Deputados, em uma sessão proposta pelo Senado, e durará cinco anos em suas funções, coincidentes com o período do Congresso. Poderá ser reeleito. Além disso, poderá ser removido por mal desempenho de suas funções, com o procedimento de juízo político estabelecido nesta Constituição.

Artigo 278: O Defensor do Povo deverá reunir os mesmos requisitos exigidos para os Deputados, e terá as mesmas incompatibilidades e imunidades que os magistrados judiciais. Durante seu mandato não poderá formar parte de nenhum poder do Estado nem exercer atividade político-partidária.

Artigo 279: São deveres e atribuições do Defensor do Povo:

1. receber e investigar denúncias, queixas e reclamos contra violações dos direitos humanos e outros fatos que estabelecem esta Constituição e a lei.
2. exigir das autoridades em seus diversos níveis, incluindo os órgãos policiais e os de segurança em geral, informação para o melhor exercício de suas funções, sem que possa opor-se reserva alguma. Poderá vistoriar os locais onde se denuncie a ocorrência de tais fatos. Pode também atuar de ofício;
3. emitir censura pública por atos ou comportamentos contrários aos direitos humanos;
4. informar anualmente sua gestão às Câmaras do Congresso;

Artículo N° 42 - INTERESES COLECTIVOS.

El Ministerio Público podrá promover acciones judiciales en la defensa de bienes o intereses colectivos cuando la comunidad afectada no esté en condiciones de ejercer las acciones o recursos judiciales por sí misma.

Artículo N° 44 - CORRUPCIÓN.

El Ministerio Público velará, especialmente, por controlar y prevenir la corrupción de los funcionarios públicos. A tal efecto, formará equipos de fiscales especializados, con capacidad para coordinar las acciones preventivas, administrativas, judiciales y llevar a cabo las investigaciones penales.

Asimismo desarrollará un programa permanente de participación social en el control de la corrupción.

Artículo N° 45 - ACCESO A LA JUSTICIA.

Será preocupación especial del Ministerio Público que todos los ciudadanos puedan accionar libremente ante los tribunales, en condiciones de igualdad.”

5. elaborar e divulgar informes sobre a situación dos dereitos humanos que, a seu juízo, exijan pronta atención pública, e
6. os demais deberes e atribucións que fixe a lei.

Artigo 280: As funcións do Defensor do Povo serán reguladas por lei a fin de asegurar a súa eficacia, podendo haber nomeación de defensores departamentais ou municipais.”¹⁶⁸

Conforme a previsión constitucional, possui a Defensoria do Povo legitimación para defensa dos intereses comunitarios, sendo possível aquí interpretar os transindividuais.

7.6.4 Do procedemento investigatorio previsto na Lei Orgánica da Defensoria do Povo

Os artigos 12 e seguintes da Lei n. 631/95 contêm previsión a respecto da forma de investigación da Defensoria do Povo Paraguaia.

¹⁶⁸ “Artículo 276 - Del defensor del pueblo

El Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la profesión de los intereses comunitarios. En ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva.

Artículo 277 - De la autonomía, del nombramiento y de la remoción

El Defensor del Pueblo gozará de autonomía e inamovilidad. Es nombrado por mayoría de dos tercios de la Cámara de Diputados, de una terna propuesta por el Senado, y durará cinco años en sus funciones, coincidentes con el período del Congreso. Podrá ser reelecto. Además, podrá ser removido por mal desempeño de sus funciones, con el procedimiento del juicio político establecido en esta Constitución.

Artículo 278 - De los requisitos, de las incompatibilidades y de las inmunidades

El Defensor del Pueblo deberá reunir los mismos requisitos exigidos para los Diputados, y tiene las mismas incompatibilidades e inmunidades que las de los magistrados judiciales. Durante su mandato no podrá formar parte de ningún poder del Estado ni ejercer actividad política partidaria alguna.

Artículo 279 - De los deberes y de las atribuciones

Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo:

1. recibir e investigar denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y otros hechos que establecen esta Constitución y la ley.
2. requerir de las autoridades en sus diversos niveles, incluyendo los de los órganos policiales y los de seguridad en general, información para el mejor ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Podrá acceder a los sitios donde se denuncie la comisión de tales hechos. Es también de su competencia actuar de oficio;
3. emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos;
4. informar anualmente de sus gestiones a las Cámaras del Congreso;
5. elaborar y divulgar informes sobre la situación de los derechos humanos que, a su juicio, requieran pronta atención pública, y
6. los demás deberes y atribuciones que fije la ley.

Artículo 280 - De la regulación de sus funciones

Las funciones del Defensor del Pueblo serán reguladas por la ley a fin de asegurar su eficacia, pudiendo nombrarse defensores departamentales o municipales.”

Em termos gerais podemos apresentar, em relação ao Paraguai, as mesmas considerações já indicadas em relação às demais Defensorias do Povo analisadas – Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador.

Em síntese, atua na defesa de interesses coletivos, porém também exclusivamente contra o Poder Público.

Não há qualquer registro de ações coletivas ou de amparo ajuizadas pela Defensoria do Povo paraguaia, o que demonstra que sua atuação não difere daquela realizada na Bolívia e Equador, já que na Argentina – ainda que de forma incipiente – há ações judiciais promovidas pela Defensoria e, na Colômbia, o número de ações judiciais é ainda maior.

7.6.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos

Podemos citar alguns dos principais dispositivos relacionados a interesses transindividuais.

“ARTIGO 7 – DO DIREITO A UM AMBIENTE SAUDÁVEL

Toda pessoa tem direito a habitar em um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

Constituem objetivos prioritários de interesse social a preservação, a conservação, a recomposição e o melhoramento do ambiente, assim como sua conciliação com o desenvolvimento humano integral. Estes propósitos orientarão a legislação e a política governamental pertinente.

ARTIGO 8 – DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

As atividades suscetíveis de produzir alteração ambiental serão reguladas pela lei. De qualquer modo, esta poderá restringir ou proibir aquelas que qualifique perigosas.

Proíbe-se a fabricação, a montagem, a importação, a comercialização, a posse ou o uso de armas nucleares, químicas e biológicas, assim como a introdução no país de resíduos tóxicos. A lei poderá estender esta proibição a outros elementos perigosos; bem como, regulará o tráfico de recursos genéticos e de sua tecnologia, acautelando os interesses nacionais.

O delito ecológico será definido e sancionado pela lei. Todo dano ao ambiente importará a obrigação de recompor e indenizar.”¹⁶⁹

¹⁶⁹ “Artículo 7 - Del derecho a un ambiente saludable

Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.

Artículo 8 - De la proteccion ambiental

Os artigos 38 a 40 tratam da defesa dos interesses difusos, indenização e direito de petição às autoridades.

“ARTIGO 38 - DO DIREITO À DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS

Toda pessoa tem direito, individual ou coletivamente, a reclamar das autoridades públicas medidas para a defesa do ambiente, da integridade do habitat, da salubridade pública, do acervo cultural nacional, dos interesses do consumidor e de outros que, por sua natureza jurídica, pertençam à comunidade e tenham relação com a qualidade de vida e com o patrimônio coletivo.

ARTIGO 39 - DO DIREITO À INDENIZAÇÃO JUSTA E ADEQUADA

Toda pessoa tem direito a ser indenizada justa e adequadamente pelos danos ou prejuízos pela atuação do Estado. A lei regulamentará este direito.

ARTIGO 40 - DO DIREITO A PETICIONAR ÀS AUTORIDADES

Toda pessoa, individual ou coletivamente e sem requisitos especiais, tem direito a peticionar às autoridades, por escrito, que deverão responder dentro do prazo e segundo as modalidades que a lei determine. Reputar-se-á denegada toda petição que não obtiver resposta no referido prazo.”¹⁷⁰

Conclui-se que o legislador constituinte se preocupou com temas como meio ambiente, defesa dos consumidores, crianças e adolescentes, prevendo até mesmo o balizamento expresso dos interesses difusos, algo incomum nas diversas Constituições da América do Sul.

Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas.

Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales.

El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.”

¹⁷⁰ “Artículo 38 - Del derecho a la defensa de los intereses difusos

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.

Artículo 39 - Del derecho a la indemnización justa y adecuada

Toda persona tienen derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.

Artículo 40 - Del derecho a peticionar a las autoridades

Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tienen derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo.”

7.6.6 Lei de defesa do consumidor e do usuário (Lei n. 1.334/98)

A Lei de Defesa do Consumidor e do Usuário Paraguaia prevê a defesa dos interesses difusos e coletivos.

Tranquilo afirmar que houve absoluta influência da lei brasileira – Lei n. 8.078/90 – à legislação paraguaia, com as adaptações ao ordenamento estrangeiro.

Espelhando-se na Lei brasileira de defesa do consumidor os principais artigos da Lei paraguaia são:

“Art. 4º. – Para os fins da presente lei se entenderão por:

(...)

i) INTERESSES COLETIVOS: são aqueles interesses supraindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares de um grupo, categoria ou classe de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica, cuja defesa interessa a toda a coletividade, por afetar a uma pluralidade de sujeitos que se encontram em uma mesma situação.

Art. 6º. - Constituem direitos básicos do consumidor:

(...)

f) a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais ou dos interesses difusos ocasionados aos consumidores, sejam individuais ou coletivos;

g) a constituição de associações de consumidores com o objetivo de defesa e representação dos mesmos;

Art. 43. – A defesa em juízo dos direitos que esta lei acautela poderá ser exercida a título individual ou a título coletivo. Será exercida coletivamente quando se encontrem envolvidos interesses ou direitos difusos ou coletivos.

Têm legitimidade para a ação o consumidor ou usuário, as associações de consumidores que cumpram com os requisitos dos artigos 45, 46 e 47, a autoridade competente nacional ou local e a Fiscalia Geral da República.

As ações tendentes ao ressarcimento por danos e prejuízos somente poderão ser promovidas pelos consumidores ou usuários afetados.

Art. 44. – Para todos os efeitos legais se entenderá que ‘interesses difusos’ são aqueles interesses supraindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas ao fato, e por interesses coletivos aqueles definidos na alínea ‘i’ do art. 4º.”¹⁷¹

¹⁷¹ “Artículo 4º.- A los efectos de la presente ley, se entenderán por:

...

i) INTERESES COLECTIVOS: son aquellos intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible de los que sean titulares un grupo, categoría o clase de personas, ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica, cuyo resguardo interesa a toda la colectividad, por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentren en una misma situación.

DERECHOS BASICOS DEL CONSUMIDOR

Artículo 6º.- Constituyen derechos básicos del consumidor:

(...)

f) la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales o de los intereses difusos ocasionados a los consumidores, ya sean individuales o colectivos;

g) la constitución de asociaciones de consumidores con el objeto de la defensa y representación de los mismos;”

Questão interessante é saber se diante do dispositivo do Código de Defesa do Consumidor paraguaio o âmbito de atuação do Ministério Público pode ser ampliado, ou seja, se estaria aqui prevista legitimação para atuação não apenas no campo penal, mas também cível.

É que a Lei de defesa dos consumidores e usuários prevê legitimação para sua atuação na defesa de interesses difusos e coletivos, nada mencionando sobre a área de atuação – se penal ou cível –, de modo que se torna forçoso concluir que, ao menos em tese, a legitimação pode ser defendida.

Aliás, a Constituição Federal prevê a atuação da instituição ministerial na defesa de garantias constitucionais, permitindo-se aqui, a nosso ver, a defesa de consumidores.

Além disso, não se mostra desarrazoado sustentar que, diante da previsão normativa infraconstitucional, o *Parquet* possa atuar, não apenas criminal, mas também civilmente na defesa de interesses metaindividuais, ao menos na matéria consumerista (a exemplo do que ocorre no atual ordenamento jurídico argentino).

A própria Constituição paraguaia prevê a possibilidade de a lei infraconstitucional acrescentar outras atribuições à instituição ministerial, conforme o disposto no artigo 268, 5:

“Artigo 268: São deveres e atribuições do Ministério Público:

...

5. os demais deveres e atribuições que fixe a lei.”

Logo, tal como o que ocorreu na Argentina, posicionamo-nos no sentido de ver legitimado o Ministério Público paraguaio, não apenas no campo penal para a defesa dos interesses difusos e coletivos, mas também, em se tratando de temas afetos a consumidores, na área cível, ajuizando ações para defesa coletiva, inclusive.

Artículo 43°.- La defensa en juicio de los derechos que esta ley precautela podrá ser ejercida a título individual o como a título colectivo. Será ejercida colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos difusos o colectivos.

Tendrán acción el consumidor o usuario, las asociaciones de consumidores que cumplan con los requisitos de los Arts. 45,46, y 47, la autoridad competente nacional o local y la Fiscalía General de la República.

Las acciones tendientes al resarcimiento por daños y perjuicios sólo podrán promoverse por los consumidores o usuarios afectados.

Artículo 44°.- Para todos los efectos legales se entenderá que por "intereses difusos" aquellos intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sean titulares personas indeterminadas y ligadas al hecho, y por intereses colectivos definidos en el inc. i) del Art. 4°.”

Por fim, considerando que não há previsão de Fundo de reparação de interesses difusos, as ações de responsabilidade por danos e prejuízos ficam em tese limitadas aos próprios lesados, questão que acreditamos somente possa ser alterada mediante revisão normativa e de todo o sistema de defesa processual coletivo paraguaio.

7.6.7 Leis ambientais

O Paraguai não possui norma específica de proteção jurídico-ambiental.

Há, é verdade, várias normas de proteção ambiental, entre elas, a Lei n. 294 (Lei de Avaliação de Impactos Ambientais), a Lei 716/76 (Lei de Delitos contra o meio ambiente), a Lei n. 96/92 (Lei da Vida Silvestre) e a Lei 816/96 (Lei dos Recursos Naturais).

No entanto, todas elas contêm apenas dispositivos materiais relacionados ao meio ambiente, não havendo previsão de espécies de ações para a defesa de questões ambientais e tampouco questões processuais de defesa ambiental.

Assim, quanto a tal aspecto vale a previsão dos artigos 38 e 40 da Constituição paraguaia, que dispõem sobre a possibilidade de qualquer pessoa reclamar do Estado a defesa do meio ambiente.

7.6.8 Código da infância e adolescência (Lei n. 1.680/01, alterada pelas Leis n. 1.702/01 e 2.169/03)

O Código da infância e adolescência não contém dispositivos expressos a respeito da tutela processual coletiva de interesses transindividuais.

No entanto, podemos apontar alguns dispositivos que permitem tal entendimento, mediante interpretação sistemática, conforme veremos.

Os artigos 5º, 13, 20, 25 161 a 163 são os principais artigos que permitem afirmar que os interesses transindividuais, ainda que não firmados especificamente no texto paraguaio de defesa das crianças e adolescentes, podem ser defendidos judicialmente.¹⁷²

O artigo 161 dispõe sobre a competência do Juízo da Infância e Adolescência.

Entre as causas que lhe compete apreciar estão, por exemplo, na alínea “g”, as demandas por descumprimento das disposições relativas à saúde, educação e trabalho de crianças e adolescentes.

Ora, evidente que aqui podem ser facilmente incluídas ações para tutela coletiva de um grupo determinado de crianças e adolescentes ou até mesmo uma quantidade infanto-juvenil indeterminada, ao menos em relação aos direitos de educação, saúde e trabalho.

Vê-se que, apesar de não estar a tutela lato sensu coletiva *expressamente* prevista no ordenamento infanto-juvenil paraguaio, tal interpretação pode ser extraída não apenas da leitura do artigo acima citado, mas de uma interpretação sistemática dos artigos acima apontados.

Uma das entidades legitimadas à defesa processual coletiva – consoante nosso entendimento – é a Defensoria da criança e adolescência, pois, muito embora exista previsão

¹⁷² “Art. 5º - De la obligación de denunciar – Toda persona que tenga conocimiento de una violación de los derechos y garantías del niño o adolescente, debe comunicarla inmediatamente a la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) o, en su defecto, al Ministerio Público o al Defensor Público. El deber de denunciar incumbe en especial a las personas que en su calidad de trabajadores de la salud, educadores, docentes o de profesionales de otra especialidad desempeñan tareas de guarda, educación o atención de niños o adolescentes.

Al recibir la información, la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), el Ministerio Público y el Defensor Público adoptarán las medidas correspondientes, que les competen.

Art. 20. – Del derecho a la educación – El niño y el adolescente tienen derecho a una educación que les garantice el desarrollo armónico e integral de su persona, y que les prepare para el ejercicio de la ciudadanía.

Art. 25. – Del derecho del niño y adolescente a ser protegidos contra toda forma de explotación – El niño y el adolescente tienen derecho a estar protegidos contra toda forma de explotación y contra el desempeño de cualquier actividad que pueda ser peligrosa o entorpezca su educación, o sea nociva para su salud o para su desarrollo armónico e integral.

Art. 161 – De la competencia del juzgado. El juzgado de la Niñez e la Adolescencia conocerá sobre:

(...)

g) las demandas por incumplimiento de las disposiciones relativas a salud, educación y trabajo de niños y adolescentes.

Art. 162. – De la defensoria de la niñez y la adolescencia. Créase la Defensoria de la Niñez y la Adolescencia, dependiente del Ministerio de la Defensa Pública.

Art. 163. – De las funciones del defensor de la niñez y adolescencia. Serán funciones del Defensor de la Niñez y la Adolescencia:

a) recibir denuncias de transgresiones a los derechos del niño o adolescente y promover las acciones correspondientes;

(...)

c) velar por los derechos del niño o adolescente, de oficio o a petición de parte, asumiendo su representación ante las autoridades judiciales y requiriendo las medidas de protección que considere necesarias para el mejor cumplimiento de su cometido;”

no artigo 5º sobre a possibilidade de encaminhamento de denúncias ao Ministério Público, não há previsão de atuação de tal órgão como defensor social dos interesses das crianças e adolescentes paraguaios.

Apesar da existência de leis materiais e processuais relativas a interesses transindividuais, o sistema coletivo paraguaio de defesa dos interesses transindividuais não conta com a existência de significativa produção literária na área do Direito.

Durante nossa pesquisa pudemos visitar as Universidades, a Defensoria do Povo, o Ministério Público e até mesmo a biblioteca do Tribunal Judicial de Assunção, encontrando pouquíssimos textos e obras nas áreas ambiental, consumerista e infanto-juvenil.

Aliás, nas poucas obras existentes, há justamente críticas sobre a inexistência de uma efetiva tutela coletiva, como a de Pettit e Villalba¹⁷³.

A instituição do Ministério Público deverá rever seu posicionamento a respeito de sua atuação ou não na área civil em relação aos interesses difusos.

Isso porque o próprio Código Processual Civil prevê em seu artigo 40 que o Ministério Público “exerce a ação civil conforme o disposto na Constituição e nas leis.”

Assim, como já frisamos, ao menos na área consumerista poderá haver atuação de defesa dos interesses difusos mediante o uso de ações civis, dada a existência de norma, a nosso ver, permissiva.

De qualquer sorte, cremos que o país carece de sério e profundo desenvolvimento na área coletiva, o que acreditamos que somente ocorrerá a longo prazo.

Em suma, essas as principais considerações do sistema paraguaio.

7.7 Peru

Vivem no país aproximadamente 28 milhões de habitantes.¹⁷⁴

¹⁷³ “En nuestro país el efectivo ejercicio de los intereses difusos no halla sustento aceptable de eficacia procesal, porque en primer orden no poseemos tribunales ambientales y segundo porque nuestras normas substantivas se destacan por ser endeblés, tanto como el actual régimen procesal que funciona porque la física es tan exacta que ha comprobado la inercia de los cuerpos. Por lo expuesto, los intereses difusos son aún una materia pendiente de tratamiento en nuestro país” (PETTIT, Horacio Antonio; VILLALBA, Carolina Franco. *Derecho Ambiental y Agrario*. Assunção: Servibooks, 2001, p. 81).

¹⁷⁴ Fonte: *Almanaque Abril 2006*, p. 385.

O sistema de governo é o republicano.

A divisão político-territorial é a seguinte: existem 25 regiões, subdivididas em 194 províncias, além da província constitucional de Callao.

Apesar de ter vivido em passado não distante – em abril de 1992 – um autogolpe promovido pelo então eleito presidente Alberto Fujimori, o Peru possui normas avançadas relativas à defesa de interesses metaindividuais.

7.7.1 Normas jurídicas examinadas

a) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica do Ministério Público (Decreto Legislativo n. 52/81);

b) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica da Defensoria do Povo da Nação (Lei n. 26.520/95);

c) Normas constitucionais relativas a bens coletivos (Constituição Federal Peruana de 1993);

d) Código de Processo Civil Peruano;

e) Lei de Defesa do Consumidor (Decreto Legislativo n. 716/2000);

f) Lei Geral do Meio Ambiente (Lei n. 28.611/05);

g) Código das Crianças e Adolescentes (Lei n. 27.337/2000).

7.7.2 Do Ministério Público na Constituição peruana

O Ministério Público está previsto no artigo 158 da Constituição Peruana:

“O Ministério Público é autônomo. O Fiscal da Nação o preside. É eleito pela Junta de Fiscais Supremos. O cargo de Fiscal da Nação dura três anos, e é prorrogável, por reeleição, somente por mais dois. Os membros do Ministério Público têm os mesmos direitos e prerrogativas e estão sujeitos às mesmas obrigações que os membros do Poder Judicial na categoria respectiva. Igualmente se aplicam as incompatibilidades. A nomeação está sujeita a

requisitos e procedimentos idênticos aos dos membros do Poder Judicial na respectiva categoria.”¹⁷⁵

As funções do Ministério Público estão previstas no artigo 159:

“Corresponde ao Ministério Público:

1. Promover de ofício, ou mediante petição de pessoa, a ação judicial em defesa da legalidade e dos interesses públicos tutelados pelo direito.
2. Velar pela independência dos órgãos jurisdicionais e pela correta administração da justiça.
3. Representar a sociedade nos processos judiciais.
4. Conduzir desde o início a investigação do delito. Com tal propósito, a Polícia Nacional está obrigada a cumprir as ordens do Ministério Público no âmbito de sua função.
5. Fazer uso da ação penal, de ofício, ou a pedido de parte.
6. Emitir parecer prévio às decisões judiciais nos casos em que a lei contemple.
7. Exercer iniciativa na elaboração das leis; e informar ao Congresso, ou ao Presidente da República, sobre as lacunas ou defeitos da legislação.”¹⁷⁶

O Decreto Legislativo n. 52/82 é a Lei Orgânica do Ministério Público peruano.

O artigo 1º detalha as funções constitucionalmente previstas:

“Função. O Ministério Público é o organismo autônomo do Estado que tem como funções principais a defesa da legalidade, dos direitos cidadãos e os interesses públicos, a representação da sociedade em juízo, para os efeitos de defender a família, os menores e incapazes e o interesse social, assim como para velar pela moral pública; a acusação do delito e a reparação civil. Também velará pela prevenção do delito dentro das limitações que resultam da presente lei e pela independência dos órgãos judiciais e a correta administração da justiça e da demais que assinalam na Constituição Política do Peru e no ordenamento jurídico da Nação.”¹⁷⁷

¹⁷⁵ “Artículo 158°. El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.”

¹⁷⁶ “Artículo 159°. Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de ofício, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.”

¹⁷⁷ “Artículo 1.- Función

E no artigo 6º encontramos dispositivo que pode ser considerado a gênese de procedimento assemelhado ao inquérito civil brasileiro, com as ressalvas pertinentes:

“Solicitação de informação a outras entidades.

Quando for necessário para o eficaz exercício das ações e recursos que competem ao Ministério Público, o Fiscal da Nação poderá solicitar, por escrito, aos Presidentes das Câmaras Legislativas e da Comissão Permanente do Congresso, da Corte Suprema e das Cortes Superiores de Justiça, aos Ministros de Estado e, em geral, aos organismos públicos autônomos, pessoas jurídicas de direito público interno, empresas públicas e quaisquer outras entidades do Estado, as informações e documentos que forem necessárias. As solicitações serão atendidas, salvo se se tratar de atos não compreendidos na segunda parte do artigo 87 da Constituição e que, com sua exibição, possa afetar-se a segurança nacional, a juízo do organismo de maior hierarquia da correspondente estrutura administrativa.”¹⁷⁸

Na prática, a investigação do Ministério Público pode ser iniciada mediante a apresentação de uma denúncia, seja na área penal ou civil (cidadã).

Conforme o disposto no artigo 6º, poderá o Fiscal solicitar documentos ou informações a órgãos públicos, que somente poderão recusar o envio em caso de sigilo envolvendo a segurança nacional.

Em caso de procedência da denúncia poderá haver atuação penal ou civil do Ministério Público, conquanto não existam Juntas de Fiscais nas áreas específicas de defesa do consumidor, ambiental e infância e juventude (esta última contida na Junta de Família que atua na esfera cível, mas com atribuição na defesa de interesses difusos, como veremos mais adiante).

El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.”

¹⁷⁸ “Artículo 6.- Solicitud de información a otras entidades

Cuando fuere necesario para el eficaz ejercicio de las acciones y recursos que competen al Ministerio Público, el Fiscal de la Nación podrá dirigirse solicitando, por escrito, a los Presidentes de las Cámaras Legislativas y de la Comisión Permanente del Congreso, de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores de Justicia, a los Ministros de Estado y, en general, a los organismos públicos autónomos, personas jurídicas de derecho público interno, empresas públicas y cualesquiera otras entidades del Estado, las informaciones y documentos que fueren menester. Las solicitudes serán atendidas, salvo que se trate de actos no comprendidos en la segunda parte del artículo 87 de la Constitución y que, con su exhibición, pudiere afectarse la seguridad nacional, a juicio del organismo de mayor jerarquía de la correspondiente estructura administrativa.”

7.7.3 Da Defensoria do Povo na Constituição peruana

A Defensoria do Povo está prevista nos artigos 161 e 162 do Texto Maior peruano.

O Defensor é eleito pelo voto de dois terços do Congresso Nacional.

No artigo 162 estão previstas as funções do órgão:

“Corresponde à Defensoria do Povo defender os direitos constitucionais e fundamentais da pessoa e da comunidade; e supervisionar o cumprimento dos deveres da administração estatal e a prestação dos serviços públicos à cidadania. O Defensor do Povo apresenta informe ao Congresso uma vez por ano, e cada vez que for solicitado.

Tem iniciativa na elaboração das leis. Pode propor as medidas que facilitem o melhor cumprimento de suas funções.”¹⁷⁹

O artigo 1º da Lei Orgânica da Defensoria do Povo (Lei n. 26.520/95) praticamente repete o texto constitucional:

“À Defensoria do Povo cujo titular é o Defensor do Povo corresponde defender os direitos constitucionais e fundamentais da pessoa e da comunidade, e supervisionar o cumprimento dos deveres da administração pública e a prestação dos serviços públicos.”¹⁸⁰

No artigo 9º há a já conhecida limitação de atuação contra somente a Administração Pública:

“O Defensor do Povo está facultado, no exercício de suas funções, para:

1. Iniciar e prosseguir, de ofício ou a petição de parte qualquer investigação conducente ao esclarecimento dos atos e decisões da Administração Pública e seus agentes que, implicando no exercício ilegítimo defeituoso, irregular, moroso, abusivo ou excessivo, arbitrário ou negligente de suas funções, afete a vigência plena dos direitos constitucionais e fundamentais da pessoa e da comunidade.

(...)

2. Exercitar perante o Tribunal Constitucional a ação de inconstitucionalidade contra as normas baseadas na lei a que se refere o

¹⁷⁹ “Artículo 162º. Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.”

¹⁸⁰ “Artículo 1.- A la Defensoría del Pueblo cuyo titular es el Defensor del Pueblo le corresponde defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos.”

inciso 4) do artigo 200 da Constituição Política, também, para interpor a Ação de Habeas Corpus, Ação de Amparo, Ação de Habeas Data, a Ação Popular e Ação de Cumprimento, na tutela dos direitos constitucionais e fundamentais da pessoa e da comunidade.

(...)

3. Iniciar ou participar, de ofício ou a petição de parte, em qualquer procedimento administrativo na representação de uma pessoa ou grupo de pessoas para a defesa dos direitos constitucionais e fundamentais da pessoa e da comunidade.”¹⁸¹

Depreende-se da leitura das normas constitucional e infraconstitucional que a Defensoria do Povo tem legitimidade para atuar na defesa de interesses transindividuais, desde que em casos de ação ou omissão do Poder Público, valendo aqui as mesmas críticas já formuladas em relação às Defensorias do Povo dos demais países outrora analisados.

As ações de amparo, popular e de cumprimento estão previstas no artigo 200 da Constituição Política, que a seguir analisaremos.

7.7.4 Do procedimento investigatório previsto na lei orgânica da Defensoria do Povo

Os artigos 19 a 26 da Lei 26.520/95 tratam do procedimento investigatório da Defensoria do Povo, conforme transcritos no anexo I.

Também aqui valem as mesmas considerações já expendidas em relação às Defensorias do Povo de Bolívia, Equador e Paraguai.

Não são admitidas queixas anônimas, conforme prevê o artigo 20, n. 1.

A forma de solução do caso sempre buscada pela Defensoria do Povo é a administrativa, conforme disposto no artigo 21.

¹⁸¹ “Artículo 9.- El Defensor del Pueblo está facultado, en el ejercicio de sus funciones, para:

1.- Iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes que, implicando el ejercicio ilegítimo defectuoso, irregular, moroso, abusivo o excesivo, arbitrario o negligente de sus funciones, afecte la vigencia plena de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.

...

2.- Ejercitar ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley a que se refiere el inciso 4) del Artículo 200 de la Constitución Política, asimismo, para interponer la Acción de Hábeas Corpus, Acción de Amparo, Acción de Hábeas Data, la de Acción Popular y la Acción de Cumplimiento, en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.

...

3.- Iniciar o participar, de oficio o a petición de parte, en cualquier procedimiento administrativo en representación de una persona o grupo de personas para la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.”

Dispõe o artigo 26 que para solução do caso pode o Defensor do Povo formular às autoridades, funcionários e servidores da administração pública advertências, recomendações, recordatórios de seus deveres legais e sugestões para a adoção de novas medidas.

Não havendo cumprimento poderá, discricionariamente, promover ou não ações judiciais que são geralmente evitadas, dada a lentidão da justiça.

O entendimento é o mesmo das demais Defensorias por nós visitadas.

Aliás, há posicionamento interno na própria Defensoria do Povo peruana de que não dispõe o órgão de legitimidade para ajuizamento de ações ordinárias civis, mas apenas as ações constitucionais previstas no artigo 200 da Carta Política.

Organicamente há *Adjuntías* (departamentos) nas áreas de direitos humanos e pessoas com deficiência, direitos da mulher, serviços públicos e meio ambiente, assuntos constitucionais, administração estatal, infância e adolescência.

Cada qual recebe as denúncias referentes às matérias respectivas, cujo trâmite investigatório foi acima brevemente explicado.

7.7.5 Normas constitucionais relativas a bens coletivos

O artigo 2º da Constituição Política prevê os direitos dos cidadãos, entre eles o direito a viver em um meio ambiente saudável:

“Toda pessoa tem direito:

(...)

22. À paz, à tranquilidade, ao desfrute do tempo livre e ao descanso, assim como a gozar de um ambiente equilibrado e adequado ao desenvolvimento de sua vida.”¹⁸²

O artigo 200 prevê ações constitucionais que podem ser usados para defesa coletiva:

“São garantias constitucionais:

(...)

2. A Ação de Amparo, que procede contra o fato ou omissão, por parte de qualquer autoridade, funcionário ou pessoa, que vulnere ou ameace os demais direitos reconhecidos pela Constituição, com exceção dos assinalados

¹⁸² “Artículo 2º. Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

no inciso seguinte. Não procede contra normas legais nem contra decisões judiciais emanadas de procedimento regular.

(...)

5. A Ação Popular, que procede, por infração da Constituição e da lei, contra os regulamentos, normas administrativas e decisões e decretos de caráter geral, qualquer que seja a autoridade da qual emanem.

6. A Ação de Cumprimento, que procede contra qualquer autoridade ou funcionário resistente a acatar uma norma legal ou um ato administrativo, sem prejuízo das responsabilidades de lei.”¹⁸³

Todas as ações acima citadas podem ser utilizadas para a defesa de interesses metaindividuais.

7.7.6 Código Geral de Processo

Em razão da existência de dois importantes artigos, houvemos por bem em analisar o Código Geral de Processo peruano em tópico destacado.

São eles: o artigo 4º e o artigo 82.

Dispõe o artigo 4º:

“Princípio de iniciativa de parte e de conduta processual.

O processo se promove somente por iniciativa de parte, que demonstrará interesse e legitimidade para tal. Não necessitam comprová-los o Ministério Público, o procurador oficioso nem quem defende interesses difusos.”¹⁸⁴

Já o artigo 82:

“Patrocínio de interesses difusos

Interesse difuso é aquele cuja titularidade corresponde a um conjunto indeterminado de pessoas, a respeito de bens de inestimável valor

¹⁸³ “Artículo 200. Son garantías constitucionales:

(...)

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

(...)

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.”

¹⁸⁴ “Art. 4º. – Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal.

El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.”

patrimonial, tais como a defesa do meio ambiente, de bens ou valores culturais ou históricos ou do consumidor.

Podem promover ou intervir neste processo, o Ministério Público, os Governos Regionais, os Governos locais, as Comunidades Campesina e/ou as Comunidades Nativas em cuja jurisdição se produziu o dano ambiental ou ao patrimônio cultural e as associações ou instituições sem fins lucrativos, que segundo a Lei e critério do juiz, neste último caso, por decisão devidamente fundamentada, estejam legitimados.

As Rondas Campesinas que tenham personalidade jurídica, tem o mesmo direito que as Comunidades Campesinas ou as Comunidades Nativas nos lugares em que estas não existam ou não tenham comparecido em juízo.

Se se promovem processos relacionados com a defesa do meio ambiente ou de bens ou valores culturais, sem a intervenção dos Governos locais indicados no parágrafo anterior, o Juiz deverá incorporá-los na qualidade de litisconsortes necessários, aplicando-se o disposto nos artigos 93 a 95.

Nestes casos, uma síntese da ação será publicada no diário oficial 'El peruano' e em outro de maior circulação do distrito judicial. São aplicáveis aos processos sobre interesses difusos, as normas sobre acumulação subjetiva de pretensões no que seja pertinente.

Em caso de improcedência a ação será submetida à Corte Superior para análise. A sentença definitiva procedente será obrigatória também para quem não haja participado do processo.

A indenização estabelecida na sentença deverá ser entregue às Municipalidades Distrital ou Provincial que houverem participado do processo, a fim de que a empregue na reparação do dano ocasionado ou à conservação do meio ambiente de sua circunscrição.¹⁸⁵

O primeiro dispositivo isenta o Ministério Público e os autores de ações envolvendo interesses difusos, de comprovação de condições da ação: interesse e legitimação.

O artigo 82 conceitua os interesses difusos e dispõe sobre a legitimação para a tutela dos interesses difusos.

¹⁸⁵ “Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos.-

“Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.”

Legitimados estão, pois:

- a) o Ministério Público;
- b) os Governos Regionais, locais;
- c) as Comunidades Campesinas e/ou Comunidades Nativas ou Rondas Campesinas;
- d) as associações ou instituições sem fins lucrativos.

Pese o fato de ter havido recente forma do texto do artigo 82 do Código de Processo peruano¹⁸⁶, sem a inclusão no texto da Defensoria do Povo, a nosso ver, pode também referido órgão, por comando constitucional, promover ações na defesa de interesses difusos.

Logo, o próprio Código de Processo Civil Peruano já prevê o sistema de legitimação processual coletivo peruano, restando-nos analisar as demais normas nacionais.

7.7.7 Lei de defesa do consumidor (Dec. Legislativo 716/91)

Conquanto não contenha um sistema processual coletivo, o Decreto legislativo prevê algumas disposições relativas à defesa processual dos consumidores peruanos.

Trata-se, em verdade, de norma sumariamente administrativa, na qual se criou a Comissão de Proteção ao Consumidor, órgão competente para conhecimento de infrações e imposição de sanções administrativas, sem prejuízo da possibilidade de indenizações civis e sanções penais correspondentes.¹⁸⁷

Vejamos as normas de cunho processual.

Dispõe o artigo 43 que as decisões administrativas definitivas da Comissão de Proteção ao Consumidor constituem títulos executivos, cuja legitimidade para cobrança será dos próprios consumidores afetados no caso concreto.

Já no artigo 51, prevê-se a legitimação do Indecopi (Instituto Nacional de Defesa da Concorrência e Proteção da Propriedade Intelectual) para promover ações judiciais em defesa dos interesses difusos dos consumidores, conforme estabelece o artigo 82 do Código de Processo Civil.

¹⁸⁶ Alteração realizada pela Lei n. 27752, publicada em 08.06.2002.

¹⁸⁷ Conforme artigo 39 do Dec. Legislativo 716/91.

É uma espécie de Procon, com a vantagem de poder atuar na defesa administrativa e judicial de consumidores, seja individual ou coletivamente, cabendo na primeira hipótese (defesa individual) a simples outorga de procuração por parte do consumidor ao referido órgão.

Semelhante órgão existe também na Venezuela, como veremos mais adiante.

Permite-se ainda que o referido Instituto delegue a entidades públicas e privadas, com qualificada especialização na área, a legitimidade para atuar na defesa dos interesses de consumidores.

O procedimento se dá da seguinte forma.

A ação segue rito sumaríssimo – equivalente ao nosso rito ordinário.

Uma vez ajuizada a ação e acolhida pelo Juiz competente, expede-se edital de notificação aos interessados para que se manifestem sobre interesse ou não em serem representados na lide pelo Indecopi.

Vencidos 30 dias e caso não apareçam interessados em não serem representados pelo Instituto, este representará toda a classe lesada, cabendo ao juiz designar audiência de conciliação.

Em caso de procedência, a execução competirá ao Instituto, que se encarregará de proceder ao rateamento do valor pago, entre os consumidores da classe lesada que comparecerem ao órgão para respectivo recebimento.

Após um ano da data de pagamento da indenização, o saldo restante e não reclamado pelos consumidores será destinado a um Fundo especial para o financiamento e difusão dos direitos dos consumidores, informações relevantes à referida classe e ao sistema de patrocínio dos interesses difusos.

Referido Fundo deve ser regulamentado por Decreto Federal.

7.7.8 Lei Geral do ambiente (Lei n. 28.611/05)

No Peru, tal como no Brasil e nos diversos países latino-americanos, há inúmeras normas ambientais.

No entanto, resolvemos frisar a Lei Geral do ambiente porque contém dispositivo relativo à tutela processual ambiental, consoante segue transcrito:

“Artigo IV. – Do direito de acesso à justiça ambiental.

Toda pessoa tem o direito a uma ação rápida, simples e efetiva, perante as entidades administrativas e jurisdicionais, em defesa do ambiente e de seus componentes, velando pela devida proteção da saúde, e das pessoas na forma individual e coletiva, a conservação da diversidade biológica, o aproveitamento sustentável dos recursos naturais, assim como a conservação do patrimônio cultural vinculado a aqueles.

Podem ser interpostas ações legais ainda nos casos em que não se afete o interesse econômico do acionante. O interesse moral legitima a ação ainda quando não se refira diretamente ao acionante ou a sua família.”¹⁸⁸

O artigo 143 reforça o artigo 4º:

“Da legitimidade para atuar

Qualquer pessoa, natural ou jurídica, está legitimada para exercer a ação a que se refere a presente Lei, contra quem ocasionar ou contribuir para ocasionar um dano ambiental, de conformidade com o estabelecido no artigo III do Código Processual Civil.”¹⁸⁹

Prevê-se ainda no artigo 144 a responsabilização civil objetiva aos causadores de danos ao meio ambiente.

De acordo com o artigo 147, a reparação consistirá no restabelecimento ao estado anterior ao fato lesivo (*status quo ante*), bem como à indenização econômica ao prejudicado, ou, em caso de impossibilidade material, compensações ambientais a serem estabelecidas pelo juiz da causa.

Considerando que a legitimação é aberta (concorrente), qualquer pessoa física ou jurídica, aqui incluídos o Ministério Público e a Defensoria do Povo, pode promover ações para a defesa de questões ambientais.

¹⁸⁸ “Artículo IV.- Del derecho de acceso a la justicia ambiental

Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos.

Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.”

¹⁸⁹ “Artículo 143º.- De la legitimidad para obrar

Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.”

Aliás, conquanto a lei ambiental seja posterior à alteração do artigo 82 do Código de Processo Civil peruano, a regra será aquela prevista no artigo do citado estatuto processual.

7.7.9 Código das Crianças e Adolescentes (Lei n. 27.337/2000)

Conforme já afirmamos anteriormente, o Ministério Público possui diversas atribuições de defesa na área cível.

E a atuação do *Parquet* peruano na defesa de crianças e adolescentes está contida na Fiscalia de Família.

O artigo 144 da Lei n. 27.337/00 dispõe competir ao fiscal, entre outras funções:

“e) Promover a ação civil ou administrativa para a proteção dos interesses difusos ou coletivos das crianças e adolescentes previstos neste Código;”¹⁹⁰

E o artigo 180 dispõe sobre a legitimidade para ajuizamento de ações para defesa de interesses difusos e coletivos:

“Proteção dos interesses individuais, difusos e coletivos. As ações para a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes que tenham caráter de difusos, sejam individuais ou coletivos, tramitam pelas regras estabelecidas no presente Capítulo. Podem demandar ação para proteger estes direitos, os pais, os responsáveis, o Ministério Público, o Defensor, os Colégios Profissionais, os Centros Educativos, os Municípios, os Governos Regionais e as associações que tenham como finalidade sua proteção.”¹⁹¹

Desta feita, temos então como legitimados à defesa de interesses difusos envolvendo crianças e adolescentes:

- a) os pais ou responsáveis legais;
- b) o Ministério Público;

¹⁹⁰ “Artículo 144. Compete al Fiscal:

(...)

e) Promover la acción civil o administrativa para la protección de los intereses difusos o colectivos de los niños y adolescentes previstos en este Código;”

¹⁹¹ “Artículo 180. - Protección de los intereses individuales, difusos y colectivos.- Las acciones para la defensa de los derechos de los niños y los adolescentes que tengan carácter de difusos, ya sean individuales o colectivos, se tramitan por las reglas establecidas en el presente Capítulo. Pueden demandar acción para proteger estos derechos los padres, los responsables, el Ministerio Público, el Defensor, los Colegios Profesionales, los Centros Educativos, los Municipios, los Gobiernos Regionales y las asociaciones que tengan por fin su protección.”

- c) o Defensor;
- d) os Colégios Profissionais;
- e) os Centros Educativos;
- f) os Municípios;
- g) os Governos Regionais;
- h) as associações.

Nota-se que a legitimidade para defesa de interesses difusos envolvendo crianças e adolescentes é mais ampla que aquela prevista no próprio Código de Processo Civil peruano.

O procedimento judicial está previsto nos artigos 164 a 182, cuja síntese é a seguinte.

Ajuizada a ação, o juiz a admitirá ou de plano a rejeitará.

Em caso de recebimento, determinará a citação do réu para que no prazo de cinco dias, querendo, a conteste, dando ciência ao Ministério Público.

Contestada a ação ou havendo revelia, o juiz designará audiência para prazo não superior a dez dias.

Não é admitida a reconvenção.

Colhida a defesa e indicadas as provas a produzir, o juiz tentará promover a conciliação que, em caso de êxito, valerá como sentença.

Caso a conciliação não seja possível o juiz, no mesmo dia, ou nos dias próximos sucessivos, designará nova audiência, sem necessidade de intimação das partes, fixando os pontos controvertidos e instruirá o feito, com colheita de provas.

Após a fase probatória, o juiz concederá o prazo de cinco minutos para que cada parte, oralmente, apresente suas alegações.

Após tal ato o juiz dará vista ao Ministério Público para que no prazo de 48 horas apresente seu parecer.

O juiz também deverá oferecer sua sentença no prazo de 48 horas.

Da decisão inicial de rejeição da ação cabe apelação, no prazo de três dias, com efeito suspensivo.

Já das decisões proferidas em audiência, igualmente cabe recurso de apelação diferida (tal como o agravo retido), sem efeito suspensivo.

Essas as principais informações do sistema coletivo peruano.

O sistema peruano de tratamento das questões coletivas realmente surpreende pela quantidade de normas que dispõem sobre a defesa de interesses difusos e coletivos.

Há verdadeira ampliação de legitimação para ações coletivas.

Curiosamente, apesar da inúmera quantidade de normas referentes às questões *lato sensu* coletivas, não exerce, por exemplo, o Ministério Público papel de principal ativista em tal seara.

Tivemos a oportunidade de visitar o Ministério Público e obter informações fiscais justamente da área de família, quando nos informaram que o entendimento que prevalece na instituição é o de que não dispõe a instituição, de legitimidade para a tutela coletiva, o que realmente soa surpreende à evidência das normas lá coletadas e aqui transcritas.

Ainda assim, em razão de possuir o Peru importantes Universidades e comunidade jurídica atuante, a despeito da observação relacionada à atuação da instituição do Ministério Público, é bem verdade que o sistema coletivo começa a obter importantes avanços normativos, a ponto de notar-se aumento das obras literárias sobre o assunto, inclusive.

Certamente, com uma maior produção literária e até mesmo com maior provocação da instituição ministerial e o país poderá brevemente se desenvolver mais na área transindividual.

7.8 Uruguai

O Uruguai vive sob sistema republicano.

Vivem no país aproximadamente 3,5 milhões de habitantes.¹⁹²

O país se divide em 19 departamentos.

¹⁹² Fonte: *Almanaque Abril* 2006, p. 454

7.8.1 Normas jurídicas examinadas

Avaliaremos:

a) o Ministério Público na Constituição uruguaia (Lei n. 15.365/82, modificada pelas Leis n. 15.750/85 e 15.751/85);

c) o Código Geral de Processo (Lei n. 15.982, de 18 de outubro de 1988, alterada pelas Leis 16.053/89, 16.226/91, 16.266/92, 16.320/92, 16.462/94, 16.699/95, 16.871/97, 16.994/98, 16.995/98, 17.243/00, 17.296/01, 17.505/02, 17.707/03, 17.731/03);

d) a Lei de Defesa do Consumidor (n. 17.250/00);

d) a Lei de Proteção do Meio Ambiente (n. 17.283/00);

e) Lei de Proteção Integral dos Direitos de Crianças e Adolescentes (n. 17.823/04).

Creemos que essas são as principais normas que envolvem questões transindividuais e permitem uma real compreensão do sistema nacional.

7.8.2 Do Ministério Público na Constituição uruguaia

O Ministério Público não está previsto na Constituição Uruguaia como um órgão autônomo e distinto.

Há apenas menção sobre os requisitos para ser Ministro da Suprema Corte, entre eles ter exercido o cargo de membro do Ministério Público por certo tempo.

A Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 15.365/82) dispõe sobre as atribuições institucionais.

Apesar de vigor o princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público e Fiscal do Uruguai, a instituição é hierarquizada e até pouco tempo atrás ligada ao Poder Executivo.

O artigo 3º dispõe sobre a delimitação conceitual do *Parquet* uruguaio:

“Ao Ministério Público, enquanto atividade funcional que tem como objetivo a proteção e defesa dos interesses gerais da sociedade, corresponde a função primordial de comparecer perante os tribunais, com o objetivo de atuar em

matéria civil ou penal em representação da causa pública, toda vez que esta estiver presente.

Ao Ministério Público, enquanto atividade funcional que tem como objetivo a vigilância e defesa dos interesses patrimoniais do Estado, compete fundamentalmente comparecer perante os organismos jurisdicionais, em representação e defesa dos interesses do Estado quando assim corresponder, ou nas situações especiais dispostas pela lei.”¹⁹³

Nota-se que o Ministério Público está atrelado ao Poder Executivo, realizando atividades de defesa do patrimônio do Estado, como ocorre com as Procuradorias Municipais, Estaduais e Advocacia-Geral da União e Procuradoria da Fazenda Nacional brasileiras.

Contudo, tivemos uma feliz surpresa em relação à atuação prática do Ministério Público uruguaio.

Ainda que pela atual estrutura administrativa esteja o Ministério Público bisonhamente ligado ao Ministério da Cultura¹⁹⁴, certo é que há um membro atuante, diga-se, de forma absolutamente quixotesca.

Trata-se do Fiscal Enrique Viana, que já há alguns anos vem atuando na defesa de interesses transindividuais, isoladamente, é bom que se ressalve.

Longe de haver uma regulamentação do procedimento administrativo de investigação e ainda distante das discussões aqui travadas em sedes doutrinária e jurisprudencial, o Ministério Público do Uruguai conta com tal membro, que – pasmem – isoladamente vem promovendo mudanças do paradigma nacional uruguaio.

Em conversa com referido Fiscal constatamos que os problemas vivenciados, seja nas áreas ambiental, consumerista e infanto-juvenil, são praticamente os mesmos ocorridos no Brasil, a despeito das diferenças existentes entre ambos os países.

Na defesa do meio ambiente, pois afinal é um só, já interpôs mais de uma dezena de ações e constantemente tem iniciado investigações voltadas, em sua maioria, à proteção ambiental.

¹⁹³ “Artículo 3º.- (Delimitación conceptual). Al Ministerio Público, en cuanto actividad funcional que tiene como objetivo la protección y defensa de los intereses generales de la sociedad, le corresponde el cometido primordial de comparecer ante los tribunales, con el objeto de actuar en materia civil o penal en representación de la causa pública, toda vez que ésta pudiera hallarse interesada.

Al Ministerio Fiscal, en cuanto actividad funcional que tiene como objetivo la vigilancia y defensa de los intereses patrimoniales del Estado, le compete fundamentalmente comparecer ante los organismos jurisdiccionales, en representación y defensa de los intereses del Estado cuando así corresponda, o en las situaciones especiales dispuestas por la Ley.”

¹⁹⁴ V. art. 73 da Ley nº 16.002 /88.

Ressalte-se que não há no ordenamento jurídico Uruguaio previsão de instrumento de investigação administrativo, o que na prática leva o referido membro do *Parquet* a investigar os casos de forma judicial.

Sim, judicial.

Explicamos.

Na prática, atua o referido membro da seguinte maneira: como não há regulamentação normativa sobre procedimentos de investigação e a chance de recusa de fornecimento de dados e documentos ao Ministério Público é grande – não há, como no Brasil, previsão de prática de crimes para tais casos de omissão, recusa e retardamento –, prefere-se a distribuição de pedidos judiciais de investigação.

O Fiscal Uruguaio distribui pedido no qual comunica que está iniciando uma investigação sobre determinado fato, requerendo ao Juiz a expedição de ofícios aos Órgãos públicos e pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, determinando que respondam em prazo certo.

O resultado é sempre positivo porque há previsão de crime de desobediência para o caso de recusa a uma requisição judicial, sendo que os juízes possuem respeito e confiança na atuação do referido Fiscal.

Como dito, questões como o princípio do promotor natural, distribuição de casos, regulamentação sobre procedimentos de investigação nem sequer são ventiladas, nem pelos próprios membros do Ministério Público Uruguaio e muito menos pelas pessoas investigadas.

A atuação do Ministério Público é pautada pela prática de um único membro do *Parquet*, predestinado a atuar na defesa de questões de interesse social.

Outra questão que revela curiosidade é a inexistência de Fundo Especial para recebimento de verbas decorrentes de condenações em ações coletivas, de tal modo que até o presente momento somente foram por ele interpostas ações contendo pedidos referentes a obrigações de fazer ou não fazer, mas nenhuma com pedido de pagamento ou indenização extrapatrimonial ou moral coletiva, haja vista a ausência de previsão normativa para destinação dos eventuais recursos obtidos com êxito em tais causas.

Segundo as informações do próprio Enrique Viana, já foram aforadas mais de uma dezena de ações para defesa do meio ambiente, uma ação para defesa de crianças e adolescentes, além de uma ação para defesa dos consumidores.

Em relação à figura do Defensor do Povo ainda não houve sua criação.

Conquanto seja respeitada e de sabida importância nos demais países da América do Sul, cremos que com o oportuno fortalecimento do Ministério Público Uruguaio (o que acreditamos que deverá ocorrer em período próximo futuro, máxime quando da regulamentação interna sobre a distribuição de denúncias e da conquista de legislação processual específica para tratamento das questões coletivas) certamente a figura do Defensor do Povo nem sequer será sentida no Uruguai.

Apesar da isolada atuação prática de apenas um membro do Ministério Público Federal Uruguaio, é possível dizer que existe, do ponto de vista normativo, quase um sistema coletivo de tratamento dos interesses transindividuais.

7.8.3 Normas constitucionais relativas a bens coletivos

Citemos alguns artigos da Constituição Uruguaia para depois analisar as normas inferiores.

O artigo 41 dispõe sobre normas de proteção da infância e juventude:

“O cuidado e educação dos filhos para que estes alcancem sua plena capacidade corporal, intelectual e social, é um dever e um direito dos pais. Quem tiver numerosa prole terá direito a auxílios compensatórios, sempre que necessite.

A lei disponibilizará as medidas necessárias para que a infância e juventude sejam protegidas contra o abandono corporal, intelectual ou moral dos pais ou tutores, assim como a exploração e o abuso.”¹⁹⁵

O artigo 47 dispõe que “a proteção do meio ambiente é de interesse geral. As pessoas deverão abster-se de qualquer ato que cause depredação, destruição ou contaminação graves

¹⁹⁵ “Artículo 41.- El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten.

La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso.”

ao meio ambiente. A lei regulamentará esta disposição e poderá prever sanções para os transgressores”.¹⁹⁶

E em relação à defesa dos consumidores, muito embora não exista previsão de normas específicas no corpo constitucional, tal fato não impediu a aprovação de várias leis infraconstitucionais sobre referido tema.

7.8.4 Do Código Geral de Processo

Dispõe o artigo 42 do Código Geral de Processo Uruguaio:

“Representação em caso de interesses difusos. – Em caso de questões relativas à defesa do meio ambiente, de valores culturais ou históricos e, em geral, que pertençam a um grupo indeterminado de pessoas, estarão legitimados indistintamente para promover o processo pertinente, o Ministério Público, qualquer interessado e as instituições ou associações de interesse social que segundo a lei ou a juízo do tribunal garantam uma adequada defesa do interesse comprometido.”

Nota-se que a própria norma processual civil uruguaia, de forma ampla e genérica, previu não apenas a viabilidade de tratamento processual de questões que envolvam interesses transindividuais, mas também, de forma concisa, já tratou da legitimação ativa para tais ações, prevendo um sistema misto e aberto de tutela coletiva.

É o que no Brasil chamamos de legitimação concorrente.

A feliz constatação é a de que no Uruguai, tal como no Brasil, o Ministério Público possui legitimação para a tutela *lato sensu* coletiva.

7.8.5 Lei de defesa do consumidor (Lei n. 17.250/00)

A Lei 17.250/00 – lei uruguaia de proteção dos consumidores – não possui, na realidade, qualquer dispositivo relativo à tutela processual coletiva consumerista.

¹⁹⁶ “Artículo 47.- La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.”

Trata apenas de aspectos materiais, basicamente sobre os conceitos de consumidor, fornecedor e relação de consumo (arts. 2º a 4º) e no artigo 6º prevê os direitos essenciais do consumidor.

O artigo 6º dispõe que:

“São direitos básicos do consumidor:

(...)

e) A associação em organizações cujo objeto específico seja a defesa do consumidor e ser representado por elas.

f) A efetiva prevenção e ressarcimento dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

g) O acesso a organismos judiciais e administrativos para a prevenção e ressarcimento de danos mediante procedimentos ágeis e eficazes, nos termos previstos nos capítulos respectivos da presente lei.”¹⁹⁷

Os artigos 34 a 36 tratam das hipóteses judiciais de responsabilização dos fornecedores e fabricantes, mas nada mencionam sobre a possibilidade de ajuizamento de ações coletivas para a defesa de consumidores e tampouco sobre legitimação.

Mais.

Remetem a responsabilização civil por danos ou prejuízos aos termos já previstos no Código Civil, tratando de forma diferenciada a responsabilização de fabricante, importador, fornecedor e comerciante, ou seja, prevendo escalonamento de responsabilidades por graus de participação na colocação do produto no mercado de consumo.

“Artigo 34. – Se o vício ou risco da coisa ou da prestação do serviço resulta em um dano ao consumidor, será responsável o fornecedor de conformidade com o regime disposto no Código Civil.

O comerciante ou distribuidor somente responderá quando o importador e fabricante não puderem ser identificados.

Da mesma forma serão responsáveis se o dano se produzir como consequência de uma inadequada conservação do produto ou quando altere suas condições originais.

Artigo 35. – A responsabilidade dos profissionais liberais será objetiva ou subjetiva segundo a natureza da prestação assumida.

Artigo 36. – O fornecedor não responde senão pelos danos e prejuízos que sejam consequência imediata e direta do fato ilícito, incluindo o dano patrimonial e extrapatrimonial.”¹⁹⁸

¹⁹⁷ “Art. 6º.-

Son derechos básicos de consumidores:

...

E) La asociación en organizaciones cuyo objeto específico sea la defensa del consumidor y ser representado por ellas.

F) La efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y extra patrimoniales.

G) El acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y resarcimiento de daños mediante procedimientos ágiles y eficaces, en los términos previstos en los capítulos respectivos de la presente ley.”

Curioso é que, além de haver distinção de responsabilidade dos colocadores do produto no mercado de consumo, não há também na lei uruguaia qualquer norma que permita a inversão do ônus da prova em processos judiciais, razão pela qual acreditamos que a proteção – ao menos do ponto de vista processual – pode ser considerada insuficiente.

Muito embora quase inexistentes normas processuais de defesa de interesses difusos no Código de Defesa do Consumidor uruguaio, certo é que a legitimação está prevista no Código Geral de Processo, que supre tais questões.

7.8.6 Lei de proteção do meio ambiente (Lei n. 17.283/00)

A Lei acima mencionada, além de conter os princípios de política ambiental (art. 6º), teve como importância a criação do Ministério do Meio Ambiente como órgão gestor das políticas ambientais, definindo-o como órgão responsável pelas questões ambientais.

Dispõe o artigo 8º que “corresponde ao Poder Executivo, por intermédio do Ministério da Habitação, Ordenamento Territorial e Meio Ambiente, a coordenação exclusiva da gestão ambiental integrada pelo Estado e pelas entidades públicas em geral”.¹⁹⁹

A importância prática se refere à possibilidade de se incluir referido Ministério no pólo passivo das ações ambientais ajuizadas pelo membro do Ministério Público, o que foi há pouco referido.

¹⁹⁸ “RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Art. 34.-

Si el vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio resulta un daño al consumidor, será responsable el proveedor de conformidad con el régimen dispuesto en el Código Civil.

El comerciante o distribuidor sólo responderá cuando el importador y fabricante no pudieran ser identificados. De la misma forma serán responsables si el daño se produce como consecuencia de una inadecuada conservación del producto o cuando altere sus condiciones originales.

Art. 35.-

La responsabilidad de los profesionales liberales será objetiva o subjetiva según la naturaleza de la prestación asumida.

Art. 36.-

El proveedor no responde sino de los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito e incluyen el daño patrimonial y extrapatrimonial.”

¹⁹⁹ “Artículo 8º. (Coordinación).- Corresponde al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, la coordinación exclusiva de la gestión ambiental integrada del Estado y de las entidades públicas en general.”

Assim, a presença do Ministério do Meio Ambiente no pólo passivo faz com que a competência dos casos seja deslocada – ainda que ocorridos no interior do país – para a Capital Federal.

De resto, a referida lei não contém dispositivos de aspecto processual, valendo aqui também a ressalva de que o Código Geral de Processo supre tal vazio.

Oswaldo Mantero de San Vicente defende, então, a seguinte legitimação para a tutela difusa ambiental:

- “a) o Ministério Público;
- b) o Ministério da Habitação Ordenamento Territorial e Meio Ambiente;
- c) qualquer interessado e;
- d) as instituições ou associações de interesse social.”²⁰⁰

7.8.7 Código da criança e da adolescência (Lei n. 17.823/04)

Diferentemente da lei ambiental, o Código da criança e da adolescência não é apenas norma de conteúdo material.

Apresentemos então os principais artigos referentes à tutela processual coletiva dos interesses relativos a crianças e adolescentes:

“Artigo 195. – (Ação de amparo). A ação de amparo para a proteção dos direitos das crianças e adolescentes se regerá pela Lei n. 16.011, de 19 de dezembro de 1988, e pelas seguintes disposições.
 Poderá ser deduzida também pelo Ministério Público, qualquer interessado ou as instituições ou associações de interesse social que segundo a lei, ou a juízo do Tribunal, garantam uma adequada defesa dos direitos comprometidos.
 Caberá em todos os casos, exceto quando exista processo jurisdicional pendente, presumindo-se, salvo prova em contrário, que os outros meios jurídicos de proteção resultam ineficazes.
 Deverá ser promovida dentro de trinta dias a partir da data em que produziu o ato, fato ou omissão contra o direito a que se recorre.
 Serão competentes em razão da matéria os Juizes de Família.
 Artigo 196. – (Interesses difusos). – Amplia-se a defesa prevista no artigo 42, do Código Geral de Processo para incluir os direitos das crianças e adolescentes.”²⁰¹

²⁰⁰ DE SAN VICENTE, Oswaldo Mantero; CABRAL, Daniela. *Derecho Ambiental*. Montevideo: FCU – Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 353.

²⁰¹ “Artículo 195°. (Acción de amparo).- La acción de amparo para la protección de los derechos de los niños y adolescentes se regirá por la Ley N° 16.011, de 19 de diciembre de 1988, y por las siguientes disposiciones. Podrá ser deducida también por el Ministerio Público, cualquier interesado o las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley, o a juicio del Tribunal, garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos.

Como pudemos observar, não apenas a Lei da Infância e Juventude Uruguaia prevê a possibilidade de utilização da ação de amparo, mas também ampliou o rol de matérias do artigo 42 do Código Geral de Processo.

Mesmo que se considerasse que o artigo 42 do Código Geral de Processo não dispunha de rol *numerus clausus*, a regra do artigo 196 do Código da Infância uruguaio é bem-vinda.

Ela isenta de interpretação sistemática o aplicador do direito e permite que qualquer questão referente à infância e juventude seja tratada de forma coletiva, pelo Ministério Público, inclusive.

Podemos perceber que o Uruguai é país que ainda resente de uma seara coletiva mais ativa.

Há, é verdade, diversas Universidades de qualidade na capital Montevidéu e bem assim alguns trabalhos que começam a surgir na área coletiva.

E a atuação do membro do Ministério Público citado em nosso trabalho tende a fortalecer a própria instituição, posto que já fomentou o aumento do número de oferecimento de denúncias por parte da população sobre casos diversos envolvendo interesses difusos e coletivos.

Desta feita, ainda que o país necessite de melhor desenvolvimento normativo sobre as questões coletivas, a possibilidade de avanços está mais latente do que em outros países da América do Sul.

7.9 Venezuela

A República Bolivariana da Venezuela possui atualmente 26,7 milhões de habitantes.

O país está dividido político-administrativamente da seguinte maneira.

Procederá en todos los casos, excepto que exista proceso jurisdiccional pendiente, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces.

Deberá ser promovida dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión contra el que se recurre.

Serán competentes en razón de la materia los Jueces Letrados de Familia.

Artículo 196°. (Intereses difusos).- Ampliase a la defensa de los derechos de los niños y adolescentes las previsiones del artículo 42 del Código General del Proceso.”

O território nacional é dividido em Estados, no Distrito Capital – Caracas (equivalente ao Distrito Federal), dependências federais e territórios federais, mas se organiza em Municípios, conforme previsão do artigo 16 da Constituição Venezuelana.

Os Municípios possuem autonomia política e podem, por leis orgânicas, inclusive, criar novos territórios federais em determinadas áreas estaduais.

As dependências federais são as ilhas marítimas não integradas no território de um Estado, bem como as ilhas que se formem ou apareçam no mar territorial Venezuelano, conforme previsto no artigo 17 da Carta Maior.

A divisão político-territorial de Caracas é estabelecida em lei especial, que prevê um sistema governamental municipal em dois níveis, ou seja, os municípios que integrem o Distrito Capital e os correspondentes do Estado Miranda (vizinho a Caracas).

Sabidamente uma das maiores reservas de petróleo do mundo, a Venezuela vem atravessando fases políticas que preocupam o cenário geopolítico internacional.

Se por um lado o país possui uma fonte natural de recursos das mais valiosas, ela não é eterna.

Além disso, se de um lado tem havido um forte aumento na popularidade do atual Presidente da República – Hugo Chávez Frias –, por outro, o país começa a sofrer por seus atos absolutamente questionáveis do ponto de vista democrático, chegando a influenciar os presidentes de Bolívia e Equador, Evo Morales e Rafael Correa, respectivamente.

Não é demais dizer que em data recente, em 12 de abril de 2002, houve tentativa de tomada do poder por parte de Pedro Carmona, opositorista a Chávez, tendo sido dissolvida a Assembléia Nacional e demitidos os Juízes do Supremo Tribunal.

Poucos dias depois, o próprio Hugo Chávez conseguiu retomar o poder, não sem antes deixar o conflito o saldo de algumas mortes.

Em 2004, ano do referendo que manteve Chávez no poder presidência, houve novo ato que chocou o país, o assassinato do Promotor Danilo Baltazar, que estava processando os autores do fracassado golpe de 2002.²⁰²

Todos esses fatos haverão de trazer conseqüências, no plano do Direito nacional venezuelano, inclusive.

²⁰² *Almanaque Abril 2007*, p. 628.

Atualmente, cinco são os Poderes constituídos na Venezuela, a saber:

1. O Poder Executivo;
2. O Poder Legislativo;
3. O Poder Judiciário;
4. O Poder Cidadão (o Ministério Público e a Defensoria do Povo);
5. O Poder Eleitoral.

Logo, tanto Ministério Público quanto Defensoria do Povo têm *status* de Poder Cidadão.

7.9.1 Normas jurídicas examinadas

Avaliaremos as seguintes normas:

- a) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica do Ministério Público;
- b) Dispositivos constitucionais e a Lei Orgânica da Defensoria do Povo da Nação;
- c) Normas constitucionais relativas a bens coletivos (Constituição Federal Venezuelana);
- d) Lei de Defesa do Consumidor;
- e) Lei Geral do Meio Ambiente;
- f) Código das Crianças e Adolescentes.

7.9.2 Do Ministério Público na Constituição Federal Venezuelana e na respectiva Lei Orgânica

Os artigos 284 e 285 da Constituição Venezuelana tratam do Ministério Público:

“Artigo 284. O Ministério Público estará sob a direção e responsabilidade do Fiscal ou da Fiscal Geral da República, que exercerá suas atribuições diretamente com o auxílio dos funcionários ou funcionárias que determine a lei.

Para ser Fiscal Geral da República são exigidas as mesmas condições de elegibilidade dos magistrados ou magistradas do Tribunal Supremo de

Justiça. O Fiscal ou a Fiscal Geral da República será designado ou designada para um período de sete anos.²⁰³

Artigo 285. São atribuições do Ministério Público:

1. Garantir nos processos judiciais o respeito aos direitos e garantias constitucionais, assim como aos tratados, convênios e acordos internacionais subscritos pela República.
2. Garantir a celeridade e boa marcha da administração da justiça, em juízo prévio e no devido processo.
- ..
4. Exercer em nome do Estado a ação penal nos casos em que para ajuizá-la ou prosseguir-la não for necessária providência da parte, salvo nas exceções estabelecidas na lei.
5. Intentar as ações compatíveis para fazer efetiva a responsabilidade civil, laboral, militar, penal, administrativa ou disciplinaria em que houverem incorrido os funcionários ou funcionárias do setor público, com motivo do exercício de suas funções.
6. As demais que estabeleçam esta Constituição e a lei.”²⁰⁴

Nota-se pela leitura do texto magno que o Ministério Público dispõe de legitimidade para a defesa de interesses constitucionais dos cidadãos.

O artigo 11 da Lei Orgânica do Ministério Público venezuelano praticamente repete a disposição constitucional.

A norma genérica prevista no n. 6 do artigo 285 permite a atuação do Ministério Público na seara coletiva.

7.9.3 Da Defensoria do Povo na Constituição Política e na respectiva Lei Orgânica

Vejamos o texto constitucional:

²⁰³ “Artículo 284. El Ministerio Público estará bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal o la Fiscal General de la República, quien ejercerá sus atribuciones directamente con el auxilio de los funcionarios o funcionarias que determine la ley.

Para ser Fiscal General de la República se requieren las mismas condiciones de elegibilidad de los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia. El Fiscal o la Fiscal General de la República será designado o designada para un período de siete años.”

²⁰⁴ “Artículo 285. Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.
2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.
- (...)
4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.
5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.
6. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.”

“Artigo 280. A Defensoria do Povo tem a seu cargo a promoção, defesa e vigilância dos direitos e garantias estabelecidos nesta Constituição e nos tratados internacionais sobre direitos humanos, além dos interesses legítimos coletivos ou difusos dos cidadãos e cidadãs.”²⁰⁵

Nota-se pela simples leitura do texto constitucional que a Defensoria do Povo detém legitimidade constitucional para defesa de interesses difusos e coletivos.

E o artigo 281 encerra a questão:

“São atribuições do Defensor ou Defensora do Povo:

2. Velar pelo correto funcionamento dos serviços públicos, amparar e proteger os direitos e interesses legítimos, coletivos ou difusos das pessoas, contra as arbitrariedades, desvios de poder e erros cometidos na prestação dos mesmos, interpondo, quando for cabível, as ações necessárias para exigir do Estado o ressarcimento às pessoas pelos danos e prejuízos que lhes sejam ocasionados em razão do funcionamento dos serviços públicos.

3. Interpor as ações de inconstitucionalidade, amparo, *habeas corpus*, *habeas data* e as demais ações ou recursos necessários para exercer as atribuições assinaladas nos números anteriores, quando cabível, em conformidade com a lei.”²⁰⁶

Evidente, pois, a legitimação da Defensoria do Povo venezuelana para a defesa de interesses difusos.

7.9.4 Normas constitucionais relativas a bens coletivos

Não apenas na Lei orgânica da Defensoria do Povo é que a Venezuela houve por bem considerar os interesses ou direitos difusos e coletivos.

Vejamos a Carta Máxima.

²⁰⁵ “Artículo 280. La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas.”

²⁰⁶ “Artículo 281. Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

(...)

2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, *habeas corpus*, *habeas data* y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.”

“Artigo 26. Toda pessoa tem direito de acesso aos órgãos de administração de justiça para fazer valer seus direitos e interesses, inclusive os coletivos ou difusos; à tutela efetiva dos mesmos e a obter com presteza, a decisão correspondente.”²⁰⁷

Já o artigo 127 trata diretamente da proteção ambiental:

“É um direito e um dever de cada geração proteger e manter o ambiente em benefício de si mesma e do mundo futuro. Toda pessoa tem direito individual e coletivamente a desfrutar de uma vida e de um ambiente seguro, saudável e ecologicamente equilibrado. O Estado protegerá o ambiente, a diversidade biológica, os recursos genéticos, os processos ecológicos, os parques nacionais e monumentos naturais e demais áreas de especial importância ecológica.”²⁰⁸

7.9.5 Lei de Proteção ao Consumidor e Usuário

A lei de proteção ao consumidor e ao usuário venezuelana prevê alguns artigos relativos à defesa judicial coletiva.

No entanto, prevê legitimação coletiva unicamente em favor das associações, conforme segue.

“Artigo 76. Serão finalidades das associações de consumidores e usuários:

1. Promover e proteger os direitos dos consumidores e usuários.
2. Representar os interesses individuais ou coletivos dos consumidores e usuários perante as autoridades jurisdicionais ou administrativas, mediante o exercício das ações, recursos, trâmites ou gestões competentes;
3. Representar os interesses dos consumidores perante as autoridades do governo, ou perante os provedores.”²⁰⁹

²⁰⁷ “Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.”

²⁰⁸ “Artículo 127. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica.”

²⁰⁹ “Artículo 76. Serán finalidad de las asociaciones de consumidores y usuarios:

1. Promover y proteger los derechos de los consumidores y usuarios.
2. Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores y usuarios ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan.
3. Representar los intereses de los consumidores ante las autoridades del gobierno, o ante los proveedores.”

O artigo 80 traz a permissão de ajuizamento de ações coletivas, não dispondo sobre a legitimidade como acima destacamos:

“A defesa dos direitos estabelecidos nesta lei poderá ser exercida tanto a título individual como coletivo. Poderá ser exercida coletivamente quando se encontrem envolvidos interesses ou direitos coletivos ou difusos.”²¹⁰

Nota-se influência do sistema normativo europeu.²¹¹

7.9.6 Lei Orgânica do Ambiente

A Lei orgânica venezuelana do ambiente não dispõe sobre questões processuais.

Apesar disso, previu a criação de órgão diferenciado e destacado das estruturas da Defensoria do Povo e do Ministério Público.

Trata-se da Procuradoria do Ambiente.

Com sede em Caracas e jurisdição em todo o território nacional, corresponde à Procuradoria exercer a defesa do interesse público nos processos civis e administrativos contra os infratores da lei.

Seria um órgão equivalente às Promotorias e Procuradorias da República de defesa do meio ambiente.

Recebida uma denúncia compete ao referido órgão investigar, tal como num inquérito civil, sobre a ocorrência ou não de dano ou ameaça ao meio ambiente.

Contudo, como já anteriormente afirmado, o Ministério Público detém legitimidade ativa para a defesa de interesses difusos, existindo a *Direção Geral de Defesa do Cidadão, da Sociedade e do Ambiente*, departamento do *Parquet* venezuelano encarregado de referida atuação difusa, contando para tanto, com alguns fiscais que atuam na capital e no restante do país.

²¹⁰ “Artículo 80. La defensa de los derechos establecidos en esta Ley podrá ser ejercida tanto a título individual como colectivo. Podrá ser ejercida colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos colectivos o difusos.”

²¹¹ Vide MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. Coleção temas atuais de direito processual civil, vol. 4. São Paulo: RT, 2002, p. 121.

Sobre a atuação do Ministério Público na defesa do meio ambiente assim já se pronunciara o Fiscal Geral da Venezuela, Ivan Dario Badell Gonzalez:

“A Lei Penal do Ambiente, impõe ao Ministério Público venezuelano, uma atuação efetiva, porquanto lhe atribui o exercício da ação penal quando da verificação de um possível ilícito penal ambiental. Além disso, lhe estabelece a obrigação de exercer a ação civil proveniente dos delitos ambientais, para os fins de ressarcimento do dano causado ao ambiente. De igual modo, poderá exercer as ações civis quando forem realizadas atividades que produzam degradação aos bens ambientais (solos, águas, florestas, etc.), cuja propriedade corresponda à República.”²¹²

7.9.7 Código da infância e adolescência

Curiosa e diferentemente da Lei de proteção do consumidor e usuário, a Lei Orgânica para proteção da criança e do adolescente venezuelana legitima, por sua vez, unicamente o Ministério Público para a tutela coletiva de crianças e adolescentes.

Vejamos o artigo 170:

“São atribuições do Fiscal do Ministério Público para a proteção da criança e do adolescente:

a) intentar as ações necessárias para fazer efetiva a responsabilidade civil ou administrativa das pessoas ou instituições, que por ação ou omissão, violem ou ameacem direitos individuais, coletivos ou difusos de crianças e adolescentes.”²¹³

E o procedimento tramita da seguinte forma.

Após o recebimento da inicial o juiz determina a citação do réu para comparecimento a uma audiência inicial.

Se não houver desistência do Ministério Público e tampouco acordo entre as partes, haverá instrução.

²¹² GONZALES, Ivan Dario Badell. Exposição proferida no Simpósio “O impacto do Direito Ambiental Internacional no Desenvolvimento Sustentável da Floresta Amazônica na América Latina, com respeito à agenda 21 da Conferência do Rio de 1992”. *Revista de Direito Ambiental*, ano 1, vol. 2, São Paulo: RT, abril-junho 1996, p. 307.

²¹³ “Artículo 170. Atribuciones. Son atribuciones del Fiscal del Ministerio Público para la protección del niño y del adolescente: a) Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil o administrativa de las personas o instituciones, que por acción u omisión, violen o amenacen derechos individuales, colectivos o difusos de niños y adolescentes;”

Finda a instrução o juiz proferirá, no prazo de cinco dias, sentença.

Essas as considerações sobre o sistema da infância e juventude venezuelano.

Em suma, durante nossa pesquisa constatamos forte influência da legislação brasileira nos países da América do Sul.

Possível afirmar, sem qualquer receio, que a produção legiferante nas áreas consumerista, ambiental e infanto-juvenil dos países sul-americanos foi orientada pelas normas brasileiras, conforme até mesmo reconhecem Augusto Morello²¹⁴ e Ada Pellegrini Grinover.²¹⁵

É bem verdade que houve diversas adaptações do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor nos Estados estrangeiros, especialmente pela não atuação do Ministério Público na seara civil coletiva, como ocorre no Brasil.

Há três situações percebidas em relação à situação do Ministério Público na América do Sul.

a) a primeira relativa aos países que dispõem de normas que prevêm a legitimação do Ministério Público para a tutela coletiva, mas mesmo assim a instituição praticamente não exerce referida atuação: caso de Argentina, Peru, Paraguai.

b) a segunda relativa aos países em que não há previsão de legitimação do *Parquet* na tutela de interesses transindividuais: caso de Bolívia, Equador, Chile.

c) a terceira na qual os países contêm normas dispendo sobre a legitimação do Ministério Público e este efetivamente atua na defesa de interesses transindividuais: Colômbia e Uruguai.

Coincidentemente, à exceção do Peru, país em que as normas relativas a interesses difusos e coletivos são realmente bem desenvolvidas, somente a Colômbia dispõe de efetiva vida prática na seara metaindividual.

Isso nos leva a crer que a existência e a efetiva atuação do Ministério Público na seara coletiva é fator relevante e realmente tende a fomentar a seara coletiva nos ordenamentos em que dispõe de legitimidade ativa.

²¹⁴ MORELLO, Augusto M. La influencia de los recientes ordenamientos brasileños en materia de pequeñas causas, mandato de segurança y tutela de los derechos del consumidor en los países del Mercosur. *Revista Jurídica Argentina*, Buenos Aires: La Ley, 1995, p. 1045-1054.

²¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 25, n. 97, p. 09-15, janeiro-março 2000.

Conforme pudemos observar em nossa pesquisa, a existência das Defensorias do Povo em diversos países não significa garantia de efetiva *defesa* dos interesses metaindividuais, até porque nem sempre a opção do Defensor do Povo é o ajuizamento de ações coletivas, populares, de amparo, enfim, para que a justiça *garanta* os direitos da classe porventura afetada.

Ao contrário, é possível notar que a atuação da Defensoria do Povo limitada a contrariar o Poder Público, sumamente na esfera *administrativa*, traz resultados naturalmente positivos, porém não abrangentes e universais.

Isso não significa dizer que concordemos com o atolamento do Poder Judiciário ou que estejamos propondo o ajuizamento de um sem número de ações *coletivas*, tampouco que consideremos que a Justiça seja a solução para todos os problemas dos cidadãos, mas simplesmente que defendemos que *deve existir sistema coletivo para a defesa de interesses transindividuais*, sob pena de se perpetuarem Estados Democráticos de Direito meramente formais ou retóricos.

Aliás, os exemplos de atos *antidemocráticos* em países vizinhos como Bolívia e Venezuela têm sido rotineiros, com tomadas de controle de empresas estrangeiras exploradoras de recursos naturais, caso da Venezuela e Bolívia, cujos governos assumiram o controle de empresas como a Petrobras, sendo que na terra de Chávez chegou-se a instituir o monopólio do petróleo.

Significa dizer: se não houver instituições fortes e com possibilidade de defesa dos interesses das comunidades, por certo que as mudanças sociais não ocorreram pelas vias regulares.

Não havendo políticas públicas em favor da população, para preservação do meio ambiente, para os idosos, crianças e adolescentes, pessoas com deficiências etc., deverão existir instituições como o Ministério Público e o Poder Judiciário para *assegurar* que tais pessoas, classes e direitos sejam respeitados, máxime ante a truculência dos Governos que tem saído vitoriosos das urnas.

E o que pudemos notar é que, à exceção de Colômbia, nos demais países sul-americanos isso ainda está relativamente distante de ocorrer.

Muito se critica o sistema coletivo brasileiro e até mesmo a morosidade da Justiça, mas o que pudemos observar é que, guardadas as devidas proporções – nosso número

populacional e nossa extensão territorial que podem ser consideradas de ordem continental –, a atual situação brasileira, ao menos na senda *lato sensu* coletiva, não é lastimável.

Ao contrário.

Temos uma instituição como a do Ministério Público, que, a despeito de sofredora de eternos ataques da classe política, de alguns advogados defensores de grandes grupos beneficiados com as lesões aos interesses coletivos, busca a cada dia a defesa *intransigente* dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A atuação do Ministério Público brasileiro na seara coletiva é, nos dias de hoje, digna de reconhecimento, conforme bem ressalva Antonio Gidi:

“Ainda que várias ações coletivas tenham sido promovidas por associações privadas sob a vigência de novas leis, o Ministério Público (estadual e federal) tem tomado um papel protagonista na proteção de direitos de grupo no Brasil. O Ministério Público tem proposto importantes ações coletivas para proibir condutas ilegais ou abusivas contra grupos onde o ‘interesse social’ estava em perigo. Esta realidade desafia a teoria de Mauro Cappelletti de que o Ministério Público não se adaptaria a seu novo papel de ‘guardião efetivo dos novos e emergentes interesses coletivos’”.²¹⁶

E conclui:

“(...) a participação ativa do Ministério Público na proteção dos direitos de grupo tem sido essencial para a evolução das ações coletivas no Brasil em todos aspectos, especialmente na redação e promoção da legislação, no desenvolvimento de precedentes e na elaboração de comentários acadêmicos. Tão aguda atividade governamental é manifestação de uma sociedade apática e desorganizada. À diferença de França e Estados Unidos, por exemplo, a sociedade brasileira carece de uma maturidade estrutural em suas associações e nos grupos organizados de interesses (*interest groups*).”²¹⁷

Não conseguimos durante nossa pesquisa localizar em nenhum dos países visitados estrutura semelhante à do Ministério Público brasileiro.

Precisas as palavras de Bezerra Diniz sobre o tema:

“Portanto, não se olvide que o nosso Ministério Público parece seguir os passos estabelecidos pelo paradigma institucional predominante, adicionando à sua missão privativa de executar a ação penal pública, a defesa dos

²¹⁶ GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*. México, DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 88-89.

²¹⁷ GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*. México, DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 90-91.

interesses sociais e transindividuais, que se encontravam desprotegidos na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais, com a felicidade proporcionada pelo fato de que o Ministério Público brasileiro possui prerrogativas e traços característicos e únicos.”²¹⁸

Tal consideração somente nos faz seguros de que a Instituição brasileira realmente representa modelo que, se adotado em qualquer ordenamento estrangeiro, ainda que com as adaptações necessárias, somente terá a oferecer importante defesa cidadã, equivalência pouco encontrada nos países analisados, seja na América do Sul, seja naqueles considerados de *1º mundo*.

²¹⁸ DINIZ, José Janguê Bezerra Diniz. *Ministério Público do Trabalho: ação civil pública, ação anulatória, ação de cumprimento*. Brasília: Consulex, 2004, p. 102.

8. CONCLUSÕES

1. Somente com a evolução do direito processual civil e também do próprio direito de ação é que se pôde conceber a existência de uma *tutela processual coletiva* ou *jurisdição coletiva* e, com ela, a criação no Brasil, do inquérito civil.

2. Apesar de não ser um instrumento processual, o inquérito civil pode ser considerado um meio de efetivação da visão instrumental e moderna do processo civil coletivo, pois visa a garantir que lesões a interesses metaindividuais sejam investigadas e defendidas.

3. Três importantes momentos do cenário mundial para a formação de uma *tutela jurisdicional coletiva* foram o medieval inglês, o norte-americano e o italiano.

4. No Brasil, as principais normas que vieram a fomentar a *existência* de uma *tutela jurisdicional coletiva* ou um *subsistema normativo coletivo* foram as Leis 4.717/65 (Lei da Ação Popular), 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

5. Muito embora os *magiaí* (figura existente no Egito Antigo) possam ser citados como fonte remota, os procuradores do Rei (*les gens du roi*) são a figura mais próxima daquela que pode ser considerada a gênese do atual Ministério Público, no Brasil, inclusive.

6. O primeiro tratamento do Ministério Público no Brasil se deu com a edição do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, de autoria de Campos Sales, já que continha elementos constitutivos da primeira feição de caráter institucional.

7. A primeira previsão do Ministério Público, como instituição, se deu no texto constitucional de 1934.

8. A “Carta de Curitiba” foi documento de decisiva influência à elaboração do texto relativo ao Ministério Público incluído na Constituição Federal de 1988.

9. Com a elaboração da Carta Republicana de 1988 o Ministério Público ganhou características de *permanência e essencialidade*, que o tornam hoje *imprescindível* à defesa da sociedade, garantindo-lhe posição no núcleo intangível do texto constitucional.

10. A atual estrutura administrativa do Ministério Público foi criada visando à efetiva defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

11. A *finalidade, função* ou *ideologia* institucional do Ministério Público é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme previsto no artigo 127 da Constituição Federal.

12. A previsão constitucional dos princípios da unidade e independência funcional iluminadores da atuação do Ministério Público não configura caso de antinomia real, mas sim aparente.

13. Os princípios da unidade e independência funcional *coexistem* harmoniosamente, um temperando o outro, sendo decorrência natural de tal interpretação a não vigência do princípio da hierarquia em relação ao Ministério Público brasileiro.

14. Em razão da *coexistência harmoniosa* dos princípios da unidade e independência funcional os planos gerais de atuação previstos em Leis Orgânicas das diversas estruturas do Ministério Público brasileiro não são vinculativos.

15. Decorre da interpretação do princípio da unidade que a *finalidade institucional* do Ministério Público é absolutamente a mesma, qual seja: a defesa da ordem jurídica, do Estado Democrático de Direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

16. A verificação histórica sobre os mecanismos de atuação do Ministério Público em período anterior à existência do inquérito civil demonstra sua atual e sobranceira importância para a defesa dos *interesses sociais*.

17. Alçado que foi ao texto constitucional, o inquérito civil é instrumento de *acesso à justiça*, destinado à apuração de eventuais ameaças ou lesões a interesses sociais e individuais indisponíveis.

18. O Ministério Público foi, por norma constitucional, legitimado a utilizar do inquérito civil para fins de investigativos, *guardião* que é da sociedade.

19. O inquérito civil é iluminado pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e exclusividade.

20. Instrumento administrativo que é, ao inquérito civil são inerentes os *elementos* ou *requisitos* dos atos administrativos.

21. Inovadora que vem sendo a tutela dos interesses transindividuais, plenamente admissível é hoje a atuação dos Ministérios Públicos Estaduais, Federal e do Trabalho em quaisquer dos Órgãos da jurisdição civil ou especial, permitindo-se, inclusive, *dúplice* ou *múltipla atuação*, em especial nas matérias em que há *convervência* ou *concorrência* de atribuições, desde que respeitados os princípios da legalidade e do *promotor natural*.

22. As regras de impedimento e suspeição do Código de Processo Civil se aplicam ao presidente do inquérito civil, com a ressalva de que a simples presença do membro do Ministério Público na classe dos interesses coletivos e individuais homogêneos não justifica, por si só, o reconhecimento de suspeição.

23. Em caso de não homologação do arquivamento promovido no inquérito civil pelo órgão da administração superior estará o membro que lançou a manifestação rejeitada, impedido por lei, de ajuizar a ação civil pública/coletiva.

24. Em caso de conflito de atribuições entre membros de Ministérios Públicos diversos, poderá haver as seguintes hipóteses: a) caso o conflito se dê entre membros do *mesmo* Ministério Público, a decisão recairá sobre o respectivo Procurador-Geral; b) caso a situação venha a configurar *virtual* conflito entre magistrados de Tribunais diversos, caberá ao Superior Tribunal de Justiça decidir sobre o conflito, aplicando-se analogicamente o artigo 105, I, *d*, da Constituição Federal; c) se não houver hipótese de virtual conflito entre esferas jurisdicionais diversas, caberá ao Supremo Tribunal Federal decidir o caso, conforme previsto no artigo 102, I, *f*, da Carta Magna.

25. Os direitos ou interesses transindividuais fazem parte dos direitos humanos de 3ª geração, relacionados que são aos interesses sociais.

26. É possível afirmar a existência de interesses materialmente difusos ou bens coletivos, relativos à cidadania, proteção do meio ambiente, dos consumidores, das crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, indígenas etc.

27. O Ministério Público brasileiro pode ser considerado um defensor irrestrito dos interesses individuais homogêneos.

28. São características do inquérito civil a dispensabilidade, a inquisitorialidade e a informalidade.

29. O inquérito civil não é condição de procedibilidade à ação civil pública ou ao compromisso de ajustamento de conduta, conquanto seja deveras importante para a melhor defesa dos interesses transindividuais objeto de conflito.

30. Não há obrigatoriedade de observância do princípio do contraditório ao inquérito civil, pois não se trata de *processo administrativo*, nele não havendo imposição de quaisquer sanções ao investigado.

31. É possível o indeferimento de pedidos de investigação, desde que presentes hipóteses motivadoras ao não acolhimento do pleito.

32. As três fases do inquérito civil são a instauração, a instrução e a conclusão.

33. O inquérito civil prefere a qualquer outro procedimento administrativo investigatório da área cível.

34. O inquérito civil não se presta à apuração de delitos, mas se indícios de sua prática forem trazidos ao instrumento, deverão ser remetidas cópias ao órgão do Ministério Público com atribuição de atuação penal, permitindo-se até mesmo a dispensa de inquérito policial nas hipóteses de imediata comprovação de ilícito penal.

35. O Ministério Público dispõe de poder constitucional investigatório que lhe permite requisitar documentos, expedir notificações, determinar conduções coercitivas, expedir recomendações, realizar audiências públicas e formalizar compromissos de ajustamento de conduta, visando à solução dos conflitos porventura verificados.

36. A requisição de documentos pode ser realizada diretamente pelo Ministério Público a órgãos públicos e privados, não sendo lícita a oposição de sigilo, salvo na hipótese constitucional de sigilo telefônico, podendo configurar crime previsto no artigo 10 da Lei n. 7.347/85 a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil.

37. O inquérito civil terá valor de prova comum ou relativa, cabendo ao magistrado formar seu livre convencimento, de acordo com o maior ou menor grau de verossimilhança a respeito dos elementos colhidos no instrumento investigatório.

38. O compromisso de ajustamento de conduta pode ser considerado um instrumento de pacificação social, forma de autocomposição, *transação sui generis* ou mesmo *submissão* do agente violador às normas legais existentes.

39. O dispositivo que instituiu o compromisso de ajustamento de conduta no ordenamento brasileiro não foi vetado, estando o compromisso em plena vigência no subsistema normativo coletivo.

40. A Lei de Improbidade Administrativa veda a formalização de acordo, conciliação ou transação nas ações civis públicas que tenham por fim a responsabilização civil de agentes públicos e beneficiários ímprobos, mas nada impede que haja *submissão* ou compromisso de ajustamento em relação à devolução do valor devido aos cofres públicos, sem prejuízo do ajuizamento da competente ação para imposição das *sanções civis* previstas no artigo 12 da referida lei.

41. Os legitimados ativos a tomar compromisso de ajustamento de conduta são os mesmos do rol previsto no artigo 5º, *caput*, da Lei da Ação Civil Pública, com a ressalva de que em relação às autarquias, empresa públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associações, decorra *pertinência temática*, ou seja, exista correlação entre os interesses objeto de compromisso e os objetivos defendidos pelo órgão tomador do compromisso.

42. O compromisso de ajustamento de conduta firmado pelo Ministério Público com o agente violador tem eficácia imediata à assinatura do respectivo instrumento, já que a Lei da Ação Civil Pública não previu *condição* suspensiva ou resolutive para sua validade, devendo o inquérito civil ser submetido ao Órgão de revisão superior (Conselho Superior ou Câmara Técnica de Revisão) somente após o efetivo cumprimento do ajuste.

43. Não é obrigatória a existência de prévio inquérito civil para que o Ministério Público formalize compromisso de ajustamento de conduta.

44. Não é obrigatória a intervenção do Ministério Público em compromissos de ajustamento de conduta firmados por outros co-legitimados, devendo sim, sempre que possível, haver sua ciência a respeito dos compromissos já firmados e aqueles por firmar, para que tome as medidas que considerar pertinentes, de acordo com sua independência funcional.

45. O compromisso firmado em ação civil pública/coletiva, caso homologado judicialmente, não formará título executivo extrajudicial e sim judicial, de modo que não competirá ao Conselho Superior intervir nessa hipótese.

46. Dos diversos sistemas normativos existentes no mundo, o Brasil possui um dos melhores ordenamentos relativos à *tutela jurisdicional coletiva*.

47. À exceção de Colômbia, onde as lides coletivas são comuns, os demais países da América do Sul ressentem de *experiência* prática em relação à tutela jurisdicional coletiva, havendo relativo desenvolvimento na Argentina, Peru e Uruguai.

48. O Ministério Público e o inquérito civil brasileiros praticamente não encontram equivalência nos ordenamentos estrangeiros.

49. Há, no Ministério Público brasileiro, preferência de utilização de instrumentos administrativos investigatórios outros que não o inquérito civil.

50. De acordo com a pesquisa realizada nas diversas estruturas de Ministérios Públicos do Brasil, refuta-se a tese de que a Instituição seja uma *incauta proliferadora* de ações civis públicas/coletivas. Prova disso é o proporcional índice de compromissos de ajustamento de conduta firmados pelo *Parquet* nacional.

ANEXOS

Anexo I

Dados estatísticos do Ministério Público brasileiro: número de inquéritos civis e procedimentos investigatórios preliminares instaurados, compromissos de ajustamento de conduta firmados e ações civis públicas/coletivas ajuizadas no período de 2000 a 2006

No presente anexo houvemos por bem apresentar estatística relativa à quantidade de inquéritos civis e número de procedimentos preliminares instaurados (também da área de interesses metaindividuais), bem como de ajustamentos de conduta firmados e ações civis públicas/coletivas propostas pelo Ministério Público em todo o Brasil.

Dois foram os objetivos desta pesquisa específica:

a) Comparar o número de inquéritos civis e outros procedimentos preliminares instaurados, a fim de apontar eventual preferência por um ou outro tipo de instrumento investigatório.

b) Aferir – mediante a comparação entre o número de ajustamentos de conduta firmados e ações civis públicas/coletivas propostas – se as críticas sobre a *proliferação de ações civis públicas*²¹⁹ ou sobre o *uso abusivo e temerário de ações civis públicas*²²⁰ pelo Ministério Público realmente podem ser considerada adequadas.

De plano, esclarecemos que em muitos Estados não foi possível obter informações institucionais completas, ou seja, não foi possível obter dados relativos a todas as áreas em que houve instauração de inquéritos civis, ajustamentos de conduta e ajuizamento de ações civis públicas/coletivas, o que torna inviável a realização de análise mais aprofundada e acurada sobre o tema.

O ideal seria que conseguíssemos angariar informações de cada Estado, em relação a todas as áreas de atuação do Ministério Público, a saber, meio ambiente, cidadania (patrimônio público e probidade administrativa), consumidor, infância e juventude, idosos, pessoas com deficiência etc., ou seja, quantos inquéritos civis foram instaurados e arquivados,

²¹⁹ Ver nesse sentido TUCCI, Rogério Lauria. Ação civil pública: abusiva utilização pelo Ministério Público e distorção pelo Poder Judiciário. *Revista Forense*, janeiro-fevereiro de 2003, p. 151 e 165.

²²⁰ DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de Realização de Inquérito Civil. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 26, 1999, p. 68-76.

quantos ajustamentos de conduta foram firmados e quantas ações civis públicas foram ajuizadas em relação aos respectivos assuntos.

Somente assim seria possível traçar um gráfico realmente pormenorizado de toda a atuação do Ministério Público em todo o país, nos últimos seis anos de vida institucional.

Outro componente de relevante importância relativo à análise de dados estatísticos de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público é o relativo à responsabilização de agentes públicos e políticos por atos de improbidade administrativa, já que tais ações civis públicas têm *caráter obrigatório*, ou seja, não há permissão para formalização de ajustamentos de conduta em tais casos.

E, em sendo assim, uma tendência *natural* dos dados estatísticos levantados sobre o assunto acaba por constatar um número superior de ações civis públicas ajuizadas em relação ao número de ajustamentos firmados pelo Ministério Público como um todo.

Considerando a dificuldade em obter as informações acima desejadas, nossa avaliação permanecerá em campo mais superficial.

Ainda assim, cremos que o quanto obtido tem o escopo de permitir visualização sobre informações pouco trazidas nos trabalhos produzidos sobre o tema e até mesmo eventualmente enfrentar a alegação diuturna de que o Ministério Público tem sido um proliferador incauto de *temerárias* ações em defesa de interesses metaindividuais.

O material a seguir apresentado foi colhido diretamente das Corregedorias dos Ministérios Públicos de todos os Estados Federativos, o que nos permite afirmar que os registros são todos *oficiais*.

Acre

Não nos foram enviados os dados do Estado do Acre até a conclusão deste trabalho.

Alagoas

	2000 a 2006
Inquéritos Cíveis instaurados	200
Procedimentos Administrativos instaurados	350
Ajustamentos de conduta	78
Ações Cíveis Públicas/coletivas ajuizadas	187

Amapá

O quadro de Amapá é o seguinte.

	2005 e 2006
Inquéritos Cíveis instaurados	29
Procedimentos Administrativos instaurados	01
Ajustamentos de conduta	13
Ações Cíveis Públicas/coletivas ajuizadas	19

Amazonas

Em relação ao Estado do Amazonas somente obtivemos informações dos anos de 2002 a 2006.

	2002	2003	2004	2005	2006
Inquéritos Cíveis instaurados	00	05	03	02	04
Procedimentos Administrativos instaurados	771	872	379	247	173
Ajustamentos de conduta	147	13	126	19	48
Ações Cíveis Públicas/coletivas ajuizadas	117	188	128	98	113

Constatação:

- a) Número de formalização de ajustamentos de conduta quase equivalente ao número de ações civis públicas ajuizadas.
- b) Preferência pela instauração de outros procedimentos administrativos investigatórios em relação ao número de inquéritos civis.

Bahia

Não nos foram enviados os dados do Estado da Bahia até a conclusão deste trabalho.

Ceará

Em relação ao Estado do Ceará recebemos dados relativos aos anos de 2003 a 2006, sendo que não há registros sobre o número de inquéritos civis e procedimentos preliminares de investigação instaurados no período.

	2003	2004	2005	2006
Ajustamentos de conduta	Sem dados	238	57	130
Ações Cíveis Públicas/coletivas ajuizadas	806	606	896	979

Constatação:

- a) Relativa formalização de ajustamentos de conduta em relação ao número de ações ajuizadas.
- b) Alto índice de ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Distrito Federal

O quadro estatístico do Distrito Federal é o seguinte.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Inquéritos Civis instaurados	425	60	191	174	345	145	58
Procedimentos Administrativos instaurados	9.982	6.671	13.593	14.728	11.902	13.428	8.990
Ajustamentos de conduta	12	12	03	14	10	04	15
Ações Civis Públicas/coletivas Ajuizadas	135	21	45	41	14	53	36

Constatação:

- a) Alto índice de instauração de outros procedimentos preliminares em relação ao número de inquéritos civis instaurados.
- b) Índice relativamente superior de ações civis públicas/coletivas ajuizadas em relação ao número de ajustamentos de conduta firmados.

Espírito Santo

O quadro capixaba é o seguinte.

	2003	2004	2005	2006
Inquéritos civis instaurados	135	396	2194*	2437*
Procedimentos administrativos instaurados	-	1025	2194*	2437*
Ajustamentos de conduta	-	-	248	259
Ações civis públicas/coletivas Ajuizadas	144	160	236	273

Nos anos de 2005 e 2006 o número relativo aos inquéritos civis e procedimentos administrativos foi computado conjuntamente.

Constatação:

a) Proporcional número de ajustamentos de conduta e ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Goiás

Os dados de inquéritos civis e outros procedimentos administrativos investigatórios relativos ao Estado de Goiás foram computados conjuntamente, de modo que não será possível verificar se há preferência pelo uso do inquérito civil ou de outros instrumentos preliminares de investigação.

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Inquéritos Civis instaurados e procedimentos administrativos instaurados	1530	2007	2502	2816	3219	3159
Ajustamentos de conduta	1361	1149	1279	815	1068	1909
Ações Civis Públicas/coletivas Ajuizadas	208	372	186	464	723	7863

Constatação:

a) Alto índice de ajustamentos de conduta firmados em relação ao número de ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Maranhão

Em relação ao Maranhão, do total de ações civis públicas ajuizadas durante o período de 2001 a 2005, 415 se referem a responsabilização por atos de improbidade administrativa (sendo 56 no ano de 2001, 81 no ano de 2002, 116 no ano de 2003, 73 no ano de 2004 e 99 no ano de 2005), valendo a ressalva apontada no início deste anexo.

Assim, com a exclusão dos números referentes às ações civis públicas referentes a atos de improbidade administrativa o quadro referente ao número de ações seria o seguinte: 371 no ano de 2001, 57 no ano de 2002, 56 no ano de 2003, 408 no ano de 2004 e 91 no ano de 2005.

	2001	2002	2003	2004	2005
Inquéritos Civis instaurados	365	194	341	141	313
Procedimentos Administrativos instaurados	662	133	106	101	102
Ajustamentos de conduta	07	78	63	58	90
Ações Civis Públicas/coletivas Ajuizadas	427	138	172	481	190

Constatação:

- a) Relativa preferência pelo uso de inquéritos civis.
- b) Se houver o desconto das ações civis públicas ajuizadas por atos de improbidade administrativa, o número de ajustamentos de conduta será praticamente proporcional ao número das demais ações civis públicas propostas.

Mato Grosso

Em relação ao Estado de Mato Grosso obtivemos o seguinte quadro geral relativo aos anos de 2000 a 2006.

Inquéritos civis	Procedimentos administrativos investigatórios: interesses metaindividuais	Termos de ajustamento de conduta	Ações civis públicas/coletivas
1829	1419	07	1854

Constatação:

- a) Certa preferência pelo uso de inquéritos civis em relação a outros procedimentos preliminares investigatórios.
- b) Baixa formalização de ajustamentos de conduta.
- c) Alto índice de ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Mato Grosso do Sul

Os dados do Mato Grosso do Sul são referentes ao período de setembro de 2000 a outubro de 2006, sendo que não obtivemos informação relativa ao número de procedimentos administrativos investigatórios.

Inquéritos civis	Procedimentos administrativos investigatórios: interesses metaindividuais	Termos de ajustamento de conduta	Ações civis públicas/coletivas
1308	-	1835	853

Constatação:

- a) Alto índice de formalização de ajustamentos de conduta em relação ao número de ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Minas Gerais

Em relação ao Estado de Minas Gerais apenas obtivemos dados relativos a dois anos: 2005 e 2006.

Em relação ao ano de 2005 o quadro é o seguinte.

Inquéritos civis Instaurados	Procedimentos preparatórios instaurados	Termos de ajustamento de conduta	Ações civis públicas/coletivas
6.643	3.033	7.308	1.195

Em relação ao ano de 2006 os dados são os seguintes.

Inquéritos civis instaurados	Procedimentos preparatórios instaurados	Termos de ajustamento de conduta	Ações civis públicas/coletivas
9.972	6.502	12.262	2.920

Constatação:

- a) Alto índice de instauração de inquéritos civis em relação ao número de outros procedimentos preparatórios, o que demonstra uma preferência pelo uso do inquérito civil.
- b) Alto índice de formalização de ajustamentos de conduta em relação ao número de ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Pará

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Inquéritos Cíveis instaurados	12	19	16	32	78	175	41
Procedimentos Administrativos instaurados	410	1.032	912	1.090	1.680	1.711	831
Ajustamentos de conduta	07	15	33	01	13	05	00
Ações Cíveis Públicas/coletivas Ajuizadas	20	29	20	22	16	37	20

Constatação:

- a) Alto índice de instauração de procedimentos administrativos em relação ao número de inquéritos cíveis, o que demonstra uma preferência pelo uso de tais instrumentos investigatórios.
- b) Número quase equivalente de ajustamentos de conduta e ações cíveis públicas/coletivas ajuizadas.

Paraíba

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Inquéritos Cíveis instaurados	50	1271	1397	130	78	129
Procedimentos Administrativos instaurados	5110	-	-	-	-	-
Ajustamentos de conduta	4.043	576	2197	1447	173	1082
Ações Cíveis Públicas ajuizadas	222	46	340	160	61	86

Constatação:

- a) Não foi possível apurar o número de instauração de procedimentos administrativos.
- b) Índice absolutamente superior de ajustamentos de conduta em relação ao número de ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Paraná

	2002	2003	2004	2005
Inquéritos Cíveis instaurados e Procedimentos Administrativos instaurados	9287	3015	3765	5366
Ajustamentos de conduta	451	240	216	594
Ações Cíveis Públicas/coletivas Ajuizadas	444	455	660	590

Constatação:

- a) O número de inquéritos civis e procedimentos administrativos foi computado conjuntamente, de modo que se percebe que a importância conferida aos instrumentos é a mesma.
- b) Número quase equivalente de ajustamentos de conduta e ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Pernambuco

Em relação a Pernambuco os dados de 2006 são relativos apenas ao 1º semestre, sendo que os inquéritos civis e outros procedimentos administrativos investigatórios foram todos computados em conjunto, impedindo a aferição relativa à preferência de um ou outro instrumento de investigação.

	2002	2003	2004	2005	2006
Inquéritos Cíveis e outros procedimentos administrativos Instaurados	2608	3094	2725	4141	12571
Ajustamentos de conduta	697	292	330	286	149
Ações Cíveis Públicas/coletivas ajuizadas	185	193	241	318	107

Constatação:

a) Alto índice de formalização de ajustamentos de conduta em relação ao número de ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Piauí

Não foi possível obter os dados estatísticos deste Estado.

Rio de Janeiro

Considerando a imensa quantidade de informações por nós recebidas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, não foi possível tabular os dados em tempo hábil de apresentá-los neste trabalho.

Rio Grande do Norte

Em relação ao Rio Grande do Norte, os números de inquéritos civis e procedimentos administrativos referentes aos anos de 2002 a 2004 foram computados em conjunto, de modo que não se mostra possível saber se houve maior ou menor instauração de um outro instrumento investigatório.

No tocante ao número de ajustamentos de conduta e ações civis públicas/coletivas ajuizadas nos anos de 2002 a 2004, não há registros disponíveis no sistema da Corregedoria-Geral do Ministério Público deste Estado.

	2002	2003	2004	2005	2006
Inquéritos Cíveis instaurados	902*	1524*	1603*	919	1344
Procedimentos Administrativos instaurados	-	-	-	1608	1949
Ajustamentos de conduta	-	-	-	615	554
Ações Cíveis Públicas ajuizadas	-	-	-	261	166

Constatação:

- a) Alto índice de instauração de procedimentos administrativos (nos anos de 2005/2006) em relação ao número de inquéritos civis, o que demonstra uma preferência pelo uso do primeiro instrumento.
- b) Alto índice de formalização de ajustamentos de conduta em relação ao número de ações civis públicas/coletivas ajuizadas.

Rio Grande do Sul

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Inquéritos Cíveis instaurados e Procedimentos Administrativos instaurados	10120	11387	10317	13696	16372	18218
Ajustamentos de conduta	1411	1094	1785	2199	2716	3605
Ações Cíveis Públicas ajuizadas	760	900	2413	4402	4991	6086

Rondônia

O quadro de Rondônia é o seguinte.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Inquéritos Cíveis instaurados	09	12	14	11	22	30	36
Procedimentos Administrativos instaurados	12	67	169	192	184	122	177
Ajustamentos de conduta	04	02	05	14	32	25	40
Ações Cíveis Públicas/coletivas Ajuizadas	24	28	32	91	101	107	222

Constatação:

- a) Alto índice de instauração de outros procedimentos administrativos em relação ao número de inquéritos cíveis.
- b) Índice relativamente superior de ajuizamento de ações cíveis públicas em relação à formalização de ajustamentos de conduta.

Roraima

Em relação ao Estado de Roraima não foi possível obter o número de ajustamentos de conduta firmados no período, em razão de não haver dados respectivos na Corregedoria-Geral do Ministério Público deste Estado.

Logo, não se mostra possível aferir se o número de ações cíveis públicas foi proporcional ou não em relação ao número de ajustamentos firmados.

O quadro é o seguinte.

	2001	2002	2003	2004	2005
Inquéritos Cíveis instaurados	08	06	20	01	01
Procedimentos Administrativos instaurados	491	528	494	131	184
Ações Cíveis Públicas ajuizadas	32	39	98	96	78

Constatação:

a) Alto índice de instauração de procedimentos preparatórios em relação ao número de inquéritos civis, o que demonstra uma preferência pelo uso do primeiro instrumento investigatório.

Santa Catarina

O quadro é o seguinte.

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Inquéritos Cíveis e outros procedimentos administrativos instaurados	606	1245	1834	2801	2272	2474	3227	4471	5480
Ajustamentos de conduta	04	02	04	02	05	14	32	25	40
Ações Cíveis Públicas/coletivas Ajuizadas	24	28	24	28	32	91	101	107	222

Constatação:

a) Índice relativamente superior de ajuizamento de ações civis públicas em relação à formalização de ajustamentos de conduta.

São Paulo

	2002	2003	2004	2005	jan-maio 2006
Inquéritos Civis Instaurados	4078	4326	6344	4973	1469
Procedimentos administrativos preliminares instaurados	5490	5939	5421	6056	2086
Ações Civis Públicas/coletivas Ajuizadas	2404	2395	3305	2452	845
Ajustamentos de conduta	2256	2052	1623	1767	454

Constatação:

- a) Maior índice de instauração de procedimentos preparatórios em relação ao número de inquéritos civis, o que demonstra uma preferência pelo uso do primeiro instrumento investigatório.
- b) Porcional número de ajustamentos de conduta e ações civis públicas propostas.

Tocantins

Considerando a imensa quantidade de informações recebidas do Ministério Público do Estado de Tocantins, não foi possível tabular os dados enviados em tempo hábil para apresentação neste trabalho.

ANEXO II

Ato Normativo nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006

Disciplina o inquérito civil e demais investigações do Ministério Público na área dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, as audiências públicas, os compromissos de ajustamento de conduta e as recomendações, e dá outras providências.

O Colégio de Procuradores de Justiça, por meio de seu Órgão Especial, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo artigo 105 da Lei Complementar Estadual nº. 734, de 26 de novembro de 1993:

Considerando que a Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo conferiu ao Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça atribuição para editar ato disciplinando o inquérito civil;

Considerando a necessidade de consolidar, num único ato, as normas internas que regem o inquérito civil, de forma a adequar as investigações na área dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos à atual estrutura da Instituição;

Considerando, por fim, a necessidade de uniformizar o procedimento do inquérito civil à vista dos princípios que regem a Administração Pública e dos direitos e garantias individuais;

Resolve:

Título I

Disposições preliminares

Capítulo I

Do âmbito de aplicação e das definições

Art. 1º. Este ato normativo disciplina o inquérito civil e os demais meios de investigação da competência do Ministério Público, na área dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, as audiências públicas, os compromissos de ajustamento de conduta e as recomendações.

Parágrafo único. Todos os meios de investigação devem, obrigatória e independentemente da denominação que se lhes atribua, ser regidos por este ato normativo.

Art. 2º. O inquérito civil é investigação administrativa, de caráter inquisitorial, unilateral e facultativo, instaurado e presidido pelo Ministério Público e destinado a apurar a ocorrência de danos efetivos ou potenciais a direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos ou outros que lhe incumba defender, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Parágrafo único. O inquérito civil não é pressuposto processual para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público, nem para a concretização das demais medidas de sua competência própria.

Art. 3º. As audiências públicas são instrumentos para coleta de provas, dados, informações ou esclarecimentos em inquérito civil, ou com a finalidade de zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública e social obedeçam aos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual e no ordenamento jurídico.

Parágrafo único. A audiência pública será organizada e presidida pelo Ministério Público, precedida da publicidade devida.

Art. 4º. O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento formal, podendo ser celebrado nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório de inquérito civil, para adequação de suas condutas às exigências legais, mediante cominações, com eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos da legislação específica.

Art. 5º. A recomendação é instrumento destinado à orientação de órgãos públicos ou privados, para que sejam cumpridas normas relativas a direitos e deveres assegurados ou decorrentes das Constituições Federal e Estadual e serviços de relevância pública e social.

Art. 6º. No exercício das suas atribuições o membro do Ministério Público poderá:

I – expedir recomendações e relatórios anuais ou especiais para que sejam observados os direitos que lhe incumba defender ou para a adoção de medidas destinadas à prevenção ou controle de irregularidades;

II – sugerir à esfera de poder competente a edição de normas ou a alteração da legislação em vigor;

III – notificar a autoridade competente para que, em prazo razoável, adote as providências legais, no âmbito de seu poder de polícia, a fim de assegurar o respeito a interesses sociais;

IV – receber petições, reclamações, representações e queixas de qualquer pessoa, por desrespeito aos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual e ordenamento jurídico, as quais serão encaminhadas à autoridade competente para resposta e a devida solução, nos termos deste ato normativo e da legislação específica;

V – propor à autoridade administrativa competente a instauração de sindicância ou processo administrativo para a apuração de falta disciplinar ou ilícito administrativo;

VI – exercer outras funções previstas neste ato normativo e na legislação específica.

Parágrafo único. Deverá ser dada a publicidade cabível nos casos dos incisos I e II deste artigo.

Capítulo II

Dos princípios fundamentais da atividade investigatória do Ministério Público

Art. 7º. A atividade investigatória do Ministério Público rege-se pelos princípios gerais da atividade administrativa, pelos direitos e garantias individuais e pelos princípios especiais que regulam o Ministério Público, obedecendo notadamente:

I – ao respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana;

II – à atuação segundo os parâmetros da vocação e da ética institucional, observando-se o decoro, a boa-fé e a imparcialidade;

III – à independência funcional;

IV – à facultatividade, unilateralidade e ao caráter inquisitorial;

V – à formação de convicção para o exercício responsável do direito de ação ou para a tomada das demais medidas de sua competência própria no seu complexo de funções institucionais, relacionadas com:

a) a defesa da ordem jurídica, do Estado Democrático de Direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

b) a proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos;

c) o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados no ordenamento jurídico e a promoção das medidas necessárias à sua garantia;

d) outras funções previstas em lei;

VI – à exclusividade e indelegabilidade da instauração, direção, instrução e conclusão, nos termos do disposto neste ato normativo e na legislação específica;

VII – à motivação das decisões e, quando cabível, das diligências;

VIII – à revisão das decisões e deliberações emitidas, nos termos do disposto neste ato normativo e na legislação específica;

IX – à publicidade oficial para fins de conhecimento público, ressalvadas as exceções disciplinadas no ordenamento jurídico para tutela do interesse público, da segurança da sociedade e do Estado e da intimidade e da privacidade;

X – à distribuição ao órgão do Ministério Público dotado de atribuição legal fixada por critérios objetivos prévios;

XI – à celeridade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade na tramitação e na solução;

XII – ao impulso oficial, sem prejuízo do direito de petição e da colaboração de qualquer pessoa física ou jurídica;

XIII – à adoção de formas ou formalidades simples, no que couber, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das pessoas, e à observância de formalidades essenciais à garantia dos direitos individuais.

Art. 8º. A publicidade consistirá na divulgação oficial com o exclusivo fim de conhecimento público mediante publicação de extratos na imprensa oficial e, facultativamente, em meios cibernéticos ou eletrônicos, dela devendo constar:

I – as portarias de instauração e os atos de conclusão;

II – a indicação do objeto da investigação e sua necessidade e, se possível, dos interessados.

§ 1º. Sem prejuízo desses meios de publicidade, outros poderão ser utilizados, inclusive para possibilitar a colaboração de pessoas físicas ou jurídicas interessadas no objeto da investigação ou em sua instrução, conforme disposto neste ato normativo e na legislação específica.

§ 2º. A publicidade também consistirá:

I – na expedição de certidões ou na prestação de informações ao interessado, no prazo de 15 (quinze) dias;

II – na concessão de exame dos autos, na secretaria, bem como extração de cópias, mediante o prévio pagamento dos emolumentos fixados;

III – no fornecimento ao investigado, às suas expensas, de cópia do termo de declarações por ele prestadas, ou de ato do qual tenha participado pessoalmente, ainda que a investigação seja sigilosa.

§ 3º. Os atos e peças da investigação são públicos, nos termos e limites deste ato normativo e da legislação específica, salvo:

I – disposição legal em contrário;

II – como medida de conveniência para eficiência das investigações ou como garantia da ordem pública, decretadas em decisão motivada;

III – em razão da proteção jurídica da privacidade e da intimidade, em especial do sigilo fiscal, bancário, financeiro, comercial ou industrial e, conforme o caso, dos dados pessoais ou sensíveis.

§ 4º. A restrição à publicidade deverá ser decretada em decisão motivada, para fins do interesse público, e poderá ser, conforme o caso, limitada a determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando extinta a causa jurídica que a motivou.

§ 5º. O membro do Ministério Público é pessoalmente responsável, nos termos da lei, pela determinação da preservação e decretação do sigilo e pelo uso adequado das informações sigilosas obtidas para fins de interesse público.

§ 6º. A expedição de certidões ou a prestação de informações deverão observar o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo, sendo:

I – vedado o acesso a dados sensíveis ligados à esfera de privacidade das pessoas;

II – condicionado o acesso às demais informações sigilosas a legítimo interesse e demais requisitos da legislação específica.

§ 7º. Na consecução das finalidades da Instituição e considerando o princípio da unidade do Ministério Público, os dados de natureza sigilosa poderão ser enviados a outro membro do Ministério Público, observado o § 5º deste artigo.

Art. 9º. A atribuição do membro do Ministério Público deverá obedecer às regras ordinárias de distribuição de serviços, recaindo naquele que for dotado de atribuição legal fixada por critérios objetivos prévios, salvo:

I – nos casos de substituição por falta, impedimento, suspeição, afastamento temporário ou vacância;

II – por designação de outro membro à vista da recusa de homologação de promoção de arquivamento ou de provimento de recurso contra o indeferimento de representação;

III – por ato excepcional e fundamentado do Procurador-Geral de Justiça, condicionado à prévia autorização do Conselho Superior do Ministério Público;

IV – nos casos de concordância do titular da atribuição;

V – nos demais casos previstos em lei.

Art. 10. A colaboração de pessoas legitimamente interessadas para a instauração ou instrução da investigação será concedida, em especial, a:

I – pessoas físicas ou jurídicas, direta ou indiretamente interessadas, ou no exercício do direito de petição;

II – órgãos e entidades públicas da Administração Pública.

Título II

Da instauração

Capítulo I

Disposições gerais

Art. 11. O inquérito civil poderá ser instaurado:

I – de ofício;

II – mediante representação, nos termos do artigo 6º da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, e das disposições deste ato normativo;

III – mediante comunicação, nos termos dos artigos 6º e 7º da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, da legislação específica e das disposições deste ato normativo;

IV – por determinação do Procurador-Geral de Justiça ou do Conselho Superior do Ministério Público, nos termos da lei.

Art. 12. O inquérito civil será instaurado de ofício pelo membro do Ministério Público dotado de atribuição ao tomar ciência de fato determinado.

Parágrafo único. O membro do Ministério Público poderá instaurar inquérito civil, ainda que não identificado o representante, tratando-se de fato determinado.

Art. 13. A representação deverá conter os seguintes requisitos:

I – nome, qualificação e endereço do representante e, se possível, do autor do fato;

II – descrição do fato objeto da investigação;

III – indicação dos meios de provas ou apresentação das informações e dos documentos pertinentes, se houver.

Parágrafo único. Não sendo hipótese de indeferimento liminar da representação, o representante poderá ser notificado para complementá-la, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 14. A representação será autuada e registrada em livro próprio.

Art. 15. A representação poderá ser indeferida motivadamente:

I – pela inexistência de atribuição do Ministério Público para apuração do fato;

II – pela ausência dos requisitos previstos em lei e neste ato normativo;

III – se o fato tiver sido objeto de investigação ou de ação civil pública proposta pelo Ministério Público.

Parágrafo único. Do indeferimento da representação caberá recurso ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma prevista neste ato normativo.

Art. 16. Constatado que o fato descrito na representação não se insere na atribuição do membro do Ministério Público que a receber, este deverá encaminhá-la ao órgão dotado de atribuição, comunicando-se ao representante.

Art. 17. Qualquer pessoa poderá apresentar petições, reclamações ou queixas ao Ministério Público, as quais serão encaminhadas ao órgão ministerial com atribuição para apreciá-las ou a outros órgãos públicos, devendo ser respondidas no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

§ 1º. O expediente será autuado e registrado nos termos dos artigos 14 e 19.

§ 2º. Obtida a satisfação do interesse, e não havendo outra providência a tomar, o órgão do Ministério Público promoverá seu arquivamento.

§ 3º. O órgão do Ministério Público poderá notificar a autoridade competente para que, em prazo razoável, adote as providências legais, no âmbito de seu poder de polícia, a fim de assegurar o respeito a interesses sociais.

Art. 18. Na autuação do inquérito civil, das representações, das peças de informações ou dos procedimentos preparatórios constarão obrigatoriamente:

I – o nome do representante e do representado, se houver;

II – o objeto dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos investigado;

III – o número correspondente ao Livro de Registro de Feitos previsto no Ato Normativo nº. 212-PGJ-CGMP-CSMP, de 5 de novembro de 1999;

IV – outras anotações determinadas neste ato normativo;

V – o número de registro do feito no Centro de Apoio Operacional respectivo.

Capítulo II

Da instauração do inquérito civil

Art. 19. O inquérito civil será instaurado por portaria, numerada em ordem crescente, renovada anualmente, devidamente registrada em livro próprio e autuada, observados os requisitos legais e também:

I – a fixação de seu objeto e a justificativa, ainda que sucinta, da necessidade da instauração e da atribuição do Ministério Público;

II – a indicação, se possível, das pessoas envolvidas no fato a ser apurado;

III – a determinação das diligências iniciais, se isso não for prejudicial à investigação;

IV – a cientificação do representante.

Art. 20. Não havendo prejuízo ao interesse público, o interessado deverá ser cientificado da decisão de instauração do inquérito civil, observadas as disposições do artigo 8º.

Art. 21. Da instauração do inquérito civil caberá recurso do interessado ao Conselho Superior do Ministério Público, nos termos deste ato normativo.

Art. 22. As representações ou comunicações que se refiram a fatos conexos previnem a atribuição do membro do Ministério Público, devendo este promover, se for o caso, o aditamento da portaria.

Capítulo III

Da instauração do procedimento preparatório do inquérito civil

Art. 23. De ofício ou mediante representação ou peças de informação, e sempre que necessário para formar seu convencimento, o membro do Ministério Público dotado de atribuição poderá determinar providências preparatórias à instauração do inquérito civil.

§ 1º. O expediente será autuado e registrado, em livro próprio, como procedimento preparatório, e observará o disposto no artigo 19.

§ 2º. As providências referidas neste artigo serão tomadas no prazo máximo de 30 (trinta) dias e atendidas em igual prazo, podendo este ser prorrogado, justificadamente, pelo mesmo período.

§ 3º. Encerrado o prazo, com ou sem atendimento das providências preparatórias, o membro do Ministério Público poderá:

I – promover o arquivamento e, se cabível, expedir recomendações na forma do artigo 113, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº. 734, de 26 de novembro de 1993, encaminhando os autos ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma do Capítulo IV do Título V deste ato normativo;

II – promover a ação civil pública;

III – instaurar inquérito civil.

§ 4º. Consideram-se peças de informações ou peças informativas as comunicações previstas nos artigos 6º e 7º da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, se feitas por agente público ou se acompanhadas de documentos que contenham início de prova.

§ 5º. Em nenhuma hipótese o procedimento preparatório tramitará por prazo superior a 60 (sessenta) dias.

Capítulo IV

Do prazo de conclusão

Art. 24. O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável quando necessário, cabendo ao órgão de execução motivar a prorrogação nos próprios autos.

Capítulo V

Das incompatibilidades

Art. 25. O presidente do inquérito civil, havendo causa suficiente, declarará, em qualquer momento, seu impedimento ou sua suspeição.

Art. 26. Em qualquer momento da tramitação da investigação, o interessado poderá argüir o impedimento ou a suspeição do presidente do inquérito civil.

Parágrafo único. Considera-se interessado aquele em face de quem pode ser proposta a ação civil pública.

Art. 27. A argüição de suspeição ou impedimento, para ser conhecida, deve ser formulada em peça própria, acompanhada das razões e instruída com prova do fato constitutivo do alegado.

Art. 28. Recebidas as razões e eventuais provas, serão elas autuadas em apartado.

Art. 29. O presidente do inquérito civil lançará nos autos da exceção, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestação fundamentada na qual:

I – recusará a suspeição ou impedimento, remetendo os autos, em 3 (três) dias, ao Procurador-Geral de Justiça para deliberação; ou

II – concordará com a alegação, remetendo os autos, imediatamente, ao seu substituto automático.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o Procurador-Geral de Justiça poderá, sendo relevante a fundamentação da argüição de suspeição ou impedimento, suspender o andamento do inquérito civil até pronunciamento definitivo, comunicando-se ao presidente.

Art. 30. Aplicam-se as disposições deste capítulo, no que couber, aos procedimentos preparatórios de inquérito civil, representações e peças de informação.

Título III

Da instrução

Capítulo I

disposições gerais

Art. 31. A investigação dos fatos constantes da portaria será feita por todos os meios admitidos em direito.

§ 1º. Admite-se, a critério do presidente do inquérito civil, o uso de gravações, filmagens e registros eletrônicos dos atos do inquérito civil.

§ 2º. Não se admitirá a juntada aos autos de prova obtida por meio ilícito.

Art. 32. Todas as diligências realizadas serão documentadas mediante termo ou auto circunstanciado, assinado pelos participantes do ato e pelo presidente do inquérito civil, se presente.

Parágrafo único. As gravações, filmagens e registros eletrônicos deverão ser oportunamente degravados e registrados em livro próprio.

Art. 33. O presidente poderá designar servidor do Ministério Público para secretariar o procedimento ou, na sua falta, pessoa idônea, mediante compromisso firmado nos autos.

Art. 34. Se no curso da instrução surgirem novos fatos que comportem investigação, poderá o órgão do Ministério Público aditar a portaria ou, ainda, investigá-los em separado.

§ 1º. O aditamento da portaria será anotado na capa dos autos.

§ 2º. A instauração de novo inquérito civil será certificada nos autos e registrada em livro próprio.

Art. 35. Terão preferência as diligências que devam ser feitas em procedimentos relativos a fatos cuja prescrição esteja mais próxima.

Parágrafo único. Será anotada na capa dos autos, de forma visível, a data da prescrição.

Art. 36. Nenhuma diligência ou ato serão realizados sem determinação expressa do membro do Ministério Público que estiver presidindo a investigação.

Art. 37. O presidente poderá expedir portaria interna em que constem os atos de mero expediente que o Oficial de Promotoria realizará independentemente de determinação expressa.

Parágrafo único. Não constitui ato de mero expediente a determinação de remessa dos autos para reexame do Conselho Superior do Ministério Público.

Capítulo II

Das notificações

Art. 38. O presidente poderá expedir notificações, das quais deverão obrigatoriamente constar:

I – o objeto da notificação;

II – a natureza do procedimento e do fato investigado;

III – a data, o local e a hora em que será realizado o ato;

IV – eventuais conseqüências advindas do não atendimento.

Art. 39. Se o descumprimento da notificação implicar em condução coercitiva, esta só poderá ser determinada se houver prova do recebimento pessoal da notificação.

Parágrafo único. Se o destinatário da notificação for agente público, considerar-se-á recebida a notificação se protocolada na repartição em que tenha exercício.

Art. 40. As notificações serão expedidas com antecedência razoável para a realização do ato.

Parágrafo único. Não se admite que a notificação seja feita em período inferior a 24 (vinte e quatro) horas da realização do ato.

Art. 41. Não se fará notificação, salvo em caso de urgência:

I – a quem estiver assistindo qualquer culto religioso;

II – ao cônjuge ou a qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento até o encerramento dos funerais.

Art. 42. Não se fará a notificação aos doentes, enquanto grave o seu estado, e quando se verificar que o notificando é portador de deficiência mental que o impossibilite de entender a natureza do ato.

Parágrafo único. A gravidade da doença e a deficiência mental que impossibilite entender a natureza do ato serão comprovadas por atestado médico na oportunidade da notificação ou em até 5 (cinco) dias úteis.

Art. 43. Se a notificação tiver por destinatários o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Governador do Estado, Senadores, Deputados Federais e Estaduais, Ministros, Desembargadores, Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado ou do Município, Secretários de Estado e Chefes de missão diplomática de caráter permanente, será encaminhada pelo Procurador-Geral de Justiça.

Art. 44. O Procurador-Geral de Justiça poderá deixar de encaminhar a notificação quando esta:

I – não contiver os requisitos legais, na forma indicada neste ato normativo;

II – não empregar o tratamento protocolar devido ao destinatário.

Art. 45. A recusa de encaminhamento será comunicada ao presidente para a retificação necessária.

Art. 46. Se a notificação tiver por destinatário servidor público civil ou militar, o presidente o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo a que servir.

Capítulo III

Das requisições

Art. 47. Na instrução do inquérito civil o presidente poderá requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 48. O presidente poderá, também, requisitar informações e documentos a entidades privadas e, quando a lei assim o permitir, a pessoas físicas.

Art. 49. As requisições serão cumpridas gratuitamente.

Art. 50. A requisição será sempre escrita e conterá:

I – a providência requisitada e a forma e o local da prestação;

II – prazo razoável de atendimento;

III – as conseqüências do não atendimento.

Parágrafo único. Se o destinatário for agente público, considerar-se-á recebida a requisição se protocolada na repartição em que tenha exercício.

Art. 51. A requisição não atendida poderá ser, em caráter excepcional, reiterada por uma única vez.

Art. 52. Não atendida a requisição ou sua eventual reiteração, o presidente adotará imediatamente as providências necessárias para a aplicação das sanções decorrentes de lei, sem prejuízo das medidas judiciais cabíveis.

Art. 53. Desde que não cause prejuízo à investigação, o presidente poderá solicitar, das pessoas referidas no artigo 43, as providências que comportam requisição, fixando prazo razoável para atendimento.

Parágrafo único. As solicitações serão encaminhadas diretamente ao destinatário.

Art. 54. Da solicitação constará a possibilidade de prorrogação do prazo de atendimento, desde que requerida, de forma fundamentada, no período inicialmente indicado.

Art. 55. Aplicam-se às solicitações as disposições dos artigos 44 e 45.

Art. 56. Das solicitações constará que o não atendimento poderá acarretar a requisição da providência.

Capítulo IV

Das inspeções e vistorias

Art. 57. O presidente poderá realizar inspeções necessárias à investigação do fato, lavrando-se auto circunstanciado.

Art. 58. O presidente poderá determinar vistorias, indicando os pontos que entenda devam ser verificados.

Art. 59. Se a vistoria for feita por servidor do Ministério Público, será lavrado auto circunstanciado.

Capítulo V

Das audiências públicas

Art. 60. Audiências públicas são reuniões organizadas e presididas pelo Ministério Público, abertas a qualquer do povo, para discussão de situações das quais decorra ou possa decorrer lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

§ 1º. As audiências públicas têm por finalidade coletar, junto à sociedade e ao Poder Público, elementos que embasem decisão do órgão do Ministério Público quanto à matéria objeto da convocação.

§ 2º. Os órgãos do Ministério Público podem realizar audiências públicas no curso de inquérito civil ou antes de sua instauração.

Art. 61. As audiências públicas serão precedidas da expedição de edital de convocação do qual constará, no mínimo, a data, o horário e o local da reunião, o objetivo e a forma de cadastramento dos expositores e da participação dos presentes.

Art. 62. Ao edital de convocação será dada a publicidade possível, sendo obrigatória sua publicação no Diário Oficial do Estado e sua afixação na sede da Promotoria de Justiça, com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis.

Art. 63. Da audiência será lavrada ata circunstanciada, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar de sua realização.
§ 1º. A ata e seu extrato serão encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça ou a quem este indicar, no prazo de 5 (cinco) dias após sua lavratura, para fins de conhecimento, providências e publicação.
§ 2º. A ata, por extrato, será afixada na sede da Promotoria de Justiça e será publicada no Diário Oficial do Estado.

Art. 64. Se o objeto da audiência pública consistir em fato da atribuição de mais de um Promotor de Justiça, o órgão do Ministério Público que teve a iniciativa do ato comunicará sua realização aos demais membros do Ministério Público, com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis.

Art. 65. O resultado da audiência pública não vinculará a atuação do órgão do Ministério Público.

Capítulo VI

Da prova documental

Art. 66. Serão juntados aos autos os documentos obtidos pelo Ministério Público e aqueles apresentados pelo investigado, por testemunhas e por qualquer do povo.

Parágrafo único. Deverão ser certificados nos autos, se conhecidos, o nome e a qualificação daquele que apresentar o documento, bem como a data de seu recebimento na Promotoria de Justiça.

Art. 67. As cópias de documentos serão juntadas aos autos independentemente de autenticação, salvo se:

I – relativas à capacidade para firmar compromisso de ajustamento de conduta;

II – o presidente entender necessária a autenticação.

Parágrafo único. Quando o documento original ou cópia já estiver nos autos, eventuais novas cópias serão autuadas em apenso denominado “Cópias repetidas”, ou arquivadas em pasta própria, certificando a ocorrência nos autos.

Art. 68. Para facilidade de manuseio ou exame, poderá ser formado apenso destinado a capear documentos ou cópias, certificando-se tal ocorrência nos autos principais.

Parágrafo único. Na capa do apenso deverá haver menção expressa ao seu conteúdo.

Art. 69. Os documentos sigilosos serão envelopados, lacrados e rubricados pelo presidente, se possível na presença do interessado ou responsável, com vista à preservação do sigilo.

Capítulo VII

Da prova testemunhal

Art. 70. As testemunhas serão ouvidas na sede da Promotoria de Justiça, em dia e hora previamente agendados.

§ 1º. A critério do presidente, a testemunha poderá ser ouvida independentemente de prévio agendamento.

§ 2º. Estando a testemunha na comarca e não sendo possível sua presença na sede da Promotoria de Justiça, por doença, deficiência física ou outra causa, poderá ser ouvida onde se encontrar, a critério do presidente.

Art. 71. As testemunhas que tenham a prerrogativa de ser ouvidas em data, hora e local previamente ajustados serão contatadas pelo presidente para a realização do ato, certificando-se nos autos.

§ 1º. Não sendo possível o contato pessoal ou o ajuste, o presidente oficiará à testemunha com sugestão de local, data e hora para oitiva.

§ 2º. Não obtendo resposta ou se esta for considerada desarrazoada, o presidente comunicará o fato ao Procurador-Geral de Justiça para as providências cabíveis.

§ 3º. O Procurador-Geral de Justiça comunicará ao presidente a data, hora e local em que o ato deva ser realizado. Se o local ajustado se situar fora do prédio que servir de sede da Promotoria de Justiça, a pedido do presidente poderá ser designado outro membro do Ministério Público para a oitiva.

Capítulo VIII

Da prova pericial

Art. 72. As perícias serão realizadas por servidores do Ministério Público ou por servidores públicos da União, Estado ou Município e respectivas administrações indiretas, por universidades públicas, por entidades de pesquisa técnica e científica, oficiais ou subvencionadas pelo Poder Público, ou por aquelas que tenham convênio com a Instituição para esta finalidade.

Art. 73. Da requisição de perícia constará, obrigatoriamente, o ponto sobre o qual deva incidir.

Parágrafo único. Sendo conveniente, o presidente elaborará quesitos.

Capítulo IX

Da oitiva do investigado

Art. 74. A pessoa que, em tese, possa figurar no pólo passivo de eventual ação civil pública a ser proposta poderá ser convidada a prestar declarações ou oferecer subsídios para esclarecimento dos fatos, sem prejuízo da natureza inquisitiva do inquérito.

Art. 75. Independentemente de convite, poderá o investigado apresentar razões e documentos, que serão juntados aos autos, bem como indicar provas, cuja realização ficará a critério do presidente.

Capítulo X

Das cartas precatórias

Art. 76. Será expedida carta precatória para a colheita de prova em outra comarca.

§ 1º. Nas comarcas contíguas e de fácil comunicação, a expedição de carta precatória só será feita se assim entender o presidente.

§ 2º. Se a testemunha não tiver domicílio na comarca, sua oitiva será, obrigatoriamente, deprecada, salvo se comparecer espontaneamente na sede da Promotoria de Justiça.

Art. 77. Da carta precatória constarão:

I – a indicação do Promotor de Justiça deprecado;

II – a menção da diligência que lhe constitui o objeto;

III – o encerramento, com a assinatura do Promotor de Justiça.

Art. 78. A carta precatória será instruída com cópia da portaria de instauração e demais documentos necessários à compreensão de seu conteúdo.

Art. 79. Em caso de urgência, a carta precatória poderá ser transmitida por telegrama, fac-símile, via eletrônica ou qualquer outro meio, inclusive por telefone.

Parágrafo único. Se transmitida por telefone, o Promotor de Justiça deprecado mandará lavrar certidão da comunicação e, incontinenti, determinará a realização do ato.

Art. 80. Independem de carta precatória as diligências que devam ser realizadas pelos Centros de Apoio Operacional.

Art. 81. O cumprimento de carta precatória só pode ser recusado se não estiver revestida dos requisitos mencionados neste ato normativo.

§ 1º. A carta precatória deverá ser cumprida no prazo de 30 (trinta) dias, a contar de seu recebimento.

§ 2º. Em caso de urgência, devidamente justificado, o presidente poderá fixar prazo menor para cumprimento.

Art. 82. A dúvida quanto à autenticidade da carta precatória será dirimida pelo Promotor de Justiça deprecado, que só a devolverá se constatada não ser autêntica.

Parágrafo único. A carta precatória terá caráter itinerante.

Título IV

Do compromisso de ajustamento de conduta

Capítulo I

Disposições gerais

Art. 83. Desde que o fato esteja devidamente esclarecido em qualquer fase do inquérito civil ou no curso de ação civil pública, o presidente do inquérito civil poderá tomar dos interessados compromisso de ajustamento para adequação de sua conduta às exigências legais, impondo-lhe o cumprimento das obrigações necessárias à prevenção, cessação ou reparação do dano.

§ 1º. O compromisso de ajustamento de conduta é título executivo extrajudicial e, para sua plena eficácia, deverá revestir-se da característica de liquidez, estipulando obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto.

§ 2º. Como garantia do cumprimento da obrigação principal, deverão ser estipuladas multas cominatórias, desde que possível.

§ 3º. O disposto no § 2º deste artigo não impede o cumprimento imediato da obrigação.

§ 4º. A eficácia do compromisso ficará condicionada à homologação da promoção de arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público.

§ 5º. A celebração de compromisso de ajustamento de conduta não impede que outro, desde que mais abrangente, seja celebrado por quaisquer legitimados.

§ 6º. A multa cominatória é exigível a partir do descumprimento do compromisso de ajustamento de conduta, independentemente do cumprimento da obrigação principal.

§ 7º. A qualidade de título executivo extrajudicial do compromisso de ajustamento de conduta permitirá a promoção direta de execução por titular de direito nele amparado, nos limites de seu interesse.

Capítulo II

Da formalização

Art. 84. O compromisso será formalizado pelo presidente, por termo nos autos, com observância das exigências legais para a celebração de acordos.

§ 1º. O compromisso será assinado pelo órgão do Ministério Público e pelo compromitente, cuidando-se para que este esteja devidamente qualificado e, quando for o caso, representado legalmente nos autos.

§ 2º. É vedada a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação do interesse ou direito lesado, devendo a convenção com o responsável restringir-se às condições e estipulações de cumprimento das obrigações.

§ 3º. Do termo de compromisso constará, obrigatoriamente, a seguinte cláusula: “Este compromisso produzirá efeitos legais depois de homologado o arquivamento do respectivo inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público.”

Art. 85. O termo de compromisso deverá ser elaborado em pelo menos duas vias, devidamente assinadas e rubricadas pelo presidente do inquérito civil e pelo compromitente, devendo a segunda via ficar arquivada em pasta própria, juntamente com cópias, autenticadas por Oficial de Promotoria, dos documentos comprobatórios da qualidade e representatividade legal do compromitente.

Art. 86. Após a celebração do compromisso de ajustamento, o presidente do inquérito civil lançará nos autos promoção de arquivamento, nos termos do artigo 91 deste ato normativo, para cumprimento do disposto no artigo 112, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993.

§ 1º. Homologado o arquivamento, os autos do inquérito civil serão restituídos ao órgão do Ministério Público de origem, que providenciará a imediata notificação do compromitente para o cumprimento das obrigações na forma e nos prazos avençados.

§ 2º. O acompanhamento periódico da execução deverá ser feito nos mesmos autos, e, decorridos os prazos avençados, ou no seu termo final, será providenciada a notificação do compromitente para comprovação do cumprimento das obrigações assumidas, sem prejuízo da realização de quaisquer diligências, especialmente técnicas, quando for o caso, a critério do presidente do inquérito civil.

Art. 87. Quando houver necessidade da celebração de compromisso de ajustamento com característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva ou mais completa da questão, o órgão do Ministério Público poderá celebrá-lo, justificadamente, encaminhando os autos ao Conselho Superior do Ministério Público para homologação somente do compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações.

Art. 88. Havendo ação civil pública em andamento, o compromisso será formalizado no processo respectivo, para eventual homologação por sentença, não intervindo o Conselho Superior do Ministério Público.

Capítulo III

Da novação

Art. 89. Em caráter excepcional, poderá ser celebrada a novação, nos termos da lei civil, caso em que o presidente do inquérito civil deverá, justificadamente:

- I – submetê-lo à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, na hipótese de compromisso de ajustamento preliminar, nos termos do artigo 87;
- II – promover novo arquivamento do inquérito civil, na hipótese de compromisso de ajustamento definitivo, nos termos do artigo 86;
- III – observar, no que couber, o disposto no Capítulo II deste Título.

Título V

Do encerramento

Capítulo I

Disposições gerais

Art. 90. O inquérito civil será encerrado, depois de esgotadas todas as diligências a que se destinava, mediante:

I – propositura de ação civil pública;

II – arquivamento.

Parágrafo único. A celebração de compromisso de ajustamento implicará o arquivamento do inquérito civil apenas para os fins do artigo 112, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, mas não no seu encerramento definitivo até que seja comprovado o cumprimento de todas as obrigações pactuadas.

Art. 91. O encerramento do inquérito civil, em quaisquer das hipóteses referidas no artigo anterior, não constitui ato de mero expediente, e deverá ser celebrado sempre de forma fundamentada.

Art. 92. Quando a ação civil pública não abranger todos os fatos e pessoas mencionadas na portaria inicial do inquérito civil, será promovido, em decisão fundamentada, o arquivamento em relação a eles, enviando-se cópia dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público para o reexame necessário, no prazo de 3 (três) dias.

Capítulo II

Da propositura da ação civil pública

Art. 93. Os autos principais do inquérito civil instruirão a ação civil pública.

§ 1º. No órgão do Ministério Público será mantida cópia da petição inicial da ação civil pública e, a critério do presidente, das principais peças dos autos do inquérito civil.

§ 2º. Os apensos relativos às cópias repetidas de documentos, referidos no parágrafo único do artigo 67, deverão permanecer no arquivo do órgão do Ministério Público.

Capítulo III

Das recomendações

Art. 94. No exercício da tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, poderá o presidente do inquérito civil, nos termos do artigo 113 da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, expedir recomendações e notificações aos órgãos ou entidades referidas no inciso VII do artigo 103 dessa lei.

Art. 95. O presidente do inquérito civil poderá recomendar aos órgãos ou entidades competentes a adoção de medidas destinadas à efetividade dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, bem como para que sejam tomadas, em prazo razoável, as providências legais, no âmbito de seu poder de polícia, a fim de assegurar o respeito a interesses sociais e individuais indisponíveis, tratados coletivamente.

Art. 96. O órgão do Ministério Público, com ou sem a realização de audiências públicas, também poderá expedir recomendações aos órgãos ou entidades competentes, sugerindo a edição de normas, a alteração da legislação em vigor ou a adoção de medidas destinadas à efetividade dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, ou prevenção ou controle de irregularidades.

Art. 97. Expedida a recomendação ou a notificação, aguardar-se-á prazo razoável para resposta da autoridade sobre a sua adoção ou não.

Parágrafo único. Será requisitada ao destinatário da recomendação sua divulgação adequada e imediata, bem como resposta escrita.

Art. 98. Atendida a notificação ou obtida a satisfação da representação, da reclamação ou das queixas referidas no artigo 17, e não havendo outra providência a tomar, será o inquérito civil encerrado na forma do artigo 92,

inciso II, devendo ser encaminhados os autos do inquérito civil ao Conselho Superior do Ministério Público, para controle de eventual arquivamento implícito.

§ 1º. Na hipótese de desatendimento à notificação, o Ministério Público, se for o caso, deverá promover a ação civil competente, sem prejuízo de outras providências que entender cabíveis.

§ 2º. Na hipótese em que tiver sido expedida apenas recomendação, o inquérito civil será encerrado nos termos do artigo 90, após a comprovação nos autos do cumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 97.

Capítulo IV

Do arquivamento

Art. 99. O inquérito civil será arquivado:

I – diante da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil pública ou para as medidas previstas no capítulo anterior, depois de esgotadas todas as diligências;

II – na hipótese de a ação civil pública ou as recomendações expedidas não abrangerem todos os fatos referidos na portaria de instauração do inquérito civil;

III – quando celebrado compromisso de ajustamento definitivo.

Artigo 100. Sob pena de falta grave, os autos principais, com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos no prazo de 3 (três) dias contados da data da promoção, mediante comprovante, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 1º. A promoção de arquivamento será submetida, na forma do regimento interno, a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, que poderá:

I – homologá-la;

II – determinar o ajuizamento da ação civil pública;

III – determinar a instauração de inquérito civil, quando se tratar de peças de informação, e ainda não haja base para propositura de ação;

IV – determinar a conversão do julgamento em diligência, com o prosseguimento no inquérito civil já instaurado, indicando de forma expressa as diligências necessárias.

§ 2º. Se o Conselho Superior do Ministério Público deixar de homologar a promoção de arquivamento, comunicará o fato, desde logo, ao Procurador-Geral de Justiça, para a designação de outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação ou o prosseguimento das investigações.

§ 3º. A designação, salvo motivo justificado, deverá recair no substituto automático do membro impedido ou, na impossibilidade de fazê-lo, sobre membro do Ministério Público com atribuição para, em tese, officiar no caso, segundo as regras ordinárias de distribuição de serviço.

§ 4º. Na hipótese de não homologação do arquivamento proposto pelo Procurador-Geral de Justiça, os autos serão remetidos ao seu substituto legal.

§ 5º. Não ocorrendo a remessa no prazo previsto no “caput” deste artigo, o Conselho Superior do Ministério Público, de ofício ou a pedido de qualquer interessado, requisitará os autos do inquérito civil ou das peças de informação, para exame e deliberação.

Art. 101. Convertido o julgamento em diligência, reabre-se ao Promotor de Justiça que tinha promovido o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação a oportunidade de reapreciar o caso, podendo manter sua posição favorável ao arquivamento ou propor a ação civil pública, como lhe pareça mais adequado. Neste último caso, será desnecessária a remessa dos autos ao Conselho Superior, bastando comunicar, por ofício, o ajuizamento da ação.

Art. 102. Na hipótese prevista na primeira parte do inciso II do artigo 99, o controle do arquivamento será exercido pelo Conselho Superior do Ministério Público, na forma de seu regimento interno, atendidas pelo órgão do Ministério Público as prescrições do artigo 90.

Art. 103. Na hipótese referida no inciso III do artigo 99, o controle do arquivamento será exercido pelo Conselho Superior do Ministério Público, na forma de seu regimento interno, atendidas pelo órgão do Ministério Público as prescrições dos artigos 86 e 90.

Capítulo V

Do desarquivamento

Art. 104. Depois de homologada, pelo Conselho Superior do Ministério Público, a promoção de arquivamento do inquérito civil, o órgão do Ministério Público poderá proceder a novas investigações se de outras provas ou fatos conexos tiver notícia, bem como se surgirem novos dados técnicos ou jurídicos.

Art. 105. O desarquivamento de inquérito civil deverá ser feito por decisão na qual seja indicado o fundamento de fato ou de direito que determinar o início de novas investigações, comunicando-se o fato ao Centro de Apoio Operacional respectivo.

Título VI

Da publicidade na tramitação

Capítulo I

Disposições gerais

Art. 106. A publicidade na tramitação do inquérito civil será feita, nos termos do § 2º do artigo 104 da Lei Complementar Estadual nº. 734, de 26 de novembro de 1993, mediante a publicação de relatórios pelos Centros de Apoio Operacional.

Parágrafo único. Os relatórios conterão:

I – as portarias de inquéritos civis ou procedimentos preparatórios instaurados;

II – os arquivamentos;

III – as ações civis públicas ajuizadas, com menção dos números dos registros e das varas para as quais foram distribuídas;

IV – os requisitos previstos no inciso II do artigo 8º deste ato normativo.

Art. 107. Os relatórios serão publicados em, no máximo, 5 (cinco) dias contados do recebimento da comunicação.

Art. 108. A publicidade na tramitação dos inquéritos civis, procedimentos preparatórios e representações no Conselho Superior do Ministério Público serão feitos na forma prevista em seu regimento interno.

Art. 109. A publicidade por qualquer dos meios previstos neste título observará o disposto no § 6º do artigo 8º.

Capítulo II

Das certidões e informações

Art. 110. As certidões serão expedidas em, no máximo, 15 (quinze) dias, contados de seu requerimento, nos termos do inciso I do § 2º do artigo 8º.

Art. 111. O pedido de certidão deverá ser escrito e será juntado aos autos do inquérito civil, se relativo a fato objeto de procedimento.

Parágrafo único. Admite-se que o pedido seja reduzido por termo pela secretaria do órgão do Ministério Público.

Art. 112. Será juntada aos autos cópia da certidão expedida.

Art. 113. Se a certidão tiver por objeto registro do órgão do Ministério Público, o pedido será arquivado em pasta própria, acompanhado de cópia da certidão.

Art. 114. As informações serão prestadas:

I – verbalmente, aos interessados que compareçam na sede do órgão de execução;

II – pela entrega de cópias requeridas, após o pagamento dos emolumentos, nos termos do inciso II do § 2º do artigo 8º.

Capítulo III

Do exame e da vista dos autos

Art. 115. O pedido de exame e vista dos autos poderá ser formulado por qualquer pessoa, verbalmente ou por escrito.

Parágrafo único. Se escrito, o seu deferimento será comunicado ao requerente, lavrando-se certidão nos autos.

Art. 116. O exame dos autos será feito na secretaria do órgão do Ministério Público.

Art. 117. Ressalvadas as hipóteses de sigilo, poderá ser deferida a extração de cópias, sempre às expensas do interessado, observando-se as devidas cautelas quanto ao deslocamento e à posse dos autos.

Título VII Dos recursos

Capítulo I Do recurso contra o indeferimento de representação

Art. 118. Da decisão do órgão do Ministério Público que indeferir, fundamentadamente, a representação para a instauração do inquérito civil, caberá recurso ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da juntada aos autos do comprovante da ciência dada ao representante.

§ 1º. Se não houver comprovante da entrega da notificação, o prazo será contado da data da ciência inequívoca do representante.

§ 2º. O recurso deverá vir acompanhado das respectivas razões, sob pena de indeferimento, e será interposto perante o órgão do Ministério Público oficiante.

§ 3º. Deverão ser certificados nos autos o dia e a hora da entrega do recurso e das respectivas razões, dando-se recibo ao recorrente.

§ 4º. O recurso será juntado aos autos, dele se fazendo anotação no livro próprio.

Art. 119. Do indeferimento da representação para instauração de inquérito civil, deverá ser dada ciência ao representante, juntando-se aos autos o respectivo comprovante, se houver.

§ 1º. Da decisão de indeferimento deverá constar que o representante poderá recorrer ao Conselho Superior do Ministério Público no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º. Se a ciência for dada mediante notificação, nela deverão constar os mesmos requisitos previstos no artigo anterior.

Art. 120. O presidente do inquérito civil, no prazo de 5 (cinco) dias, poderá reconsiderar a decisão recorrida.

Parágrafo único. Mantida a decisão, de forma fundamentada, os autos serão encaminhados, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público, com despacho fundamentado.

Capítulo II Do recurso contra a instauração do inquérito civil

Art. 121. Da instauração do inquérito civil caberá recurso do interessado, com efeito suspensivo, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 1º. Considera-se interessado aquele em face de quem poderá ser ajuizada a ação civil pública.

§ 2º. Deverá ser juntada aos autos cópia da publicação da instauração do inquérito civil, prevista no inciso I do artigo 8º.

§ 3º. O prazo para a interposição do recurso será de 5 (cinco) dias, contados da juntada da cópia da publicação mencionada no parágrafo anterior ou da data da ciência, pelo interessado, da instauração do inquérito civil, valendo o evento que acontecer primeiramente.

Art. 122. O recurso deverá ser acompanhado das respectivas razões, sob pena de indeferimento, e será interposto perante o órgão do Ministério Público oficiante.

§ 1º. O recurso e as respectivas razões serão juntados aos autos, dele se fazendo registro em livro próprio.

§ 2º. Serão certificados nos autos o dia e a hora da entrega do recurso e das respectivas razões, dando-se recibo ao recorrente.

Art. 123. O presidente do inquérito civil, no prazo de 5 (cinco) dias, lançará nos autos do procedimento manifestação de sustentação do ato impugnado.

Art. 124. O presidente do inquérito civil não poderá negar seguimento ao recurso, ainda que intempestivo.

Art. 125. O recurso subirá nos próprios autos do inquérito civil, que deverão ser remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público no prazo de 3 (três) dias.

Título VIII Disposições finais

Capítulo I Dos registros, das anotações e das comunicações

Art. 126. Os órgãos do Ministério Público que tenham por atribuição a instauração de inquérito civil manterão os livros e as pastas necessários aos registros e às anotações previstos neste ato normativo, na forma estabelecida pela Corregedoria-Geral do Ministério Público.

Art. 127. Serão encaminhadas ao Centro de Apoio Operacional respectivo, até o dia 5 (cinco) de cada mês, cópias:

- I – das portarias de instauração de inquérito civil ou de procedimento preparatório deste último;
- II – das representações e eventuais decisões de indeferimento;
- III – de promoções de arquivamento;
- IV – de petições iniciais de ação civil pública, com a indicação do número que tomou o feito e a vara a que foi distribuído;
- V – das medidas tomadas na forma do artigo 113 da Lei Complementar Estadual nº. 734, de 26 de novembro de 1993;
- VI – de recomendações;
- VII – de reabertura de inquérito civil;
- VIII – de sentenças;
- IX – de recursos, ainda que não se refiram à decisão final da causa;
- X – de termos de compromisso de ajustamento de conduta, mesmo que lavrados no curso de ação judicial;
- XI – de trânsito em julgado de sentença final, quando ocorrer em primeiro grau de jurisdição;
- XII – de certidão de cumprimento integral de compromisso de ajustamento de conduta ou de decisão judicial.

Capítulo II Da vigência

Art. 128. Este ato normativo entrará em vigor em 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 129. Ficam revogados as demais disposições em contrário, em especial:

- I – o Ato Normativo nº. 52-PGJ/CSMP/CGMP, de 16 de julho de 1992;
- II – o Ato Normativo nº. 19-CPJ, de 25 de fevereiro de 1994, com a redação dada pelo Ato Normativo nº. 5-CPJ, de 23 de março de 1995; e
- III – o Ato Normativo nº. 13-CPJ-CSMP, de 2 de dezembro de 1993.

São Paulo, 5 de outubro de 2006.

Rodrigo César Rebello Pinho
Procurador-Geral de Justiça e
Presidente do Colégio de Procuradores de Justiça

Resolução nº 87, DE 3 DE AGOSTO DE 2006
Regulamenta, no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação do Inquérito Civil (art. 6º, VII, da Lei Complementar nº 75/93 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85).

TÍTULO I DO INQUÉRITO CIVIL Capítulo I - Conceito e Objeto

Art. 1º - O inquérito civil é procedimento investigatório, instaurado e presidido pelo Ministério Público, destinado a apurar a ocorrência de fatos que digam respeito ou acarretem danos efetivos ou potenciais a interesses que lhe incumba defender, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Parágrafo único - O inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações titularizadas pelo Ministério Público.

Capítulo II - Instauração

Art. 2º - O inquérito civil poderá ser instaurado:

- I - de ofício;
- II - em face de requerimento ou representação de qualquer pessoa ou de comunicação de outro órgão do Ministério Público, da autoridade judiciária, policial ou qualquer outra autoridade;

III - por determinação de Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal ou da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, nos casos em que tenha recusado o arquivamento de peças informativas, promovido por órgão da Instituição;

Parágrafo único - A instauração de inquérito civil, de ofício, pode ser motivada por qualquer meio, ainda que informal, pelo qual o órgão do Ministério Público venha a tomar conhecimento dos fatos.

Art. 3º - As representações ou requerimentos para instauração do inquérito civil deverão, preferencialmente:

I - ser formulados por pessoa natural ou jurídica, devidamente identificada e qualificada, com indicação de seu endereço;

II - conter a descrição dos fatos a serem investigados e a indicação do seu autor, quando conhecido.

§ 1º - Na representação, o autor poderá apresentar as informações necessárias para esclarecimento dos fatos, bem como indicar meios para obtenção da prova e documentos pertinentes.

§ 2º - As representações verbais deverão ser tomadas por termo.

Art. 4º - As peças informativas deverão ser protocoladas, registradas e autuadas no setor competente da unidade, e distribuídas ao membro do Ministério Público que poderá:

I - promover a ação cabível;

II - instaurar inquérito civil;

III - celebrar compromisso de ajustamento de conduta;

IV - expedir recomendação legal;

V - promover o respectivo arquivamento, observado o disposto no artigo 16;

VI - remetê-las para as autoridades que tenham atribuição, no caso de endereçamento incorreto, dando-se ciência ao representante e à Câmara de Coordenação e Revisão respectiva ou à PFDC.

§ 1º - Diante da insuficiência de elementos que permitam a imediata adoção de qualquer das medidas dos incisos I a VI, o membro do Ministério Público poderá realizar diligências, no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis mediante decisão fundamentada;

§ 2º - Na hipótese do § 1º, o Procurador da República determinará a autuação das peças de informação sob a denominação de "procedimento administrativo".

Art. 5º - O inquérito civil será instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, que deverá conter, dentre outros elementos, os seguintes:

I - a descrição do fato objeto do inquérito civil;

II - o nome e a qualificação da pessoa física ou jurídica a quem o fato é atribuído, quando possível;

III - a determinação de autuação da Portaria e das peças de informação que originaram a instauração;

IV - a determinação de diligências investigatórias iniciais.

Parágrafo único - Se, no decurso do inquérito civil, novos fatos indicarem necessidade de investigação de objeto diverso ao que estiver sendo investigado, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro inquérito civil.

Art. 6º - Da instauração do inquérito civil far-se-á comunicação à Câmara de Coordenação e Revisão respectiva ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, no prazo de 10 dias, sem prejuízo da publicidade prevista no art. 16, desta Resolução e, observando-se, sempre, as situações de sigilo.

Capítulo III - Atribuição para a instauração

Art. 7º - As representações, requerimentos e peças informativas serão recebidos, após protocolo e distribuição, pelo órgão do Ministério Público que tenha a respectiva atribuição, de acordo com as regras vigentes na unidade.

Parágrafo único - Eventual conflito negativo ou positivo de atribuição será suscitado, fundamentadamente, nos próprios autos ou em petição dirigida à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, que decidirá a questão, nos termos do artigo 62, VII, da Lei Complementar nº 75/93.

Art. 8º - O inquérito civil será instaurado e presidido pelo órgão do Ministério Público, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - É admitida a atuação conjunta de mais de um órgão do Ministério Público Federal, inclusive de graus diversos da carreira, ou de órgãos do Ministério Público da União e de Estados-membros.

Capítulo IV - Instrução

Art. 9º - Na condução das investigações, o órgão do Ministério Público poderá, sem prejuízo de outras providências inerentes à sua atribuição funcional, ouvir pessoas, requisitar informações, requisitar exames periciais e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, do Estado e dos Municípios, fazer ou determinar vistorias e inspeções, acompanhar buscas e apreensões,

designar e presidir audiências, bem com expedir notificações e requisições, a qualquer pessoa, órgão ou autoridade, nos limites de sua atribuição funcional, observado o disposto no artigo 8º, § 4º, da Lei Complementar nº 75/93.

§ 1º - O prazo fixado para resposta às requisições do Ministério Público será de 10 dias úteis, na forma do artigo 8º, § 5º, da Lei Complementar nº 75/93, a contar do recebimento, salvo em caso de relevância e urgência ou em casos de complementação de informações.

§ 2º - O não atendimento injustificado às requisições referidas no parágrafo 1º caracterizará o crime previsto no artigo 10 da Lei 7.347/85.

§ 3º - Ressalvadas as hipóteses de urgência, as notificações para comparecimento devem ser efetivadas com antecedência mínima de 48 horas, respeitadas, em qualquer caso, as prerrogativas legais ou processuais pertinentes, devendo constar, na notificação, a que se destina a oitiva da pessoa, facultando-lhe o acompanhamento por advogado.

§ 4º - Em caso de desatendimento injustificado à notificação, o órgão do Ministério Público poderá requisitar a condução coercitiva de pessoa convocada a testemunhar, na forma do artigo 8º, I, da Lei Complementar nº 75/93.

§ 5º - No exercício de suas funções, para assegurar o cumprimento de suas determinações, o membro do Ministério Público poderá requisitar os serviços policiais.

Art. 10 - O Ministério Público, na condução do inquérito civil ou procedimento administrativo, poderá ouvir o(s) investigado(s).

Parágrafo único - No caso do investigado requerer diligências, o Ministério Público apreciará a conveniência e a oportunidade de sua realização, em despacho fundamentado, cientificando o investigado de sua deliberação.

Art. 11 - O inquérito civil poderá ser instruído com peças, depoimentos e informações colhidas em audiência pública.

Parágrafo único - Qualquer pessoa poderá fornecer peças informativas para melhor esclarecimento dos fatos.

Art. 12 - Havendo a necessidade de realização de diligências em local diverso da sede do órgão do Ministério Público que preside o inquérito ou procedimento, poderá ser solicitada a colaboração do órgão do Ministério Público Federal ou Estadual do local da diligência.

Art. 13 - Para fins de instrução de inquérito civil ou ajuizamento de ação dele decorrente, as cópias de documentos originais poderão ser autenticadas pelo órgão do Ministério Público ou servidor designado.

Art. 14 - Havendo necessidade de realização de perícias ou elaboração de laudos técnicos, o membro do Ministério Público presidente do inquérito civil poderá solicitar auxílio às Câmaras de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, para que providenciem recursos de natureza financeira ou humana, utilizando-se, inclusive, de convênios com instituições técnicas.

Parágrafo único - As CCR e a PFDC manterão listas atualizadas de convênios, disponíveis, inclusive nos seus respectivos sítios da Internet.

Capítulo V - Encerramento

Art. 15 - O inquérito civil deve ser encerrado no prazo de 01 (um) ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências e desde que autorizadas pela Câmara de Coordenação e Revisão pertinente ou pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

Parágrafo único - Dar-se-á publicidade da prorrogação, cientificando-se a Câmara de Coordenação e Revisão respectiva ou a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

Capítulo VI - Publicidade

Art. 16 - Os atos e peças do inquérito civil são públicos, nos termos desta regulamentação, salvo disposição legal em contrário ou decretação de sigilo, devidamente fundamentada.

§ 1º - A publicidade consistirá:

I - na publicação, no Diário Oficial, da portaria de instauração do Inquérito Civil, do extrato do compromisso de ajustamento de conduta e no portal do Ministério Público Federal, aqueles atos bem como as promoções de arquivamento e outros atos que o presidente de Inquérito entender cabível;

II - na expedição de certidão explicativa, a pedido de qualquer interessado;

III - na divulgação e exposição dos fatos quando houver audiência pública;

IV - na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do inquérito civil;

V - na concessão de vistas dos autos, mediante requerimento fundamentado do interessado ou de seu procurador legalmente constituído e por deferimento total ou parcial do presidente do inquérito civil;

VI - na extração de cópias, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil.

§ 2º - É prerrogativa do presidente do inquérito civil, quando o caso exigir e mediante decisão fundamentada, decretar o sigilo das investigações, garantido, unicamente ao investigado a obtenção, por cópia autenticada, do depoimento que tenha prestado.

§ 3º - Os documentos resguardados por sigilo legal deverão ser autuados em apenso.

Capítulo VII - Arquivamento e Recursos

Art.17 - Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a adoção das medidas previstas no artigo 4º, I, III e IV, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou do procedimento administrativo, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º - Nos casos em que a abertura do inquérito civil se der por representação, em havendo promoção de arquivamento, o presidente do inquérito oficiará ao interessado, a fim de lhe dar conhecimento, cientificando-o, inclusive, da previsão inserta no § 3º, deste artigo.

§ 2º - Os autos do inquérito civil ou do procedimento administrativo arquivado serão remetidos, no prazo 03 dias, na forma do artigo 9º, § 1º, da Lei 7.347/85, à Câmara de Coordenação e Revisão respectiva ou à PFDC.

§ 3º - Até que seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento pela CCR ou pela PFDC, poderão as associações civis legitimadas ou quaisquer interessados apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntadas ao autos para apreciação, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei nº 7347/85.

§ 4º - Será pública a sessão da CCR, salvo se, no caso houver sigilo imposto pela lei ou decretada pelo Presidente do inquérito civil.

§ 5º - Ainda que sob extrato, estarão sujeitas à publicação no portal eletrônico as decisões do CCR ou da PFDC que homologuem o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento administrativo.

Art. 18 - Deixando a CCR ou a PFDC de homologar a promoção de arquivamento, tomará uma das seguintes providências:

I - converterá o julgamento em diligência para a realização de atos imprescindíveis à sua decisão, especificando-as;

II - deliberará pelo prosseguimento do inquérito civil ou do procedimento administrativo, para que seja expedida recomendação, proposto ajustamento de conduta ou ajuizada ação, indicando os fundamentos de fato e de direito de sua decisão.

Parágrafo único - Para cumprimento das deliberações referidas no inciso anterior, a CCR ou a PFDC designará outro órgão do Ministério Público e, quando possível, com idênticas atribuições às do subscritor do arquivamento não homologado, observadas as regras de distribuição vigentes na unidade de origem.

Art. 19 - Poderá o órgão do Ministério Público, no caso de conhecimento superveniente de prova que altere os motivos do arquivamento, determinar a reabertura da investigação, de ofício e por decisão fundamentada, sem prejuízo das comunicações previstas no art. 6º, desta Regulamentação.

TÍTULO II

DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 20 - O órgão do Ministério Público poderá tomar, em qualquer fase da investigação ou no curso da ação judicial, compromisso do interessado quanto ao ajustamento de sua conduta às exigências legais, impondo-lhe o cumprimento das obrigações necessárias à reparação do dano ou prevenção do ilícito.

Parágrafo único - Quando o compromisso de ajustamento de conduta for firmado no curso de ação judicial, o mesmo será submetido à homologação judicial.

Art. 21 - O compromisso de ajustamento de conduta deverá conter:

I - nome e qualificação do responsável;

II - descrição das obrigações assumidas;

III - prazo para cumprimento das obrigações;

IV - fundamentos de fato e de direito;

V - previsão de multa cominatória no caso de descumprimento.

§ 1º - Deve haver motivação quanto à adequação das obrigações, dos prazos e das condições estipuladas no compromisso.

§ 2º - Em caso de direitos coletivos, sempre que possível, os titulares desses direitos serão ouvidos.

§ 3º - O compromisso de ajustamento de conduta é título executivo, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 e do artigo 584, 111 do Código de Processo Civil.

§ 4º - Salvo previsão em contrário, o início da eficácia do compromisso será a data de sua celebração.

§ 5º - Firmado o compromisso de ajuste, o membro do Ministério Público comunicará a Câmara de Coordenação e Revisão respectiva ou à PFDC e ao representante, quando for o caso.

§ 6º - Caberá ao órgão do Ministério Público fiscalizar a execução do compromisso de ajustamento.

§ 7º - A multa cominatória é exigível a partir do descumprimento do compromisso de ajustamento de conduta, independentemente do cumprimento da obrigação principal.

§ 8º - Cumpridas as disposições do compromisso de ajustamento de conduta, o membro do Ministério Público promoverá o arquivamento do procedimento administrativo ou do inquérito civil respectivo, remetendo-o, na forma do art. 17, § 3º, desta regulamentação, ao Conselho Superior do Ministério Público.

TÍTULO III

DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

Art. 22 - Os órgãos de execução do Ministério Público, no âmbito do inquérito civil, poderão realizar audiências públicas, com a finalidade de defender a obediência, pelos Poderes Públicos e pelos serviços de relevância pública e social, dos direitos e garantias constitucionais.

§ 1º - As audiências serão precedidas da expedição de edital de convocação, a que se dará publicidade, bem como de convites, nos quais constarão:

I - a data e o local da reunião;

II - o objetivo;

III - a disciplina e a agenda da audiência.

§ 2º - Poderá ser disponibilizado material para consulta dos interessados na participação da audiência.

§ 3º - Da audiência será lavrada ata, a que se dará publicidade.

TÍTULO IV

DAS RECOMENDAÇÕES

Art. 23 - No exercício das atribuições do art. 129, II e III, da Constituição Federal, o órgão do Ministério Público, de ofício ou mediante provocação, poderá expedir, nos autos de inquérito civil ou procedimento administrativo, recomendações para que sejam observados os direitos e interesses que lhe incumba defender, dando, de tudo, publicidade pelo portal eletrônico do MPF.

§ 1º - A recomendação conterá o prazo para o seu cumprimento, bem como indicará as medidas que deverão ser adotadas;

§ 2º - Na hipótese de desatendimento à recomendação, se for o caso, o Ministério Público poderá instaurar inquérito civil, celebrar o compromisso de ajustamento de conduta ou promover a ação civil competente.

Art. 24 - O órgão do Ministério Público poderá, no exercício das funções referidas no artigo anterior, sugerir à esfera de poder competente a edição de normas, a alteração da legislação em vigor ou a adoção de medidas destinadas à efetividade dos direitos assegurados legalmente, nos termos do artigo 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93.

TÍTULO V

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 25 - Se no curso do inquérito civil, ou de qualquer investigação do Ministério Público, for verificada a ocorrência de infração penal, serão extraídas cópias para que o órgão competente adote as providências cabíveis.

Art. 26 - Cada unidade institucional manterá controle atualizado do andamento de seus inquéritos civis, o qual será remetido, anualmente, às Câmaras de Coordenação e Revisão respectivas e à PFDC, para fins estatísticos e de conhecimento.

Art. 27 - As Câmaras de Coordenação e Revisão e a PFDC, dentro de suas respectivas áreas de atuação, serão responsáveis pelos controles estatísticos dos procedimentos administrativos, dos inquéritos civis, das ações propostas, e ainda dos ajustamentos de conduta, recomendações, audiências públicas e arquivamentos promovidos pelos membros do Ministério Público.

Art. 28 - A presente Resolução aplica-se aos procedimentos e inquéritos civis em curso, contando-se os prazos nela referidos a partir da data de sua publicação.

Art. 29 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ROBERTO GURGEL, Presidente em Exercício

DELZA CURVELLO, vencida ELA WIECKO

HELENITA ACIOLI MOACIR MORAIS FILHO

MARIA ELIANE ALCIDES MARTINS DEBORAH DUPRAT

BIBLIOGRAFIA

ABAD, Maria Esperanza Bentos; RODRIGUEZ, Merida Irmã Bonino; DOVAT, Eduardo Fernandez; ALTOLAGUIRRE, Carlos Garcia; RICCETTO, Ana Maria Blanco. *El Ministério Público y Fiscal: manual teórico-práctico*. Montevidéo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernandez, 1991.

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

AGRELLI, Vanusa Murta. O termo de compromisso de ajustamento de conduta do empreendedor à luz da medida provisória 1.710-6/99. *Revista de Direito Ambiental*, 15, ano 4, jul.-set. 1999.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: RT, 2004.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro. Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2001.

_____. O inquérito civil como instrumento de investigação do Ministério Público. *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ALMEIDA FILHO, Amaro Alves de. Do Ministério Público. *Justitia*, 60 anos, São Paulo, n. especial, p. 179-211, 1999.

ALONSO JUNIOR, Hamilton. A valoração probatória do inquérito civil e suas conseqüências processuais. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública. Lei 7.347/1985: 15 anos*. São Paulo: RT, 2002.

ALVARENGA, Aristides Junqueira de. O papel do Ministério Público na nova Constituição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALVARENGA, Paulo. *O inquérito civil e a proteção ambiental*. Belo Horizonte: Leme, 2001.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. vol. 1.

- ALVES, Sérgio Luis Mendonça. *Estado Poluidor*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- ALVIM, José Manuel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 1990. vol. 1.
- _____. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 1991. vol. 2.
- ALVIM, Thereza. *O Direito Processual de estar em Juízo*. São Paulo: RT, 1996.
- ARARUNA, Eduardo Varandas. A execução do termo de ajuste de conduta: pontos polêmicos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, vol. 12, n. 23, p. 22-30, mar. 2002.
- ARAÚJO, Justino Magno. *A renovação do processo civil e outros estudos processuais*. São Paulo: Método, 2004.
- ARAÚJO, Lilian Alves de. *Ação civil pública ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES Jr., Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARAUJO GARCIA, Ana Elvira. *Revista de Derecho*, Caracas, n. 4, p. 195-208, 2002.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003. Coleção temas atuais de direito processual civil. vol. 6.
- ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Pedro Costantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil braileiro*. São Paulo: RT, 1979.
- ATALIBA, Geraldo. Relações entre Poderes – Ministério Público – Inquérito Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 17, n. 65, p. 199-212, jan./mar. 1992.
- BADELL MADRID, Rafael. *Revista de Derecho*, Caracas, n. 14, p. 13-47, 2004.
- BARBOSA, Osório; MEDEIROS, Sérgio Monteiro. A recomendação como instrumento de atuação do Ministério Público da União. *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro, como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. *Temas de direito processual – 1.ª série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981; *Revista de Processo*, São Paulo, n. 28, out.-dez. 1982.

_____. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, vol. 404, ano 58, jun. 1969.

_____. La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos: un aspecto de la experiencia brasileña. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 68, out.-dez. 1992.

_____. Tutela jurisdicional de Interesses Coletivos e Difusos. *Revista de Processo*, n. 10, jul.-set. 1985.

_____. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, 1991.

_____. A proteção jurídica dos interesses coletivos. *RDA*, n. 139, jan.-mar. 1980.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana*. Renovar: Rio de Janeiro, 2002.

BARREIRA, Péricles Antunes. Associações de defesa do ambiente (ADAS): ongs ambientalistas em Portugal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 2, vol. 8, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. A ação civil pública do direito brasileiro: crônica de uma história de sucesso. In: *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BASSO, Guilherme Mastrichi. O novo perfil do Ministério Público do Trabalho. In: *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BATISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 1998. vol. 1.

BECERRA, Nicolás E. *El Ministerio Público Fiscal*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.

_____. *El Ministerio Público y los nuevos desafíos de la justicia democrática*. Buenos Aires: Ad hoc, 1998.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ e TUCCI (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002.

_____. (Org.). *Competência e Suspeição: julgados e pareceres*. São Paulo: RT, 1995.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. *A citizen action* norte-americana e a tutela ambiental. *Revista de Processo*, n. 62.

BERNAL, Angélica M. Compiladora. *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2000.

BIASCO, Emilio. *Derecho ambiental general*. 1. ed. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 1999.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BITTAR, Walter Barbosa. Instauração simultânea de inquérito penal e civil: *bis in idem?*. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, vol. 156, p. 8, nov. 2005.

BITTERLICH, Pedro Fernández. *Manual de derecho ambiental chileno*. 2. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.

_____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOGARÍN, Irmã Alfonso de. *Derecho de niñez y la adolescencia: enfoque procesal*. Assunção: Litocolor, 2005.

BOLLA, Mario Edgardo; BISSIO, Enrique Edgardo; OSIO, Alejandro V. *Legitimación para la defensa de los intereses difusos. La protección de los intereses difusos con special referencia al medio ambiente*. Congreso Nacional de Derecho Procesual, Universidad Nacional de La Plata, Argentina, 1981.

BONTÁ, Irma Bavestrello. *Derecho de Menores*. 2. ed. Santiago: Lexis Nexis, 2003.

BORÉ, Louis. La defensa de los intereses colectivos frente a las jurisdicciones francesas. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). *Procesos Colectivos – La tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en una perspectiva comparada*. México: Editorial Porrúa, 2003.

BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. Execução de termo de compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho: competência da Justiça do Trabalho. *Trabalho e Doutrina: processo e jurisprudência*, São Paulo, n. 20, mar. 1999.

BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre, 1977. Coleção Ajuris 5.

BUGALHO, Nelson Roberto. Instrumentos de controle extraprocessual: aspectos relevantes do inquérito civil público, de compromisso de ajustamento de conduta e da recomendação em matéria de proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 37, p. 96-112, jan./mar. 2005.

BURLE FILHO, José Emmanuel. A natureza do inquérito civil, como atribuição constitucional do Ministério Público. *Justitia*, São Paulo, vol. 56, n. 165, p. 34-36, jan./mar. 1994.

BUZAID, Alfredo. *Grandes processualistas*. São Paulo: Saraiva, 1982.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. vol. II.

CAMARGO, Pedro Pablo. *La acciones populares y de grupo*. 4. ed. Bogotá: Leyer, 2004.

CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. Ação Civil Pública, Inquérito Civil e Ministério Público. *Ação Civil Pública – Lei nº 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Ministério Público: Instituição e Processo*. São Paulo: Atlas, 1997.

_____; MILARÉ, Edis; NERY JUNIOR, Nelson. *A Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Apontamentos sobre o inquérito civil. *Justitia*, São Paulo, vol. 54, n. 157, p. 33-40, jan.-mar. 1992.

_____. *Ministério Público e Afirmação da Cidadania*. Ed. pelo autor. São Paulo: 1997.

CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CANO RADIL, Bernardino. La legitimación del poder y su problemática: la sociedad política organizada. In: *Manual de Derecho Constitucional y Político*. Assunção: Ediciones Jurídicas Catena S.A., 2003.

CANOSA USERA, Raúl. *Constitución y medio ambiente*. Lima: Jurista Editores, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

_____; _____. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

_____. *Appunti sulla Tutela Giurisdizionale di Interesse Collettivi o diffusi. Le Azioni a Tutela di Interesse Collettivi*. Atti del Convegno di Studio, Pavia, 11-12 giugno 1974. Padova, Cedam, 1976.

_____. *O processo civil no Direito Comparado*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001.

_____. *El proceso civil en el derecho comparado*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

_____. *O acesso dos consumidores à justiça*. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

CARIAS, Allan R. Brewer. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* n. 139 – enero-junio, p. 229-273, Ed. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e a ação civil pública*. 1999.

_____. *O Ministério Público no Processo civil e penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal: promotor natural, atribuição e conflito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

_____. *Sistema de Direito Processual Civil*. 1. ed. Campinas: Classic Book, 2000.

_____. *A Prova Civil*. Trad. Lisa Pary Scarpa. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CARRION, Julio Durand. *Tutela jurídica del consumidor y de la competencia*. 1. ed. Lima: Editorial San Marcos, 1995.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. *Hermenêutica Constitucional: métodos e princípios específicos de interpretação*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.

CARVALHO, Paulo Pinto de. Uma incursão do Ministério Público à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética. In: MORAES, Voltaire de Lima (Org.). *Ministério Público, Direito e sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. *Os valores constitucionais fundamentais, esboço de uma análise axiológico-normativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CASSAGNE, Juan Carlos. El amparo ambiental y la legitimación para accionar. *Revista Jurídica Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 1997.

CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998.

CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela Coletiva: Inquérito Civil – Poderes Investigatórios do Ministério Público – Enfoques Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: BookSeller, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CORDOBERA, Garrido. *Los daños colectivos y la reparación*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1993.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COUSILLAS, Marcelo. In: PRATES, Carlos Mata (Coord.). *Reflexiones sobre la reforma constitucional de 1996*. 1. ed. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 1998.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1951.

CRUZ, Ana Paula Fernandez Nogueira da. O Ministério Público e a tutela preventiva dos interesses metaindividuais: o papel do inquérito civil. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 30, p. 198-213, abr./jun. 2003.

_____. A medida provisória 1.710/98 e seus reflexos na legislação ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, n. 13, jan.-mar. 1999.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo*. São Paulo: RT, 1997.

_____; TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e Processo: Regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002.

CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de realização de inquérito civil. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, p. 68-76, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, José Rubens Morato. Algumas considerações acerca do Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados. *Revista dos Tribunais*, 726, ano 85, abr. 1996.

_____; LEITE, José Rubens Morato. *Aspectos processuais do direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DEL SOLAR, José H. González. *Derecho de la minoridad: protección jurídica de la niñez*. Córdoba: Mediterránea, 2005.

DELGADO, José Augusto. Responsabilidade por dano moral ambiental. *Interesse Público*, Porto Alegre, ano 8, n. 36, mar./abr. 2006.

DEMO, Pedro. *Metodologia do Conhecimento Científico*. São Paulo: Atlas, 2000.

DENTI, Vittorio. Relazione Introduttiva. *Le Azioni a Tutela di Interesse Collettivi*. Atti del Convegno di Studio, Pavia, 11-12 giugno 1974. Padova: Cedam, 1976.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- DI TOMASSO, Rita. Inquérito civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 16, p. 103-115, out./dez. 1995.
- DIAS, Astor Guimarães. Introdução à história do Ministério Público do Estado de São Paulo. *Justitia*, 60 anos, São Paulo, p. 267, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. Princípio do contraditório. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: RT, 1986.
- _____. *Direito Processual Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1975.
- _____. A reclamação no processo civil brasileiro. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2002. p. 99-110.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: ação civil pública, ação anulatória, ação de cumprimento*. Brasília: Consulex, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. *A ciência jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *As lacunas no Direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Código Civil Anotado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Conflito de normas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. *Norma constitucional e seus efeitos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ESCOBAR, Jacobo Pérez. *Derecho Constitucional Colombiano*. 7. ed. Bogotá: Temis, 2004.
- ESPINOZA, Juan. *Ley de protección al consumidor: comentarios, precedentes jurisprudenciales, normas complementarias*. Lima: Rodhas, 2004.

FARINA, Juan M. *Defensa del Consumidor y del usuario: comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1798/94*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos*. 3. ed. Atlas. São Paulo: 2003.

FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: promovendo o encontro das agendas “verde” e “marrom”. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FERNANDEZ, Sacha. *Revista de Derecho Administrativo*, Caracas, n. 13, p. 43-58, sept.-dic. 2001.

FERNANDEZ CABRERA, Sacha Rohán. *Ensayos de Derecho Administrativo*. Caracas: Fernando Parra Aranguren Editor, 2004. vol. II, n. 13.

FERRARA, Guillermo Héctor. *Ministério Público de La Nación*. Buenos Aires: La Ley, 2002.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. Ação Civil Pública, Inquérito Civil e Ministério Público. In: *Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2002.

_____. (Coord.). *Ministério Público: Instituição e Processo*. São Paulo: Atlas, 1997.

_____; MILARÉ, Edis; NERY JUNIOR, Nelson. *A Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Apontamentos sobre o inquérito civil. *Justitia*, São Paulo, vol. 54, n. 157, p. 33-40, jan.-mar. 1992.

_____. *Ministério Público e Afirmação da Cidadania*. Ed. pelo autor. São Paulo: 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed., 32 imp. São Paulo: Nova Fronteira, sem data.

FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FERREIRA, Luís Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. 5. ed. São Paulo: RT, 1971. vol. I e II.

FERREIRA FILHO, Geisa Paganini de; CAMPOS, José Roberto. O inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta para resolução de conflitos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 39, jul.-set. 2005.

FIGLIOLI, Edgard. O contraditório no inquérito civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 92, n. 811, p. 24-34, maio 2003.

FIGLIOLI, Celso Antonio, Rodrigues; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Princípios do processo ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIGLIOLI, César. *Algumas linhas de processo civil romano*. In: _____ (Coord.). *Direito Processual na História*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FIGLIOLI, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito Constitucional Comparado*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

FONTELES, Cláudio. *O artigo 127 da Constituição Federal: reflexões*. In: MOURA Jr., Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWLSKI, Samantha Chantal; FREITAS, Rubens Correa. *Derecho Constitucional Contemporâneo*. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002. Tomo I.

_____. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____; FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: RT, 2005.

FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno Constitucional y democracia*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975.

FRONTINI, Paulo Salvador; MILARÉ, Edis; CAMARGO FERRAZ, Antonio Augusto Mello de. *Justitia*, Anais do VI Congresso Nacional do Ministério Público, São Paulo, 1985.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Efetividade do Processo Civil*. Campinas: Bookseller, 2002.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004.

GARCIA FALCONI, José C. *El juicio especial por la acción de amparo constitucional*. 3. ed. Quito: Ediciones Rodin, 1999.

GARCIA, Júlio Cesar. A multidimensionalidade do bem ambiental e o processo civil coletivo brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, out.-dez. 2004.

GARRIGÓS, Herminia Provencio. *Los textos constitucionales iberoamericanos: estudio semántico comparado*. Murcia: Universidad de Murcia, 2003.

GELLI, Maria Angélica. *Constitución de La Nación Argentina*. 3. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006.

GHERSEL, Elton. Ministério Público, Meio Ambiente e a Lei Complementar n. 75/93. *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer Coordinadores. *La Tutela de Los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos, hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. México: Porrúa, 2004.

_____; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.). *Procesos colectivos, La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. México: Porrúa, 2004.

_____. Class actions in Brazil – a model for civil law countries. *The American Journal of Comparative Law*, vol. LI, 2003.

_____. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil, un modelo para países de derecho civil*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Constitucional Comparado*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMEZ, Manuel Marchena. *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*. Madri: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992.

GONÇALVES, Fernando Moreira. Necessidade de controle judicial sobre os inquéritos civil e policial. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, vol. 96, p. 9, nov. 2000.

GONZALES, Ivan Dario Badell. Exposição proferida no Simpósio “O impacto do Direito Ambiental Internacional no Desenvolvimento Sustentável da Floresta Amazônica na América Latina, com respeito à agenda 21 da Conferência do Rio de 1992”. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 1, vol. 2, abr.-jun. 1996.

GOODMAN, J. David. *Lawyers want do bring class-action suits to France*. Artigo elaborado em 29 mar. 2006 para International Herald Tribune. Disponível em: <www.ihl.com/articles/2005/11/11/business/ptclass.12php>.

GORDILLO, Augustin. *Princípios gerais do direito público*. Trad. Marco Aurélio Greco. São Paulo: RT, 1977.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e Democracia: teoria e práxis*. Leme: LED, 1998.

_____. *Revista APMP em Reflexão*, veículo mensal de comunicação da Associação Paulista do Ministério Público, São Paulo, ano I, n. 12, 2005.

GOZAINI, Osvaldo. *Protección procesal del usuário y consumidor*. Buenos Aires: RC Editores, 2005.

GRAU, Maria Amparo. Derecho y Sociedad. *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, Caracas, p. 3-29, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Tutela dos Interesses Difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

_____. As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 11, n. 43, jul.-set. 1986.

_____. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, vol. 97, jan.-mar., 2000.

_____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. Da class action for damages à ação de classe brasileira. *Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 25, n. 97, jan.-mar. 2000.

_____. Rumo a um Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: Exposição de motivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; Mendes, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

_____. Contraditório e “prova inequívoca” para fins de antecipação de tutela. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 61, p. 111-118, nov. 2000.

_____. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

_____. *Participação e processo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). São Paulo: RT, 1988.

GUTIERREZ BEDOYA, Claudia Irene. *Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo. *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales colectivos y difusos*. Navarra: Editorial Aranzadi, 1999.

HABIB, Sérgio. *Brasil: quinhentos anos de corrupção: enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

HAHN, Claudette M. O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) na Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 32, out.-dez. 2003.

HAWKING, Stephen. *Uma breve história do tempo: do Big Bang aos buracos negros*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

JAKUTIS, Paulo Sérgio. *Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos no processo do trabalho*. Dissertação de mestrado. FADUSP, 1999, p. 21. Orient. Prof. Wagner D. Giglio.

JORQUERA, Eduardo Astorga. *Derecho Ambiental Chileno, parte geral*. Santiago: Lexis Nexos, 2006.

JUCOVSKI, Vera Lucia R. S. Meios de defesa do meio ambiente. Ação popular e participação pública. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 5, vol. 17, jan.-mar. 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KLAUSER, Alexander. Summary of the speech to be delivered at the expert conference “Effective Legal Redress – The Consumer Protection Instruments of Actions for Injunction and Group Damages Action”, Vienna, Austria, 24 Febr. 2006. Disponível em: <<http://eu2006.bmsg.gv.at/cms/eu2006EN/attachments/2/0/9/CH0604/CMS1133512397104/klauser.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2007.

LACERDA, Galeno. Limites à atuação do Ministério Público, no que concerne ao inquérito civil e à ação civil pública – limites no controle da atividade bancária. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 92, n. 333, p. 193-202, jan./mar. 1996.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LATHROP, Miguel Otero. *El Ministerio Público: reforma constitucional, ley orgánica constitucional*. Santiago: Lexis Nexis, 2002.

LATORRE LATORRE, Virgilio. *Acción popular/acción colectiva*. Madri: Civitas Ediciones, 2000.

LAVIÉ, Humberto Quiroga. *El amparo colectivo*. Buenos Aires: RC Editores, 1998.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

_____. A requisição do Ministério Público às entidades financeiras das informações sobre movimentação bancária dos investigados. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, vol. 2, n. 4, p. 217-223, 1994.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Execução de termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho nos autos de inquérito civil público ou procedimento investigatório. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, vol. 9, n. 17, p. 39-55, mar. 1999.

LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. Algumas considerações acerca do Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados. *Revista dos Tribunais*, 726, ano 85, abr. 1996.

_____; DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Aspectos processuais do direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Direito Processual Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1977.

LÓPEZ, Ricardo Sandoval. *Las reformas introducidas por la ley n. 19.955 de 14 de julio de 2004 a la ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores*. Santiago: Lexis Nexis, 2004.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos; 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006.

LYRA, Marcos Mendes. *O termo de ajustamento e a ação civil pública*. Tese apresentada no 7.º Congresso de Meio Ambiente e 1.º Congresso de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo. Amparo, SP, 20-23 nov. 2003.

LYRA, Roberto. *Teoria e prática da promotoria pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. *Teoria e prática da promotoria pública*. 2. ed., 1. reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MACEDO, Marcus Paulo Queiroz. Inquérito civil: aspectos práticos e sua regulação normativa federal e no âmbito do Estado de Minas Gerais, *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 128, p. 109-128, out. 2005.

MAIORANO, Jorge Luis. *El Ombudsman – Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1999. Tomos I a IV.

MALARÉE, Hernán Hormazábal. *El nuevo tribunal constitucional. Los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad*. Santiago: Lexis Nexis, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 5. ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. *Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 4. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Tutela específica*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Tutela inibitória individual e coletiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

MARQUES, Eduardo; TORRES, Haroldo. (Org.). *São Paulo: segregação, pobreza e desigualdades sociais*. São Paulo: Senac, 2005.

MARQUES, José Roberto. Termo de compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 32, out.-dez. 2003.

_____. *Meio ambiente urbano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MARTÍNEZ, Lourdes Barbosa Teresa. *El nuevo paradigma de los derechos de niño*. Assunção: CENIJU – Centro de Estudios de la Niñez y juventud, 2005.

MARTÍNEZ, Rafael Oyarte. *La acción de amparo constitucional, jurisprudencia, dogmática y doctrina*. 2. ed. Quito: Fundación Andrade & Asociados, 2006.

MARTINS, Neide Câmara. Considerações sobre o inquérito civil. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, vol. 1, n. 27, p. 229-240, 1992.

MARTINS, Plínio Lacerda. A inversão do ônus da prova na Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em defesa dos consumidores. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, vol. 36, n. 143, p. 53-61, jul./set. 1999.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; GALOTTI, Maria Isabel Pereira Diniz. Termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público em inquérito civil público. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, vol. 3, n. 5, p. 149-157, jan./jun. 1995.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio ambiente e direitos humanos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, vol. 28, out.-dez. 2002.

_____. Ministério Público e Direitos Humanos. Campinas: Bookseller, 2005.

MATCOVICH, Gonzalo Cortez. *El nuevo procedimiento regulado en la ley n. 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores*. Santiago: Lexis Nexis, 2005.

MAURINO, Gustavo; NINO, Ezequiel; SIGAL, Martin. *Las Acciones Colectivas: análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.

MAZZEI, Rodrigo. *Tutela coletiva em Portugal: uma breve resenha*. Disponível em: <<http://www.verbojuridico.net>>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. O Ministério Público na Constituição de 1988. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva. 1999.

_____. *Introdução ao Ministério Público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAXILIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

- MEIRA, Sílvio A. B. *História e Fontes do Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 1966.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELO, Raimundo Simão de. Inquérito civil: poder investigatório do Ministério Público do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 28, n. 107, p. 253-257, jul./set. 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO, Mateo J. Magariños de. *Medio ambiente y sociedad: fundamentos de política y derecho ambientales, teoría general y praxis*. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2005.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3. ed. v. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: RT, 2002. Coleção temas atuais de direito processual civil. vol. 4.
- _____. O Código Modelo de Processos Coletivos para os Países Ibero-Americanos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- _____. O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; Mendes, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.
- MILARÉ, Édis. *A ação civil pública na nova ordem constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. (Coord.). *Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995.
- _____. (Coord.). *Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.
- _____. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.
- _____. A nova tutela penal do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, 16, ano 4, out.-dez. 1999.

_____. X – O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005.

_____; SETZER, Joana; CASTANHO, Renata. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da lei 7.347/85. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 38, abr.-jun. 2005, p. 9-22.

MILHOMENS, Jonatas. *Hermenêutica do Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro: Forense.

MILLER, Arthur. Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the “Class Action Problem”. *Harvard Law Review*, vol. 92, 1979.

MIO, Geisa Paganini de; FERREIRA FILHO, Edward; CAMPOS, José Roberto. O inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta para resolução de conflitos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 39, p. 92-102, jul./set. 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis, Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira da Mota*. 3. ed. São Paulo.

MONTI, José Luis. *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

MONTORO, André Franco. *Estudos de Filosofia do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. *Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997.

MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991.

_____; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.

MOREIRA, Luciana Ribeiro Lepri. *Direito Ambiental: legitimação e atuação do Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2004.

MORELLO, Augusto. *La Tutela de los intereses difusos*. Buenos Aires: Platense, 1999.

_____. *Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*. Buenos Aires: Platense, 1986.

_____. La influencia de los recientes ordenamientos brasileños en materia de pequeñas causas, mandato de segurança y tutela de los derechos del consumidor en los países del Mercosur. *Revista Jurídica Argentina*, Buenos Aires, 1995.

MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão de; CARVALHO ROCHA, João Carlos de; DOBROWOLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias de (Coords.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NALINI, José Renato. *Constituição e Estado Democrático*. São Paulo: FTD, 1997.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

_____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. A ação civil pública no processo do trabalho. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

NETO, Antonio Rulli. *Direitos do Portador de Necessidades Especiais*. São Paulo: Fiúza, 2002.

NIKKEN, Claudia. *Revista de Derecho Publico*, Caracas, n. 93-94/95-96, p. 5-48, ener.-dic. 2003.

NORONHA, Itamar Dias. Legitimidade do Ministério Público para instaurar o inquérito civil e ajuizar ação civil pública. Cláusula pétrea da Constituição Federal. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, São Paulo, vol. 6, p. 27, maio 1997.

NUNES, Rizzatto Luiz Antonio. *Manual de Monografia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

OTEIZA, Eduardo. *Procesos Colectivos*. Buenos Aires: RC Editores, 2006.

PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PABLO JIMÉNEZ, Eduardo. *Los derechos humanos de la tercera generación*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1997.

PAGANO, Hernan Casco. *Código Procesal Civil Comentado y Concordado*. Assunção: La Ley Paraguaya, 1995. Tomo I.

PARRON, Dênis Peixoto. *A tutela jurisdicional coletiva e sua efetivação*. Dissertação de mestrado. PUC, 2006.

PAULA, Adriano Perácio de. Aspectos da ação civil pública em matéria de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45, p. 51-70, jan./mar. 2003.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *História do Direito Processual Brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo*. Barueri: Manole, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PELIZZOLI, Marcelo L. *Correntes da ética ambiental*. Petrópolis: Vozes, 2003.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA CAMPOS, Santiago. Intereses difusos y colectivos en el Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada. *R.U.D.P.*, Montevideu, n. 2, p. 249-289, 2000.

_____. *La tutela de los derechos del consumidor en el derecho uruguayo*. Estudios en Homenaje al Profesor Enrique Vescovi. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2000.

PEREZ PERDOMO, Rogelio; RUGGERI, Ana M. *Revista de Derecho Publico*, Caracas, n. 16, oct.-dic., p. 65-80, 1983.

PEREZUTTI, Gustavo Cassola. *Intereses difusos – procedimiento – medio ambiente y recursos naturales hacia um derecho penal ecológico y proyecto de un codigo general de los recursos naturales y del medio ambiente*. Florida: Servicolor, 2003.

PETTIT, Horacio Antonio; VILLALBA, Carolina Franco. *Derecho Ambiental y Agrario*. Assunção: Servibooks, 2001.

PIERANGELI, José Henrique Pierangeli. *Escritos jurídico-penais*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: RT, 2003.

_____. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição, Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Liquidação nas Ações Coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

PIZZORNO, Teresista Mercader. *Aspectos generales de la Ley n. 17.250 de relaciones de consumo*. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2001.

PLATÃO. *Leis*. 715d.

- PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- PRADA, Ignacio Flores. *El Ministerio Público Fiscal en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- PRATA, Edson. *História do processo civil e sua projeção no direito moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil*. São Paulo: RT, 2001.
- PROTO PISANI, Andrea. *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi colettivi (o piu esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario. Le azioni a tutela di interessi collettivi*. Padova: Cedam, 1976.
- QUIÑÓNEZ, Ivan Narváez. *Derecho ambiental y sociología ambiental*. Quito: Ed. Jurídica Cevallos, 2004.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. e prefácio Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1934.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976. vol. I, tomos I a III.
- _____. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1978. vol. II, tomos I e II.
- REYES LARA, Juan Alberto. *Mecanismos de Protección de los derechos e intereses colectivos en los países andinos Venezuela, Ecuador y Colombia*. Monografia (especialização). Tunja, Boyaca: Universidade Nacional da Colômbia, 2004.
- REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. I.
- RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RINESSI, Antonio Juan. *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006.
- RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ROCHA, Ibrahim. Natureza jurídica do inquérito civil público: um breve estudo do seu ocaso e o Ministério Público do Trabalho. *BDA: Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, vol. 18, n. 7, p. 548-558, jul. 2002.

ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZZETTA, Ubiratan (Orgs.). *Ação civil pública: 20 anos da Lei n. 7.347/85*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSEN, Rodrigo Guzmán. *La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos: historia, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Lexis Nexis, 2005.

SALLES, Carlos Alberto de. A proteção judicial de interesses difusos e coletivos: funções e significados. In: _____ (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT e APMP, 2003.

SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de; CABRAL, Daniela. *Derecho Ambiental*. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

SANCHES, Eduardo Walmory. *A ilegalidade da prova obtida no inquérito civil: desrespeito ao princípio do contraditório. A responsabilidade do representante do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANTOS, Dorival Moreira dos. Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Civil Coletivo: inovações na prática processual em busca de efetividade. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; Mendes, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

SARAIVA, F. R. dos Santos. *Dicionário Latino-Português*. 10. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1993.

SARAIVA, Wellington Cabral. Inconstitucionalidade da exigência legal de remessa de requisições por meio do Procurador-Geral da República. *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCANTIMBURGO, João de. *Política e Ética*. São Paulo: LTr, 2002.

SCHEIBE, Virgínia Amaral da Cunha. O Direito Ambiental no Mercosul. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 23, jul.-set. 2001.

SÈROUSSI, Roland. *Introdução ao direito inglês e norte-americano*. São Paulo: Landy, 2001.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado: histórico e contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, Bruno Campos (Org.). *Direito ambiental: enfoques variados*. Franca: Lemos & Cruz, 2004.

SILVA, Edson Braz da. Inquérito civil trabalhista: termo de ajuste de conduta; execução do termo de ajuste de conduta na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, vol. 20, n. 20, p. 13-30, set. 2000.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed.. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 7, n. 27, jul.-out. 2002.

SILVA, José Luiz Mônaco da. *Inquérito Civil: Doutrina, Legislação, Modelos*. Bauru: Edipro, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1997.

SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

- SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido Processo Legal: Due Process of Law*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação declaratória de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas: 2003.
- SOSA, Angel Landoni. *Código General del Proceso Comentado*, anotado con jurisprudencia. Montevideu: Editorial B de F, 2002. vol. 1.
- SOUSA, Motauri Ciocchetti de. *Ação Civil Pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SOUZA, Zani Tobias de (Coord.). *Ministério Público e a Ordem Social Justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SPALDING, Alexandra Mendes. *Legitimidade ativa nas ações coletivas*. Curitiba: Juruá, 2006.
- STIGLITZ, Gabriel. *Manual de Defensa del Consumidor: diez años de vigencia*. Buenos Aires: Juris, 2004.
- STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.
- TAGLIAFERRO, Juan Esteban Korody. *El Amparo Constitucional y Los Intereses Colectivos y Difusos, Colección Cuadernos*. Caracas: Editorial Sherwood, 2004.
- TARIGO, Enrique E. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. 5. ed. Montevideu, 2005. vol. I.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo et alii. *As Garantias do Cidadão na Justiça*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- TOLEDO, Alberto Baumeister. *Estudios de Derecho en homenaje a Fernando Pérez Llantada*. S.J. Caracas: Fundación Fernando Pérez LLantada, S.J., 2000. p. 515-549.
- TRASSI, Maria de Lourdes. *Adolescência-violência: desperdício de vidas*. São Paulo: Cortez, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. Ação civil pública: abusiva utilização pelo Ministério Público e distorção pelo Poder Judiciário. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 99, n. 365, p. 143-166, jan./fev. 2003.

_____. Inquérito civil. Princípio do contraditório. *Revista Forense*, São Paulo, vol. 346, p. 239-241, abr./jun. 1999.

VADELL, Lorenzo-Mateo Bujosa. *La protección de los intereses de grupo*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1995.

VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile. *RDUCV*, vol. XIII, 1989-1990.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional econômico ambiental*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2002.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Ministério Público II: Democracia*. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.

VILLEGAS MORENO, José Luis. *La Protección Jurisdiccional de Los Intereses Difusos y Colectivos*. n. 6. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1999.

_____. *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, n. 2, p. 253-269, ener.-jun. 2000.

WALSH, Juan Rodrigo. *Ambiente, Derecho y sustentabilidad*. Buenos Aires: La Ley, 2000.

WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Eficácia das Tutelas Urgentes nas Ações Coletivas. Efeitos dos Recursos. Suspensão de Liminar e de Sentença. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. Eficácia das Tutelas Urgentes nas Ações Coletivas. Efeitos dos Recursos. Suspensão de Liminar e de Sentença. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. Os desafios à proteção da saúde e segurança do consumidor na sociedade de risco: o Judiciário e a efetividade das tutelas preventivas na ação civil pública. In: SAMPAIO, Aurisvaldo M.; FARIAS, Cristiano C. de (Coord.). *Estudos de Direito do Consumidor: tutela coletiva*. Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

ZANONNI, Eduardo A. La reforma constitucional y la protección de los intereses difusos. *Revista de Direito Ambiental*, ano 3, n. 12, p. 247-250, out.-dez. 1998.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)