

SEÇÃO CÍVEL

Ação civil pública (*) Litisconsórcio de Ministérios Públicos

JOSÉ ANTÔNIO LISBÔA NEIVA (**)
Juiz Federal - RJ

I - Do Ministério Público.

Hodiernamente, o Ministério Público vem definido pela Constituição Federal de 1988 como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." (Art. 127), sendo certo que não se tem mais aquela idéia inicial de que seus membros seriam os procuradores do rei (*les gens du roi*) e do Estado.

Na verdade, tal função anômala e atípica, de patrocinar os interesses do Estado, como pessoa jurídica de direito público, encontra-se expressamente vedada no inciso IX do artigo 129 da Constituição da República, na medida em que se encontra proibida a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.⁽¹⁾

Como se verifica, o *parquet* tem sua atuação estreitamente ligada à defesa do interesse público primário, relativo à própria sociedade⁽²⁾, razão pela qual às vezes lhe é atribuída qualificação de próprio representante da sociedade.

Segundo o mestre José Frederico Marques, no cível o "Ministério Público é o órgão através do qual o Estado procura tutelar com atuação militante, o interesse público e a ordem jurídica, na relação processual e nos procedimentos de jurisdição voluntária.

Enquanto o juiz aplica imparcialmente o direito objetivo, para compor litígios e dar a cada um o que é seu, o Ministério Público procura defender o interesse público na composição da lide, a fim de que o judiciário solucione esta *secundum ius* ou administre interesses privados, nos procedimentos de jurisdição voluntária com observância efetiva e real da ordem jurídica."⁽³⁾

O notável Antônio Cláudio da Costa Machado, em obra específica relativa ao *parquet*⁽⁴⁾, sustenta que a "pedra de toque" referente à intervenção ministerial é a indisponibilidade, seja objetiva (p. ex., ordem jurídica, regime democrático), seja subjetiva (v.g., interesse de incapaz ou acidentado do trabalho).

(*) Trabalho apresentado na 1ª Jornada de Estudos Judiciários organizada pelo Conselho da Justiça Federal, realizada no auditório do Superior Tribunal de Justiça, Brasília/DF, em maio de 1994.

(**) Ex-Promotor de Justiça - RJ.

Temos entendimento no sentido de que mesmo agindo a Instituição como autora, ou seja, ajuizando as denominadas ações civis públicas⁽⁵⁾, não deixa de atuar com liberdade na relação jurídica processual, opinando, a final, inclusive, pela improcedência do pedido (discute-se, contudo, acerca da necessidade ou não da atuação de outro membro, como órgão interveniente, fiscal da lei, eis que a imparcialidade do órgão agente encontrar-se-ia abalada), sendo certo que o festejado processualista Cândido Rangel Dinamarco até mesmo sustenta que a adoção da tese distintiva de parte e *custos legis* (quanto ao MP) "nada tem de científico, pois baseada em critérios heterogêneos (ser parte não significa não ser fiscal da lei e vice-versa)."⁽⁶⁾

O constituinte originário, diante da existência da diversidade de Justiças, delimitou a área de atuação da Instituição do Ministério Público, na medida em que fixa sua abrangência no artigo 128 da Constituição Federal.

Como determinou a competência das Justiças especializadas da União (do Trabalho e Militar), de sua Justiça comum (Federal) e da estadual, também prefixou a área de atuação dos respectivos Ministérios Públicos.

Assim, na medida em que, *verbi gratia*, o constituinte organizou a Justiça Federal, e delimitou sua competência (arts. 108 e 109), instituiu o Ministério Público Federal (art. 128, I, a), a quem coube a defesa dos direitos e interesses mencionados no artigo 127 da CF, sendo certo que, como veremos a seguir, tal raciocínio tem amparo no próprio princípio federativo.

II - Do princípio federativo como elemento norteador da atuação do Ministério Público.

Como salienta José Afonso da Silva⁽⁷⁾, a "Federação, ou o Estado Federal, consiste na união de coletividades regionais autônomas que a doutrina chama de Estados federados (nome adotado pela Constituição, cap. III do tit. III, Estados-membros ou simplesmente Estados (muito usado na Constituição))."

São fixados como critérios para a caracterização da Federação a descentralização política fixada na Constituição (ou, então, repartição constitucional de competências), a participação da vontade das ordens jurídicas parciais na vontade criadora da ordem jurídica nacional e a possibilidade de autoconstituição (existência de Constituições locais), sendo que seriam necessárias à sua manutenção a rigidez constitucional e a existência de um órgão constitucional incumbido do controle da constitucionalidade das leis.⁽⁸⁾

Em nosso sistema constitucional, examinando-se o texto da Carta Magna (art. 18) "verifica-se prontamente a existência da federação e de uma organização político-administrativa pensada para dar conteúdo aos princípios federativos, e de tal maneira que as funções (competências) fiquem distintas, isto é, as federais, as estaduais e as municipais".⁽⁹⁾

Assim, na organização político-administrativa, como a União mantém seus Poderes, com suas autoridades, os Estados igualmente os têm, visando a satisfação de seus interesses locais.⁽¹⁰⁾

No que se refere ao Poder Judiciário, com muita precisão leciona o culto Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário da Silva Velloso, no sentido de que numa "Federação, o Poder Judiciário se diz dual, por isso que coexistem, no território do Estado Federal, órgãos judiciários federais e órgãos judiciários estaduais. Quer dizer, ao lado de um Poder Judiciário federal, há Poderes Judiciários estaduais, formando ambos o Poder Judiciário nacional.

(...) O certo é que, conforme acima falamos, numa Federação coexistem órgãos judiciários federais e estaduais, tendo afirmado o grande teórico do Poder Judiciário, Pedro

Lessa, que 'a organização constitucional tem sido sempre inerente a dualidade da Justiça', como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos, no México, na Colômbia, na Venezuela, na Argentina e na Suíça.

Ora, se os Poderes Legislativo e Executivo são organizados, no Estado Federal, de modo dual, não haveria razão lógica na não aplicação do mesmo raciocínio ao Poder Judiciário, que foi acolhido por Jorge Lafayette Pinto Guimarães em trabalho que escreveu a respeito da Justiça Federal de 1ª Instância.⁽¹¹⁾

Mutatis mutandis, aplicável o mesmo raciocínio supra em relação ao Ministério Público, pois Instituição colocada pelo constituinte de 1988, segundo alguns, como um "quarto Poder", diante das novas prerrogativas, poderes e de sua autonomia, imprescindíveis ao exercício de sua função típica de defender os interesses ou direitos indisponíveis no Judiciário.

Ao lado da competência do magistrado, existe a atribuição⁽¹²⁾ do membro do **parquet**, na relação processual formada, sendo possível afirmar-se que nem sempre a atribuição do órgão do MP será análoga à competência do Juiz onde atua *verbi gratia*, no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com a instituição das denominadas "Centrais de inquérito", apesar da existência de órgãos de execução vinculados às varas criminais, certas atribuições serão exercidas por órgãos de atuação pertencentes às ditas "Centrais").

Contudo, parece-nos indiscutível que a atribuição do membro do Ministério Público está afeta à respectiva Justiça, estadual ou federal.

Neste diapasão, Humberto Theodoro Júnior:⁽¹³⁾

"O Ministério Público está organizado tanto na ordem federal como na estadual, de modo que a cada aparelho do Poder Judiciário corresponde um organismo próprio do Ministério Público."

Em relação ao Ministério Público dos Estados, o notável Paulo Cezar Pinheiro Carneiro fixa o limite de sua atuação: "Cada Estado organiza o seu respectivo Ministério Público. Seus órgãos atuam junto aos Tribunais de Justiça, Alçada, e junto aos Juizes de primeiro grau da Justiça comum estadual, bem como em determinados Estados, perante as Auditorias Militares Estaduais."⁽¹⁴⁾

Quanto ao **parquet** federal, a Lei Complementar nº 75 dispõe em seus artigos 68 e 70, **caput**:

"Art. 68. Os Procuradores Regionais da República serão designados para oficiar junto aos Tribunais Regionais Federais."

"Art. 70. Os Procuradores da República serão designados para oficiar junto aos Juizes Federais e junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, onde não tiver sede a Procuradoria Regional da República."

A própria norma infraconstitucional tem suporte no texto constitucional, em consonância com o princípio federativo.

Diante dessas considerações, verifica-se a impossibilidade de o Ministério Público Estadual atuar perante a Justiça da União, como não se admitiria o inverso, ou seja, o Federal atuando perante a Justiça do Estado, tendo o notável Procurador da República, Paulo de Bessa Antunes, observado, com acerto, que "admitir a tese de que o MP Federal possa atuar junto à Justiça dos estados-membros é admitir a hipótese de intervenção federal fora da previsão contida no artigo 34 da Constituição Federal".⁽¹⁵⁾

III - Do litisconsórcio ministerial.

Antes da autorização legislativa, no sentido da admissibilidade de litisconsórcio entre Ministérios Públicos dos Estados, Distrito Federal e Territórios, com o da União, já se

sustentava sua possibilidade na doutrina, como se verifica na lição do festejado Hugo Nigro Mazzilli.⁽¹⁶⁾

Foi admitido em Juízo tal litisconsórcio, antes do permissivo legal, na conhecida ação relativa ao leite importado de Chernobyl, entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Federal (Proc. 9.372.121, 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo).

Contudo, diante do raciocínio desenvolvido anteriormente, pensamos ser tal cúmulo subjetivo inviável, existindo vício de inconstitucionalidade, relativamente às normas das Leis nºs 8.069/90 e 8.078/90, autorizadoras.

Aliás, no que se refere ao segundo diploma acima, somente se viabilizou a permissão em razão de um descuido do Chefe do Poder Executivo Federal, na medida em que vetou o § 2º do artigo 82 do projeto de lei e deixou de fazê-lo quanto ao artigo 113, que dispôs:

"Acrescente-se os seguintes § § 4º, 5º e 6º ao artigo 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

§ 4º - **omissis**.

§ 5º - Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei."

O § 2º do artigo 82, do projeto que resultou na Lei nº 8.078/90, tinha redação idêntica, tendo sido vetado pelo Presidente da República, pelos seguintes fundamentos:

"Por outro lado, somente pode haver litisconsórcio (artigo 82, § 2º) se a todos e a cada um tocar qualidade que lhe autorize a condução autônoma do processo. O artigo 128 da Constituição não admite o litisconsórcio constante do projeto. (grifos nossos).

Como se verifica, na verdade, o Chefe do Poder Executivo entendia ser inconstitucional a cumulação subjetiva na ação civil pública, nos termos mencionados.

A atuação simultânea de Ministérios Públicos numa mesma relação jurídica processual, na tutela de uma indisponibilidade, é uma superfetação.

O projeto que ensejou a Lei federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre normas gerais para a organização do **parquet** dos Estados e dá outras providências, foi objeto de veto no inciso IV, do artigo 29, que fixava a seguinte atribuição ao Procurador-Geral de Justiça:

"IV - Ocupar a tribuna nas sessões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para formular requerimentos, produzir sustentação oral ou responder às perguntas que lhe forem feitas pelos Ministros, nos casos de recursos interpostos ou de interesse específico do Ministério Público local."

Sua Excelência, o Presidente da República, vetou tal dispositivo, corretamente, por inconstitucionalidade, pelos seguintes fundamentos:

"Como institui o parágrafo primeiro do artigo 103 da Constituição Federal, perante o Supremo Tribunal Federal o Ministério Público é representado única e exclusivamente pelo Procurador-Geral da República, quer como **custos legis**, quer como parte. No Superior Tribunal de Justiça a representação é feita pelo Procurador-Geral da República (CF artigo 30 inciso IV) e pelo Ministério Público Federal.

O compromisso essencial do Ministério Público, seja o da União, seja o dos Estados, como Instituição permanente, está à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF art. 127, **caput**). A referida identidade de atribuições está a excluir a atuação simultânea, perante o mesmo órgão judiciário dos membros pertencentes a ramos diversos do Ministério Público. Aliás, o princípio da unidade do Ministério Público, inscrito na Constituição Federal (art. 127, § 1º) como princípio institucional, também é obstáculo ao mencionado tipo de atuação.

Do sistema traçado pela Constituição Federal, obediente à forma federativa ressaí com clareza a área de atuação definida com exclusividade a cada um dos ramos do Ministério Público. Assim, compete ao Ministério Público Estadual exercer suas funções institucionais perante os órgãos judiciários ou não do respectivo Estado, enquanto que no plano federal tais funções são exercidas pelos diversos ramos do Ministério Público da União.

Inconstitucional, por conseguinte."

Existe verdadeira superfetação na atuação simultânea, eis que ajuizando determinada ação civil na Justiça Federal, o Ministério Público Federal já defende os direitos indisponíveis da sociedade, inexistindo razão lógica para intervenção do *parquet* estadual, cujos interesses patrocina na Justiça local.

Assim, em determinada ação de alimentos que se encontra no Superior Tribunal de Justiça, para apreciação de recurso especial, o Ministério Público atuou em todas as Instâncias, sendo que em primeiro e segundo grau de jurisdição, por intermédio do *parquet* estadual, e no Superior Tribunal de Justiça, pelo MPF.

Faltaria ao membro do *parquet* estadual atribuição para atuar nas Justiças da União, sendo que a ausência da mesma, segundo o professor Sérgio Demoro Hamilton⁽⁷⁾, acarretaria a inexistência de "pressuposto processual de validade da instância".

Poder-se-ia defender, inclusive, a própria ausência de pressuposto processual subjetivo, relativamente ao Ministério Público dos Estados, Distrito Federal e Territórios, no que se refere à capacidade de ser parte nas Justiças da União.

Vale mencionar que Paulo de Bessa Antunes já se manifestava contrariamente à analisada atuação simultânea:

"A questão que se coloca é como deve ser repartida a atribuição de cada um dos ramos do MP. Pode o MP dos Estados ajuizar ações perante a Justiça Federal?"

Data *venia*, as opiniões que se têm apresentado no correr do debate estão pecando pela falta de critério técnico e lançando uma enorme confusão quanto ao particular, havendo quem defenda a possibilidade de atuação simultânea do MP Federal e do Estadual com a finalidade de somar forças. Parece-me que tal idéia, naquilo que diz respeito à cooperação entre os diversos ramos do MP, em sua essência é válida, porém há que se observar que o réu não pode ser prejudicado no seu direito de defesa, ademais a intervenção simultânea gera graves problemas políticos que serão examinados adiante. Entendo que a referida cooperação pode e deve ocorrer em sede administrativa, sendo impossível no interior de um processo judicial.

Em caso de uma ação ter sido ajuizada pelo MP dos estados-membros e o Juiz se der por incompetente, remetendo os autos à Justiça Federal, haverá substituição de parte por força da norma constitucional, devendo a ação prosseguir patrocinada pelo MPF.⁽¹⁸⁾

Para demonstrar a fragilidade da tese, basta colocarmos a discussão em sede de processo penal, eis que modernamente se tem como certo a existência de uma Teoria Geral do Processo, inexistindo distinção de natureza ontológica entre o processo civil e o penal⁽¹⁹⁾, sendo certo que nosso querido mestre Paulo Cezar Pinheiro Carneiro demonstra existir o instituto do litisconsórcio no processo penal.⁽²⁰⁾

Não se poderia levantar, como impedimento ao cúmulo subjetivo de Ministérios Públicos, a ausência de norma permissiva, pois no processo civil sustentava-se sua admissibilidade antes da alteração legislativa (lembre-se do caso do leite de Chernobyl). Por que restringir no âmbito criminal? Não haveria razão de cunho científico.

Contudo, seria suficiente mencionarmos um exemplo hipotético para se ter certas reservas à admissibilidade de litisconsórcio de MP.

Suponhamos que determinado servidor militar da Marinha de Guerra tivesse praticado determinado crime típico militar, sendo que tal delito houvesse repercutido no

Estado onde fora praticado. Com base neste último fato, seria admissível a união de forças na Auditoria Militar, com litisconsórcio entre o Ministério Público Militar e o Estadual, no processo penal movido contra o réu?

Diante do desenvolvido no presente trabalho, pensamos que não há suporte para a cumulação subjetiva em nenhuma das situações, seja no civil, seja no crime.

IV – Conclusão.

Assim, entendemos ser impossível a existência de litisconsórcio entre Ministério Público dos Estados, Distrito Federal e Territórios e o da União, sendo inconstitucional o artigo 113 da Lei nº 8.078/90, que viabilizou a alteração no artigo 5º da Lei nº 7.347/85, em seu § 5º e o § 1º do artigo 210 da Lei nº 8.069/90.

V – Notas e referências bibliográficas.

(1) Apenas transitoriamente o constituinte originário possibilitou o patrocínio dos interesses da União no artigo 29 e § 5º do ADCT.

(2) MAZZILLI, Hugo Nigro, com base em Renato Alessi, "O Ministério Público na Constituição de 1988", Editora Saraiva, 1989, pág. 48.

(3) "Manual de Direito Processual Civil", 1ª volume, Editora Saraiva, 1983, 10ª edição, pág. 306.

(4) "A intervenção do Ministério Público no Processo Civil", Editora Saraiva, 1989, 1ª Parte, Título II.

(5) Hugo Nigro Mazzilli arrola mais de uma centena de ações civis cometidas ao *parquet*, in "Curadoria de Ausentes e Incapazes", Edições APMP, Associação Paulista do Ministério Público, Cadernos Informativos, pág. 15/22.

(6) "Fundamentos do Processo Civil Moderno", Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 327.

(7) "Curso de Direito Constitucional Positivo", Revista dos Tribunais, 5ª edição, pág. 88, grifos no original.

(8) Cf. TEMER, Michel, "Elementos de Direito Constitucional", Editora Malheiros, 10ª edição, pág. 61/66.

(9) SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco, "Comentários à Constituição", 2ª volume, Editora Freitas Bastos, pág. 340.

(10) Cf. TEMER, Michel, ob. cit., pág. 81/82.

(11) "Temas de Direito Público", Editora Del Rey, 1994, pág. 35.

(12) Relativamente à atribuição, é imprescindível a leitura de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, O Ministério Público no Processo Civil e Penal – Promotor Natural – Atribuição e Conflito, Editora Forense, 1989, e Afrânio Silva Jardim, Direito Processual Penal – Estudos e Pareceres, Editora Forense, 2ª edição, pág. 182/201.

(13) in "Curso de Direito Processual Civil", vol. I, Editora Forense, 7ª edição, pág. 161.

(14) CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, ob. cit., pág. 41.

(15) "Curso de Direito Ambiental", Editora Renovar, pág. 149.

(16) Ob. cit., págs. 72/73.

(17) in "Reflexos da falta de atribuição na instância penal", Revista Forense nº 269 (separata), pág. 159.

(18) Ob. cit., págs. 147-148, 149-150.

(19) JARDIM, Afrânio Silva, ob. cit., págs. 26-27.

(20) Ob. cit., págs. 23-24, item 2.7.