

CRISTINA SPALDING DE PAULA MONTEIRO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A LEGITIMIDADE DO
MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO MEIO
AMBIENTE

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA – SÃO PAULO

Sorocaba
2011

CRISTINA SPALDING DE PAULA MONTEIRO

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A LEGITIMIDADE DO
MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO MEIO
AMBIENTE**

Monografia apresentada à banca
examinadora da Puc-SP, como exigência
parcial para a obtenção do título de
especialista em Direito Processual Civil,
sob a orientação do Professor Doutor
Antônio Rigolin

Sorocaba
2011

CRISTINA SPALDING DE PAULA MONTEIRO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Monografia aprovada como exigência parcial para a obtenção do título de especialista no Curso de Direito Processual Civil, da Pontifícia Universidade Católica – SP, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Professor Antônio Rigolin

Membros: _____

Sorocaba, 21 de novembro de 2011.

*A maior de todas as árvores nasce de
uma pequena semente.*

Agradeço, em primeiro lugar, as minhas filhas que são a razão da minha existência, em especial a minha mãe pelo exemplo de vida e força. Aos meus irmãos pela amizade, paciência e por terem me ensinado a respeitar a diversidade.

Agradeço também ao meu companheiro por ser meu ponto de equilíbrio.

Agradeço ao Professor Antônio Rigolin pessoa pela qual tenho profunda admiração deste à época da graduação e que tive o honra de ter como orientador neste curso de extensão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DO INDIVIDUAL AO TRANSINDIVIDUAL.....	10
1.1 Da Revolução Industrial à Revolução Processual Civil.....	10
Ainda no século XVIII, os operários procuram se organizar em cooperativas de consumo, dando origem, posteriormente, à organização sindical.....	11
1.1.1 A superação da divisão dicotômica interesse “público-privado”	15
1.2 Como surgiu a Ação Civil Pública	16
1.3 Interesses defendidos por meio da Ação Civil Pública	19
2. A AÇÃO CIVIL E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE	21
2.1 Legitimidade para propositura da Ação Civil Pública	25
2.2 A legitimação do Ministério Público	27
2.2.1. A atuação do Ministério Público no processo civil em geral.....	27
2.2.2 Atribuição constitucional do Ministério Público.....	32
2.2.3 Legitimidade e o interesse para defesa do Meio Ambiente.....	34
2.2.4 Obrigatoriedade da ação civil pública na proteção ambiental	45
2.2.5 Desistência ou abandono por demais co-legitimados	46
2.2.6 Desistência pelo Ministério Público	48
3. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SUAS CONTRIBUIÇÕES Á SOCIEDADE	51
4. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROJETO DA NOVA LEI DA AÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	58
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo demonstrar os contornos da intervenção do Ministério Público nas ações ambientais. Dá-se ênfase, no seu desenrolar, ao aparecimento de mecanismos como a Ação Civil Pública e seus dois projetos iniciais. Discorre-se, também, sobre a definição de interesse público e privado, para situar o interesse transindividual e, posteriormente, abordar quais os interesses defendidos por meio da ação civil pública, identificando o meio ambiente dentro dessa classificação. Indica o conceito de meio ambiente e os legitimados à propositura da Ação Civil Pública em sua defesa e concentra o tema na legitimidade do Ministério Público e sua atuação, bem como a natureza jurídica da sua legitimação. Nessa linha, aponta a possibilidade de litisconsórcio entre Ministérios Públicos e demais co-legitimados, o instituto da assistência, da intervenção como *custos legis*, da obrigatoriedade e desistência da ação civil pública. As pesquisas realizadas na doutrina, na jurisprudência e em matérias de jornais, demonstraram concretamente a transformação trazida à sociedade com a ajuda dos mecanismos processuais da ação civil pública. Por fim, fez-se breve menção ao projeto da nova lei da ação civil pública.

Ação Civil Pública – Meio Ambiente – Legitimidade – Ministério Público

INTRODUÇÃO

A Ação Civil Pública surgiu no Brasil como um reflexo às modificações e anseios sociais.

Recentemente, os indivíduos, sabedores da harmonia de seus interesses e necessidades, começaram a se organizar em grupos, categorias e classes individuais, sedentos por uma proteção mais eficaz de seus direitos pertencentes a todos e a ninguém ao mesmo tempo.

Atento a essa realidade, nos anos setenta, Mauro Cappelletti organizou palestras na Europa para discutir o problema do acesso à justiça para a proteção dessa nova categoria de interesses.

Tais palestras inspiraram uma revolução processual com o objetivo de atender de forma mais eficaz os litígios transindividuais.

O Brasil acompanhou essa tendência mundial e buscou idéias internacionais para elaboração da Ação Civil Pública.

Deste primeiro contato com o tema - Ação Civil Pública – surgiu a seguinte indagação: Qual é a natureza jurídica dos direitos ali defendidos? Pública, privada ou uma nova categoria?

No decorrer dos estudos, constatou-se que a ação civil pública pode ser intentada para proteção de uma vasta gama de interesses.

Dentre esses, o que mais chamou a atenção foi o difuso, dada a sua abrangência. E dentre os difusos, o meio ambiente, bem de importância nacional e internacional, foi o escolhido como objeto de estudo.

O meio ambiente interessa a todos, presentes e futuras gerações e, por isso, sua proteção deve ser feita da forma mais eficaz e ampla possível, com vistas à diminuição dos danos causados aos recursos naturais.

Infelizmente, todos nós pagamos caro pela destruição indiscriminada dos bens naturais.

Assim nasceu o interesse pelo tema e se escolheu dentre o rol de interesses defendidos pela ação civil pública, o Meio Ambiente.

Ao estudar o assunto surgiu outra indagação: Quais pessoas têm legitimidade para propor a Ação Civil Pública?

São diversos os órgãos, instituições, associações que estão autorizados legalmente a pleitear em juízo a defesa do meio ambiente.

Aprofundando os estudos, percebeu-se que dentre todos os legitimados havia um que se destacava pela combatividade e pelo número de ações interpostas. Esse co-legitimado é o Ministério Público.

Decidiu-se, então, analisar a atuação do Ministério Público, como um dos co-legitimados.

Dada as peculiaridades da atuação deste órgão, e até para tornar mais objetivo o trabalho, centrou-se o foco dos estudos na legitimidade do Ministério Público.

Para tanto, foram realizadas pesquisas em livros específicos sobre a matéria, estudos de autores renomados que se pronunciaram sobre do assunto, pesquisas jurisprudências e de jornais.

Especificamente, as obras de Mauro Cappelletti, Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo de Camargo Mancuso, João Batista de Almeida, Édis Milaré, Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, Cândido Rangel Dinamarco, foram muito utilizadas nesta monografia.

O trabalho também foi desenvolvido por meio do estudo dos diplomas legais que autorizam a legitimidade do Ministério Público (Constituição, Código de Processo Civil, Lei 7.347/85, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Projeto da de lei da nova Ação Civil Pública entre outros) apontando-se as inovações que a Lei da Ação Civil Pública trouxe em matéria de legitimidade do Ministério Público.

Delimitado o tema e escolhido o material a ser consultado, passou-se a examinar as nuances da legitimação do Ministério Público na Ação Civil Pública.

A respeito do assunto, surgiram várias discussões na doutrina que se tornaram a finalidade desta monografia, dentre as quais pode-se citar: a natureza da legitimação do Ministério Público na Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente; a obrigatoriedade da interposição de ação civil pública; a possibilidade da atuação de mais de um membro do Ministério Público na Ação Civil Pública; e as questões relacionadas com a desistência da ação.

Essas são apenas algumas das perguntas que podem aflorar na mente daquele que se depara com o tema da legitimação do Ministério Público.

Como se vê, o presente trabalho terá como finalidade precípua o estudo da legitimidade do Ministério Público na Ação Civil Pública em de Defesa do Meio Ambiente.

Para melhor compreensão do assunto, no segundo capítulo fez-se um panorama histórico apontando as transformações ocorridas no século XVIII, que resultaram no surgimento da sociedade de massa e, posteriormente, dos direitos de massa.

Indica-se, ainda, a origem da Ação Civil Pública no Brasil, apontando os projetos iniciais que tratavam do tema.

Foram detalhados também alguns conceitos sobre as categorias de interesses, sobre direito material e direito processual imprescindíveis ao entendimento do trabalho.

O terceiro capítulo aborda as particularidades e características da legitimidade do Ministério Público que marcam a atividade deste órgão na Ação Civil Pública.

É preciso destacar que as conclusões aqui expostas referem-se apenas à legitimidade do Ministério Público na defesa do meio ambiente. A legitimidade do Ministério Público na proteção de interesses coletivos e individuais homogêneos suscitaria, provavelmente, considerações de outra ordem.

A perspectiva adotada volta-se a uma abordagem predominantemente teórica da legitimação do Ministério Público, procurando detalhar a atuação deste órgão com vistas à compreensão do importante papel por ele desempenhado hoje no Brasil.

Transcorrida toda a monografia, pretende-se mensurar qual a importância da legitimidade atribuída ao Ministério Público na Ação Civil Pública e se este instrumento modificou ou não de alguma forma o dia-a-dia do promotor e se possibilitou uma melhor proteção ao meio ambiente, bem jurídico extremamente relevante para nossa sociedade, pois, sem o equilíbrio entre o homem e natureza, não será possível a vida neste planeta.

1. DO INDIVIDUAL AO TRANSINDIVIDUAL

1.1 DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL À REVOLUÇÃO PROCESSUAL CIVIL

Antes de iniciar o tema principal objeto deste trabalho, neste capítulo far-se-á algumas considerações históricas sobre a transformação da sociedade do século XVIII.

A Revolução Industrial iniciada na Inglaterra expandiu-se pela França, Alemanha, Estados Unidos e outras nações. Modificou a forma das pessoas viverem e alterou para sempre a face do planeta.

No início do século XVIII ainda predominava na Inglaterra o *sistema doméstico* baseado na atividade têxtil, onde a família era proprietária dos meios de produção.

O crescimento do comércio interno e ultramarino fez com que os banqueiros e mercadores investissem na atividade têxtil, que se mostrava muito lucrativa.

Com a intenção de aumentar os lucros e a produção, esses banqueiros e mercadores começaram a emprestar máquinas aos camponeses. Inicia-se, então, a *fase de manufatura*, onde os empresários controlam pequenas oficinas individuais, fornecendo as matérias-primas, as máquinas e os recursos necessários para os salários e o transporte de mercadorias. Nesse período aparece a divisão do trabalho e a especialização.¹

Os donos das manufaturas resolvem, também, reunir máquinas e trabalhadores num único local, obtendo, assim, mais lucro. Neste período surgem, as primeiras fábricas, tendo-se início o processo da Revolução Industrial.

A existência de mão-de-obra disponível, a acumulação de capital e o fácil acesso aos recursos naturais, foram fatores essenciais para a eclosão da Revolução Industrial. Contribuíram também, a invenção do tear mecânico, o coque metalúrgico e a máquina a vapor, entre outros.

¹ G.E., Woodberry e HOUGHTON, Mifflin. *Shelley Complete Poetical Works*, 1901, p. 364, [online]. [acesso em 07/09/03], disponível no endereço eletrônico <http://www.cliohistoria.hpg.ig.com.br/textos2s.htm>.

Os agricultores e os artesões começaram a migrar das zonas rurais para os grandes centros urbanos em busca de empregos, causando um crescimento caótico das cidades.

Esses trabalhadores viviam em situação precária, em casas construídas em galpões, pátios de ferrovias e, por vezes, ainda moravam em cômodos pequenos ou em porões. Não havia saneamento básico, água encanada e os excrementos ficam jogados a céu aberto, facilitando, assim, a transmissão de doenças.

As mulheres e crianças eram obrigadas a trabalhar. Todos recebiam salários baixíssimos, laboravam em ambientes insalubres e alimentavam-se mal.

Neste primeiro momento, as idéias iluministas da Revolução Francesa de 1789 transformam o individualismo na palavra de ordem.

O Estado se caracterizava por uma filosofia de enaltecimento do indivíduo e por uma posição passiva, não intervencionista (Estado Liberal).²

Não existiam mais grupos intermediários, pois os que existiam antes tinham sido varridos pelo governo estatal daquela época, sendo certo que apenas um grupo intermediário entre o Estado e os cidadãos foi deixado intacto: a família.³

Ainda no século XVIII, os operários procuram se organizar em cooperativas de consumo, dando origem, posteriormente, à organização sindical.

Nesse sentido leciona Mauro Cappelletti:

O início do superamento da aversão contra os corpos intermediários se têm já no século em curso, especialmente com o reforço do movimento sindical operário. O indivíduo isolado tenta ainda uma vez unir-se – desta vez para ‘romper a cadeia’ de sua debilidade diante do poder industrial.⁴

As péssimas condições de vida e a enorme concentração de pessoas num mesmo espaço físico contribuíram para que os trabalhadores percebessem que faziam parte de um mesmo grupo social com os mesmos interesses. Essa embrionária formação de consciência foi o ponto de partida para os movimentos sociais do século XIX.

Assim, somente em tempos mais recentes emergiram e proliferaram novos grupos, categorias e classes individuais conscientes da comunhão de interesses e necessidades, bem como de que somente juntos poderiam superar suas fraquezas

² LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*, 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 23.

³ CAPPELLETTI, Mauro. *Revista de Processo: Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1977, p. 148.

⁴ *Ibidem*, loc. cit.

protegendo-se contra a tirania, a exploração, a corrupção dos burocratas e dos poluidores.⁵

Numa sociedade de produção em massa (capitalista), os conflitos e as situações de vida, que o Direito deve regular, tornam-se mais complicadas e a tutela jurisdicional passa a ser invocada não mais somente contra transgressões de caráter basicamente individual, pois envolvem grupos, classes e coletividades.⁶

A complexidade social fez aflorar os conflitos de massa e, ao se utilizar os instrumentos processuais individualistas existentes para a solução desses litígios, surgiram diversos problemas, o que acabou por demonstrar que tais instrumentos não mais respondiam aos anseios dos novos movimentos sociais.

A teoria da ação judiciária elaborada no século XIX, em uma perspectiva individualista, não garantia aos novos grupos o adequado acesso à justiça.

Nesse passo, ante a desafinação entre os mecanismos processuais e a nova categoria de interesse e de “violações de massa”, em 1977 Mauro Cappelletti já vislumbrava:

Uma verdadeira e própria revolução no campo do Direito Judiciário Civil (...). O Direito instrumento de ordenamento da sociedade, deverá assumir tarefa e dimensões até agora ignoradas... os direitos e deveres não se apresentam mais, como nos Códigos tradicionais, de inspiração individualística-liberal, como direitos e deveres essencialmente individuais, mas metaindividuais e coletivos.⁷

Pedro Lenza afirma, em sua obra, que Mauro Cappelletti foi o grande sistematizador e difusor da transformação do direito processual civil.⁸

As modificações sofridas pela sociedade no século XX, combinadas como o aumento da quantidade de bens sujeitos à tutela e a extensão da titularidade de alguns direitos, refletiu sobre a ciência processual.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco assevera:

O estilo de vida contemporâneo, solidário por excelência e por imposição das necessidades e aspirações comuns na sociedade de massa deste fim de século, impõe o trato coletivo de interesses que se somam e se confundem, quase que destacando-se dos demais indivíduos a que tradicionalmente se reportaram com exclusividade. É o direito de massa, resultante dessa nova realidade social, e que por sua vez impõe rumos

⁵ CAPPELLETTI, Mauro, *loc.cit.*

⁶ *Ibidem*, p. 130.

⁷ *Ibidem*, p. 129.

⁸ LENZA, Pedro, *op. cit.*, p. 24.

novos ao processo civil, o qual também se vai então modelando como um processo de massa.⁹

Percebeu-se, então, que o meio ambiente, a saúde, a segurança, etc., eram valores pertencentes a toda a sociedade e que a tradicional forma de defesa de direitos impossibilitava uma efetiva proteção jurídica dos direitos metaindividuais, justamente no momento em que estes se mostravam essenciais para a vida em sociedade.

Os problemas do acesso à justiça e seus diversos aspectos foram difundidos por Mauro Cappelletti numa série de palestras por ele organizadas e apresentadas na Convenção de Fiorentina.¹⁰

Em trabalho publicado no Brasil pela Revista de Processo, Mauro Cappelletti discorreu a respeito do acesso à justiça dos “grupos intermediários” e sobre a necessidade de novos instrumentos processuais mais adequados que permitissem, na Itália e no mundo, a defesa de direitos pertencentes a todos e ao mesmo tempo a ninguém.¹¹

Nessa linha, Mauro Cappelletti sustenta a inadequação das tutelas meramente individuais, discorrendo sobre temas como a superação da classificação dos interesses entre públicos e privados, bem como a total insuficiência da legitimidade pessoal e direta para a tutela de interesses coletivos. Bate-se ainda pela inadequação da tutela dos interesses coletivos confiados ao Ministério Público.¹²

Para solução de tais problemas, propôs, com base no direito comparado, v.g., a criação de órgãos públicos altamente especializados; o casamento entre iniciativas privadas e controle público, citando, em particular, os *relator actions* e as *class actions*; propagando o surgimento de um novo rol de “corpos intermediários” e o aparecimento da “parte ideológica”.

Discorreu, ainda, sobre os poderes dos juízes nas ações coletivas, apontando os defeitos das decisões judiciárias; argumentou que as sentenças proferidas em sede de litígios que versam sobre direitos meta-individuais deveriam ter eficácia *erga omnes*, com ressarcimento global dos danos causados à coletividade.¹³

⁹ DIMANARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 30.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 158.

¹¹ *Ibidem*, *passim*.

¹² *Ibidem*, p. 136 e 137.

¹³ *Ibidem*, p. 138

Com relação às garantias processuais, sustentou que o sistema individual deveria ser superado para, então, nascer um novo e adequado “garantismo social”, com vistas a salvaguardar os múltiplos e extremamente importantes novos grupos que reclamavam acesso à justiça.

Discorreu, também, sobre o conceito de representatividade adequada, afirmando que diversas circunstâncias deveriam ser analisadas no caso concreto para assegurar a seriedade da “parte ideológica”, no campo da defesa dos interesses coletivos.¹⁴

Por fim, apontou a importância do surgimento de uma nova concepção de justiça, a alterar profundamente o Direito Judiciário e transformar as mais antigas garantias processuais, os tipos e efeitos das providências do juiz, revolucionando o conceito de coisa julgada, de responsabilidade civil e de ressarcimento.¹⁵

Hugo Nigro Mazzilli destaca o fato de que somente com os trabalhos e conferências de Mauro Cappelletti em 1974, é que “*surgiu a exata consciência de que os interesses de grupo apresentavam peculiaridades*”.¹⁶

Como se vê, as inúmeras pessoas, grupos ou categorias lesadas encontravam-se quase sempre numa situação imprópria para obter a tutela jurisdicional, seja porque esses direitos nem sempre podiam ser mensurados, seja porque não havia mecanismos processuais adequados, o que acabava por ser, na verdade, uma negação ao acesso à justiça.

Durante esta monografia, serão abordados diversos pontos citados por Mauro Cappelletti, dentre os quais a adequada instrumentalização da defesa dos interesses de natureza transindividual, com destaque para a legitimidade do Ministério Público na defesa de um desses direitos transindividuais.

Primeiramente, com o objetivo de delinear o que se entende por interesses transindividuais, no próximo tópico far-se-á uma breve distinção entre interesse público, privado e transindividual.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro, *op. cit.*, p.139

¹⁵ *Ibidem*, p. 159.

¹⁶ MAZZILI, Hugo Nigro. *Defesa dos interesses Difusos em Juízo*, 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

1.1.1 A superação da divisão dicotômica interesse “público-privado”

Tradicionalmente, a simples divisão em direito público e privado era suficiente para acomodar as categorias de interesses.

Diante de uma nova realidade, porém, nasceu uma categoria de interesses que escapavam as clássicas definições.

A *summa divisio* precisava ser superada, pois os interesses que surgiam eram imensamente mais complicados e não se acomodavam à simples dicotomia tradicional, na qual o **interesse público** consiste na contraposição do interesse do Estado ao interesse do indivíduo, e o **interesse privado** contrapõe os indivíduos em seu inter-relacionamento.¹⁷

Mauro Cappelletti, ao comentar sobre o assunto, afirma que há um profundo abismo entre o público e o privado, sendo que não se vêem pontos de ligação entre estes conceitos.¹⁸ Nesse passo, define interesse público como sendo “aquilo que é reservado ao povo ou ao Estado (*res publica*)”, e por interesse privado “aquilo que pertence à livre disponibilidade do indivíduo que dele é o ‘titular’”.¹⁹

Essa dicotomia passou a ser criticada porque os interesses difusos não pertencem a ninguém e ao mesmo tempo são de todos os membros de um grupo, classe, ou categoria.²⁰

A divisão entre público e privado mostrava-se ultrapassada, sendo, por vezes, incorretamente utilizada para identificar os direitos coletivos.

Nos últimos anos reconheceu-se a existência de uma **categoria intermediária de interesses (ou direitos)**²¹ que, embora não sejam, propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, sendo denominados interesses **transindividuais ou meta-individuais**.²²

¹⁷ MAZZILI, Hugo Nigro, *op. cit.* p. 41.

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro, *op. cit.*, p. 133.

¹⁹ *Ibidem*, p. 132.

²⁰ *Ibidem*, p. 135.

²¹ A lei da Ação Civil Pública e o Código de defesa do Consumidor utilizam as expressões direito e interesse como sinônimas.

²² Nomenclatura utilizada por Mauro Cappelletti.

O Código de Defesa do Consumidor definiu-os como sendo interesses compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas que excedem o âmbito individual, mas não chegam a constituir interesse público.²³

Interessante notar que a amplitude dos direitos transindividuais tornou-se um fenômeno de participação social, que altera a própria concepção do processo e a finalidade clássica da jurisdição, pois traz à baila conflitos políticos, sendo o juiz chamado a promover a justiça no caso concreto e não mais apenas a aplicar o direito objetivo.²⁴

1.2 COMO SURTIU A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO BRASIL

A Ação Civil Pública introduziu no direito processual brasileiro mecanismos adequados à tutela de interesses transindividuais.

A locução acima é empregada de forma corrente pelos doutrinadores, como leciona Dinamarco:

Conquanto consagrada, traz em si uma impropriedade. A ação é sempre um instituto de direito público, tendo invariavelmente o Estado por titular passivo e por objeto o exercício da jurisdição – que é uma função eminentemente pública. Dizem-se públicas, apesar disso, as ações para as quais é legitimado ativamente o Ministério Público, agente estatal encarregado das iniciativas de interesse da comunidade.²⁵

Posteriormente, a locução ação civil pública passou a ser usada de forma mais restrita, para designar apenas as ações promovidas pelo *Parquet* relacionadas às leis integradas na onda renovatória de proteção a valores transindividuais.²⁶

O primeiro jurista brasileiro que escreveu sobre a defesa dos interesses difusos em juízo foi o Professor Waldemar Mariz de Oliveira Junior (PUC-SP) -

²³ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 43.

²⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 89

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 429

²⁶ *Ibidem*, p. 431

Tutela jurisdicional dos interesses coletivos, in “Estudos sobre o Amanhã” (2000), Caderno 2, SP, 1978.²⁷

Mas, foi somente em 1983, por meio do anteprojeto elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Matriz de Oliveira Júnior, que surgiu no Brasil a idéia de criar um mecanismo processual para facilitar a defesa dos direitos transindividuais (metaindividuais ou plurissubjetivos) em juízo. Esse projeto foi apresentado pelos referidos autores no I Congresso Nacional de Direito Processual, em Porto Alegre (julho de 1983), sendo José Carlos Barbosa Moreira o seu relator. Posteriormente, foi apresentado à Câmara dos Deputados pelo parlamentar paulista Flávio Bierrenbach.²⁸

Nesse ínterim, os Promotores de Justiça Antônio Augusto de Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior, integrantes do Ministério Público do Estado de São Paulo, voltaram a discutir o anteprojeto original enriquecendo-o com novas sugestões. Assim, o Ministério Público Paulista elaborou um outro anteprojeto, que foi apresentado ao Governo Federal, que, por sua vez, o encaminhou ao Congresso como projeto do Executivo.

Em razão da prevalência regimental que projetos do governo tinham no processo legislativo sobre os projetos de iniciativa dos parlamentares, o anteprojeto de Ada Pellegrini foi anexado ao projeto do Governo que tramitou mais rapidamente, sendo sancionado e transformado na Lei nº 7.347, de julho de 1985.²⁹

As coes de origem norte-americana (*relator actions* e principalmente as *class actions*), influenciaram, sobremaneira, o anteprojeto dos juristas paulistas, que buscaram na experiência estrangeira os parâmetros para a legitimação das associações às ações cíveis, introduzindo o conceito de representatividade adequada e atribuindo ao juiz certa discricionariedade para verificá-la no caso concreto.³⁰

Além disso, o anteprojeto encampado pelo Executivo adotou algumas características das *class actions*, v.g., a legitimação do Ministério Público e dos órgãos públicos com personalidade jurídica.³¹

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, nota 2 ao art. 1º da Lei 7.347/85, p. 1327.

²⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 99.

²⁹ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, *op. cit.*, nota ao art. 1º da Lei 7.347/85, p. 1327.

³⁰ LENZA, Pedro, *op. cit.*, p. 161.

³¹ *Ibidem*, p. 162.

É importante esclarecer que as *class actions* foram apontadas por Mauro Cappelletti como o grande exemplo do direito comparado inspirador da transformação do direito processual civil, pois nelas os controles existentes são exercidos essencialmente pelo juiz, que se certifica se o autor está agindo no interesse da classe.

Presentes tais requisitos, os efeitos da decisão poderão valer para todos os membros da classe. Um único indivíduo representa milhões de pessoas sem maiores formalidades para fazer valer os mais variados interesses meta-individuais.³²

Os projetos acima referidos também apresentam outras semelhanças e diferenças:

a) o Projeto de Bierrenbach não utiliza a expressão Ação Civil Pública; o sistema de sucessão processual ali previsto era mais bem elaborado do que o previsto no projeto do Executivo, pois inspirado na Lei da Ação Popular.³³

b) o Projeto do Executivo criou o inquérito civil, como meio de investigação pré-processual a cargo do Ministério Público; ampliou o objeto da lei, admitindo não só proteção ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, como também do consumidor e outros interesses difusos; eliminou a possibilidade de ação penal privada subsidiária da pública que, mais tarde, foi restabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor; estabeleceu a competência funcional absoluta para o processo e julgamento das ações civis públicas; fez referência expressa à ação cautelar; dobrou o prazo de carência para as associações legitimadas; criou um novo crime para sonegação de informações indispensáveis requisitadas pelo Ministério Público; impôs ao Ministério Público o dever de assumir a execução, em caso de abandono da ação por parte da associação legitimada.³⁴

A grande diferença, vale frisar, entre o projeto apresentado pelos membros do Ministério Público Paulista e o de Bierrenbach, estava na concessão àquele órgão de um poderoso mecanismo de investigação pré-processual que não havia sido previsto neste último.

Ressalte-se que somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor devolveu-se à Lei nº 7.347/85 “o campo de abrangência integral que

³² LENZA, Pedro, *op. cit.*, p. 163.

³³ MAZZILI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 102

³⁴ *Ibidem*, p. 103.

para ela tinha sido originalmente destinado pelo Congresso Nacional, antes do veto do Presidente da República”³⁵, permitindo a proteção de outros interesses difusos, além daqueles ligados ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio público. A lei do consumidor definiu, ainda, o que se deve entender por interesse difuso, coletivo e individual homogêneo.

Dada a importância desta classificação para o desenvolvimento deste trabalho, far-se-á uma rápida distinção no tópico seguinte entre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

1.3 INTERESSES DEFENDIDOS POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Lei 7.347/85 não fez maiores delimitações sobre os conceitos de interesse difuso, coletivo e individual homogêneo.

Assim, para delinear tais subdivisões do conceito de interesse transindividual, também denominado coletivo em sentido *lato* pela Constituição Federal (artigo 129) serão apontadas as definições trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o artigo 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor definiu que **direitos ou interesses individuais homogêneos** são aqueles, cujo grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis compartilham os mesmos prejuízos divisíveis de origem comum, normalmente oriundo das mesmas circunstâncias de fato. Ex: compradores de veículos, produzidos com o mesmo defeito de série.

Assim, “a **homogeneidade** e a **origem comum** são, os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais”³⁶ (grifos nossos).

Os **direitos (interesses) coletivos** em **sentido estrito** são interesses indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum cuja solução deverá ser uniforme e indivisível para todos seus integrantes (inciso II, do artigo 81, do CDC).

³⁵ Ibidem, p. 104

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini *et alli*. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 745.

Os **direitos (interesses) difusos**, segundo o artigo 81, inciso I, do CDC, são os interesses “de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoais indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”.

Os aspectos marcantes dos direitos difusos são: a indeterminação dos titulares, na medida em que “as pessoas envolvidas são substancialmente anônimas”³⁷ e a inexistência entre eles de relação jurídica base, bem como a indivisibilidade do bem jurídico.

Segundo Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, “o que caracteriza um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual homogêneo é o tipo de pretensão deduzida em juízo”.³⁸ Assim, para ilustrar melhor tal afirmação citar-se-á exemplo oferecido pelos referidos autores:

O acidente com Bateau Mouche IV, que teve lugar no Rio de Janeiro, pode ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso).³⁹

Em resumo, o que decide se um interesse ou direito é difuso, coletivo ou individual homogêneo é o tipo de pretensão.

³⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 239.

³⁸ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, *op.cit.*, nota nº 3, ao art. 1º da Lei 7347/85, p. 1328.

³⁹ *Ibidem*, p. 922.

2. A AÇÃO CIVIL E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Primeiramente, convém anotar que somente a partir de 1970 surgiu a preocupação com os problemas ambientais, pois até então os bens de consumo eram produzidos de forma artesanal e em pequena escala. Com a Revolução Industrial houve um aumento do consumo dos recursos naturais como madeira, carvão, algodão, ferro, aço, água, etc., o que causou um desequilíbrio ecológico, porque a natureza não tinha tempo de se recompor.

A ONU (Organizações das Nações Unidas), incomodada com o consumo exacerbado dos bens naturais, resolveu organizar reuniões mundiais para discutir caminhos para o tratamento adequado do meio ambiente.⁴⁰

A primeira Conferência foi realizada em Estocolmo – produto de uma assembléia geral das Nações Unidas. O objetivo dessa reunião foi discutir e criar, no âmbito da ONU, bases técnicas para avaliação dos problemas ambientais, conscientizando governos e opinião pública.

Essa conferência estabeleceu princípios ecológicos internacionais, como, por exemplo, o relativo à contaminação dos mares. Estatuíu a responsabilidade civil dos Estados em caso de contaminação e outros danos ambientais.

Após a reunião em Estocolmo foi criado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).⁴¹

A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992, ficou conhecida como ECO-92 e abordou temas como Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (*United Nations Conference on Environment and Development – UNCED*).

Nesta Conferência foi elaborada uma agenda para implementação do desenvolvimento sustentável conhecida como Agenda 21.

Em 1997, houve outra reunião em Nova Iorque, (Rio+5) com o objetivo de acelerar a implementação da Agenda 21.

A quarta reunião sobre o meio ambiente foi realizada em Joanesburgo na África do Sul em 2002 (Rio + 10) e discutiu formas de melhor implementar a agenda 21 estabelecida na Rio/92.

⁴⁰ SÉGUIN, Édila. *O Direito Ambiental: nossa casa planetária*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 26.

⁴¹ *Ibidem*, p. 27.

Entretanto, essa Conferência não alcançou seu êxito devido ao boicote dos países ricos, principalmente dos EUA que não firmaram nenhum compromisso ambiental após a Conferência - Rio/92. Assim, o principal foco restringiu-se à tentativa de manter as metas já acordadas para não haver retrocesso.

Não pode haver dúvida de que o Planeta está gravemente enfermo e com suas veias abertas. Se a doença chama-se degradação ambiental, é preciso concluir que ela não é apenas superficial: os males são profundos e atingem as entranhas mesmas da Terra. Essa doença é, ao mesmo tempo epidêmica, na medida em que se alastra por toda parte; e é endêmica, porquanto está como que enraizada no modelo de civilização em voga, na sociedade de consumo e na enorme demanda que exercemos sobre os sistemas vivos, ameaçados de exaustão.⁴²

Esse movimento internacional pela defesa do meio ambiente produziu efeitos internos e reflexos na nossa legislação sobre os interesses difusos. O direito processual civil brasileiro, atento à nova realidade, buscou meios efetivos e alternativas para a solução desses conflitos, tentando adequar os seus instrumentos à natureza das problemáticas que, como visto, abrangem os novos conflitos de massa de natureza difusa como o meio ambiente.

Édis Milaré relata que, de fato, os direitos conferidos no plano material só “fazem sentido quando o ordenamento jurídico coloca nas mãos de seus titulares, ou de seus representantes ideológicos (Ministério Público, associações etc.), mecanismos efetivos para seu exercício”.⁴³

O primeiro diploma legal a tratar da proteção ambiental no Brasil foi o decreto n. 83.540, de junho de 1979, que previu a possibilidade da propositura pelo Ministério Público de ação de responsabilidade civil por danos decorrentes da poluição por óleo.

Posteriormente, a lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente atribuiu ao Ministério Público Federal e Estadual a ação para constranger o poluidor a indenizar ou a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independentemente de culpa.⁴⁴

Porém, com base nessa legislação poucas ações civis públicas de caráter ambiental chegaram a ser propostas pelo Ministério Público.

⁴² MILARÉ, Edis. *Ação civil pública, instrumento indutor de sustentabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 198

⁴³ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2000, p. 406.

⁴⁴ *Ibidem*, 416.

Contudo, com o advento da Lei nº 7.347/85, o Ministério Público e os outros co-legitimados começaram efetivamente a propor medidas judiciais para defesa do meio ambiente.

Essa mudança na atuação do Ministério Público se deu porque a Lei nº 7.347/85, “não apenas lhe cometeu mais uma dentre tantas ações já a cargo do Ministério Público, mas também e principalmente colocou em suas mãos um poderoso instrumento investigatório de caráter pré-processual, o inquérito civil”.⁴⁵

Nesse mesmo sentido Édis Milaré asseverou:

A Lei 7.347/85 significou, sem dúvida, uma ‘revolução’ na ordem jurídica brasileira, já que o processo judicial deixou de ser visto como mero instrumento de defesa de interesses individuais, para servir de efetivo mecanismo de participação da sociedade na tutela de situações fático-jurídicas de diferente natureza, vale dizer, daqueles conflitos que envolvem interesses supraindividuais.⁴⁶

A partir de 1988, a Constituição reservou capítulo ao tema, assegurando a todos o 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” (artigo 225).

Para conferir efetividade a esse comando, a Constituição Federal impôs sanções aos infratores, pessoas físicas e jurídicas, com a conseqüente obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente (§ 3º, do artigo 225), e ainda enumerou uma série de deveres do Poder Público *in verbis*:

- I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
- III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a proteção;
- IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
- V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

⁴⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 126.

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 417.

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Feito isso, a Constituição estabeleceu a responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao meio ambiente, o que afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não se prescinde de nexos de causalidade entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano (art. 225, §3º c.c. artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/81).

Porém, ficou a cargo da lei 6.938/81, artigo 3º, inciso I, conceituar o macrobem⁴⁷ como, “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Dada a amplitude desse conceito, Hugo Nigro Mazzilli considera ilimitada a “possibilidade de defesa da flora, da fauna, das águas, do solo, do subsolo, do ar, ou seja, de todas as formas de vida e de todos os recursos naturais, com base na conjugação do art. 225 da Constituição com as leis ns. 6.938/81 e 7.347/85”.⁴⁸

O meio ambiente pode ser dividido ainda em: **natural**, ex: o solo, a atmosfera, a água e qualquer forma de vida; **artificial**, v.g. o espaço urbano construído, etc; **cultural**, a interação do homem ao ambiente, ex: o urbanismo, o zoneamento, o paisagismo, os monumentos históricos, assim como os demais bens e valores artísticos, estéticos, turísticos, paisagísticos, históricos, arqueológicos, etc.⁴⁹

Tamanho é a amplitude do direito ambiental que podemos dizer que ele deve ser reconhecido pelo Estado como direito público subjetivo do cidadão, pois se trata de valor universal proclamado e exigido como absolutamente essencial ao destino do homem na Terra. Trata-se de direito planetário de valor transnacional.⁵⁰

Como se vê, tudo o que diga respeito ao equilíbrio ecológico e induza a uma sã qualidade de vida, é, pois, questão afeta ao meio ambiente e como tal pode ser objeto de tutela pela Ação Civil Pública.

⁴⁷ Nomenclatura sugerida pelo autor José Rubens Morato Leite *in Dano ambiental, op. cit.*, p. 81.

⁴⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 128.

⁵⁰ REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*, 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 276.

2.1 LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

De maneira geral, são legitimados à propositura da Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, segundo o artigo 5º, da Lei 7347/85: **Ministério Público**, as pessoas jurídicas de direito público interno, fundações públicas ou privadas, empresas públicas, autárquicas, sociedades de economia mista, órgãos governamentais ainda que sem personalidade jurídica e associações civis.

Em questão de tutela do meio ambiente, a liberalização dos mecanismos de legitimidade *ad causam* foi uma das grandes inovações introduzidas pela Lei 7347/85, pois, além do Ministério Público estendeu-se a titularidade ativa também a outras entidades públicas e privadas, entre as quais se ressalta as associações que tenham um mínimo de representatividade.

Destaque especial merece também o Código de Defesa do Consumidor, que inovou na matéria, pois seu artigo 82, inciso III, aplicáveis às ações civis ambientais, por expressa disposição de seu artigo 21, atribuiu personalidade judiciária aos entes públicos despersonalizados, que podem agora ajuizar ação civil pública, desde que, no caso tenham como finalidade institucional à defesa do meio ambiente.⁵¹

Assim, as **associações civis** com um ano de vida e cuja finalidade estatutária seja a defesa do meio ambiente, poderão agir em juízo por meio das ações coletivas. Os sindicatos, como possuem natureza jurídica de associação civil, também têm legitimidade autônoma para a condução do processo.

O pré-requisito de constituição de no mínimo um ano poderá ser dispensado no caso concreto pelo juiz, quando haja manifesto interesse social pela dimensão do dano ou relevância do bem jurídico.

Nesse passo, também estão legitimados à propositura da ação as pessoas jurídicas da administração direta – União, Estados, Municípios e Distrito Federal – da administração indireta – autarquia, empresa pública e sociedade de economia mista e fundações qualquer que seja sua natureza – pública ou privada - desde que tenham entre suas finalidades a defesa do meio ambiente.

Com relação à legitimidade das pessoas jurídicas da administração Nelson Nery e Rosa Maria Nery asseveram que:

⁵¹ MILARÉ, Édis, *op. cit.*, p. 422.

Sua representação em juízo se dá de acordo com o CPC, 12 I e II. Não há nenhuma exigência da lei para que os órgãos da administração direta estejam legitimados à propositura da ACP. O Estado federado do sul, por exemplo, pode ajuizar ACP na defesa do meio ambiente do Estado do Amazonas, porque o interesse processual na ACP é aferível em razão da qualidade do direito tutelado: difuso, coletivo ou individual homogêneo. Quando o Estado federado move ACP, não está ali na tutela de direito seu, individual, mas de direito que transcende a individualidade. Para a correta solução dos problemas processuais decorrentes da tutela jurisdicional dos direitos difusos e coletivos, não se pode raciocinar com o instituto do interesse processual, como se estivéssemos diante de tutela meramente individual. Assim, o Estado de São Paulo, legitimado que está pela norma comentada, tem ipso facto, interesse processual em ajuizar a ACP no Amazonas para a tutela de direitos difusos.⁵²

Como se vê, segundo os autores acima referidos, os órgãos da administração direta têm legitimidade e interesse processual para a propositura da Ação Civil Pública quando tenham como finalidade institucional a defesa do meio ambiente.

Após tecer algumas considerações sobre os outros co-legitimados, os estudos serão concentrados num único co-legitimado: o Ministério Público.

Antes, contudo, convém mencionar que Mauro Cappelletti, em sua obra, sustentou, veementemente, a inadequação deste órgão na Itália e seus análogos: o *prokutor*, nos países socialistas, ou o *attorney general*, nos países do *common law*, como defensores, no processo civil, dos direitos coletivos *lato sensu*. Para tanto argumentou que o *Parquet* não era capaz de se adaptar à nova e extremamente importante função da defesa de interesses transindividuais. Afirmou ainda que o Ministério Público estava muito ligado ao Executivo, sendo incapaz de erigir-se defensor desses direitos, que muitas vezes, precisavam de proteção contra abusos perpetrados pelos próprios órgãos políticos e administrativos. Destacou, também, a falta de aparelhamento adequado para representação de interesses civis complexos que requeriam alta especialidade em determinadas matérias.⁵³

Embora tenha criticado a legitimação do Ministério Público, o autor não deixou de reconhecer que na França, por meio da *Loi Royer* de 1973, estabeleceu-se uma interessante combinação entre as associações de consumidores e Ministério Público, sendo a este último confiada a responsabilidade de controlar e prevenir possíveis abusos de direitos daquelas associações.⁵⁴

⁵² *Op. cit.*, nota nº 6 ao art. 5º, da Lei 7347/85, p. 1339.

⁵³ CAPELLETTI, Mauro, *op. cit.*, p. 139.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 144.

Todavia, como se verá nos itens abaixo, o Ministério Público brasileiro tornou-se, com a Lei 7347/85 e depois com o advento da Constituição de 1988, um órgão independente e estruturado, de modo a melhor combater eventual lesão ao meio ambiente.

E, adverte Dinamarco:

Como a inércia inicial e o princípio dispositivo impedem o juiz de formar um processo sem provocação da parte, de inserir novo fundamento ou novas pretensões no processo já formado ou de levar a extremos as iniciativas probatórias etc; mas como também em alguns casos e situações o Estado moderno sente que não deve permanecer passivo, a solução encontrada é essa. De encarregar de tais missões outros agentes estatais diferentes do juiz e desvinculados do Poder Judiciário.⁵⁵

Essa atribuição fez nascer no seio do Ministério Público um sentimento direto de responsabilidade pelos bens, valores e interesses cuja tutela lhe foi confiada sem precedentes em nosso Estado de Direito.⁵⁶

Feitas essas considerações, será analisada a forma de atuação do Ministério Público no processo civil, para daí extrair-se uma visão geral que será utilizada para nortear a legitimidade do Ministério Público na Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente.

2.2 A LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.2.1. A atuação do Ministério Público no processo civil em geral

O Ministério Público, como órgão do Estado, exerce junto ao Poder Judiciário a tutela dos interesses indisponíveis.

No processo civil, geralmente, e até por força do próprio Código de Processo Civil, classifica-se a intervenção do Ministério Público de duas formas; a primeira é como **parte** (artigo 81 do CPC); e a segunda como **fiscal da lei, interveniente** ou

⁵⁵ *Op. cit.*, p. 422

⁵⁶ Ferraz, Antônio Augusto Mello de Camargo. *A ação Civil e os dilemas do Ministério Público agente político*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 124

custos legis, hipóteses em que a intervenção do Ministério Público é obrigatória (artigo 82, do CPC).

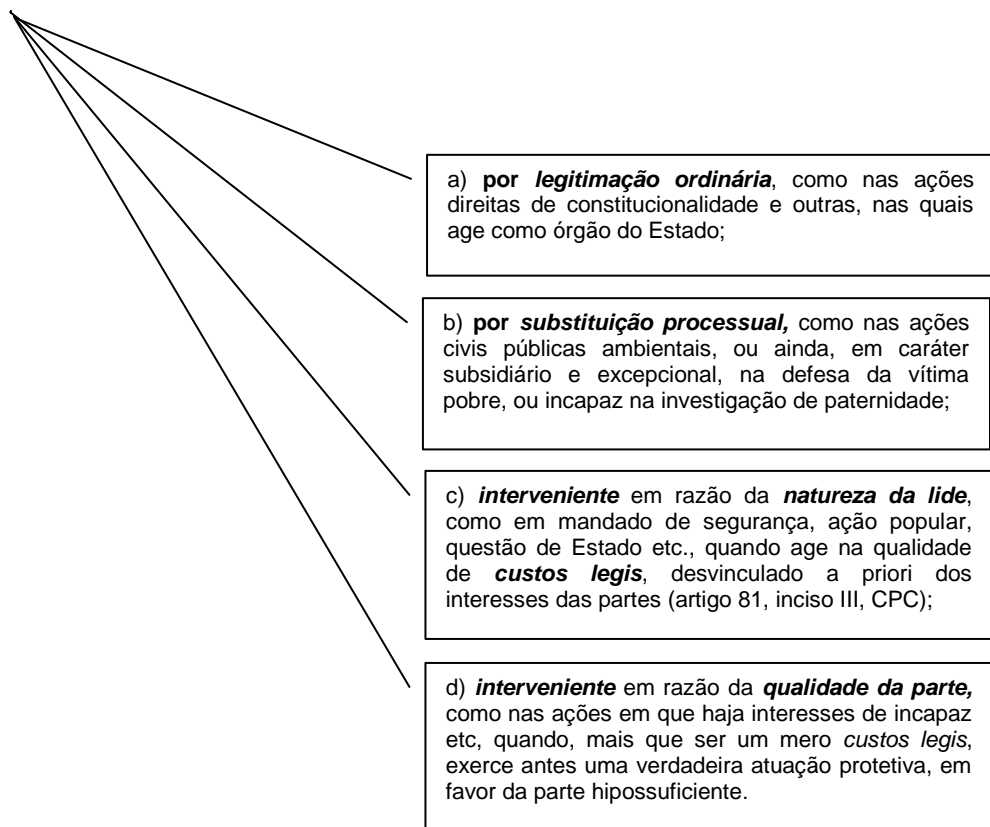
Essa classificação, contudo, não define exatamente a razão da intervenção e a verdadeira posição processual do Ministério Público na ação.⁵⁷

Assim, para melhor entender a matéria será apontada distinção apresentada por Hugo Nigro Mazzilli em sua obra, A Defesa dos interesses Difusos e coletivos.

Primeiramente, delimitar-se-á a atuação do Ministério Público analisando a sua **forma**, e, depois, sua **causa e finalidade**.⁵⁸

A atuação pode se dar de quatro formas:

1) Autor



Como se vê, o órgão ministerial pode agir por meio de legitimação ordinária, substituição processual ou como interveniente.

Vale destacar que o Código de Processo Civil, em seu artigo 81, dispôs que o Ministério Público ao exercer o direito de ação estará sujeito aos mesmos poderes e ônus que às partes.

⁵⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. I, 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 156.

⁵⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 69.

Porém, essa disposição deve ser entendida em sentido relativo, pois em razão das peculiaridades da sua atuação este órgão, nem sempre estará sujeito ao mesmo tratamento que as partes, haja vista que não presta depoimento pessoal; não adianta despesas; goza de prazos dilatados para contestar, recorrer; não recebe nem é condenado em custas ou honorários advocatícios; não se sujeita à reconvenção e, quando sucumbe, não responsabiliza a si próprio, mas sim ao Estado, de que é órgão.

Contudo, se a parte for prejudicada pela atuação dolosa ou fraudulenta do promotor de justiça, poderá ingressar com ação de ressarcimento contra o Poder Público, que, por sua vez, terá ação regressiva contra o promotor.⁵⁹

Portanto, há algumas exceções ao princípio igualitário previsto artigo 81, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários, é importante mencionar a posição adotada pelo professor Dinamarco a respeito do assunto. Para esse jurista, quando o Ministério Público é vencido, o Estado deve ser condenado a pagar honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20 do Código de Processo Civil, pouco importando se o membro do Ministério Público agiu ou não de má-fé. Sua posição se ampara na ausência de disposição legal específica sobre o assunto, valendo, portanto, a regra geral, e também no fato de os promotores serem agentes estatais e sujeitos, portanto, à responsabilidade objetiva (teoria do risco administrativo).⁶⁰

Nas ações que tratam de **direitos difusos**, propostas pelo Ministério Público, ele atuará como **parte**, mas não deixará de zelar pela ordem jurídica, e não estará obrigado a postular a procedência da ação, se ao término do processo se convencer de que não haja razão para tanto.

Quando, porém, agir como representante da parte ou **substituto processual** de pessoa determinada, estará vinculado à defesa do interesse cujo zelo lhe foi cometido.

Com efeito, se atuar como **interveniente** o Ministério Público, pode aditar a inicial, produzir provas, recorrer e exercer os demais ônus e faculdades processuais, como quando propõe a ação (artigo 83, inciso III, do CPC).

⁵⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues *et alli*. *Curso Avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume I, 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 254

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 439

Destaque-se que, há casos em que a **lei considera a intervenção do Ministério Público obrigatória, e sua falta acarretará a nulidade do processo**, nos termos do artigo 84, do CPC.

Na verdade, como na área cível a legitimação do Ministério Público não é privativa, a falta de intimação é que acarretará nulidade, pois se intimado para o ato o Ministério Público injustificadamente não comparecer, não haverá nulidade a ser argüida pelo órgão.⁶¹

Porém, a lei ao estabelecer a obrigação do Ministério Público de intervir em determinadas ações, a fez de forma genérica, esquecendo-se de verificar a exata adequação entre a atribuição ali estabelecida e àquelas previstas na Constituição Federal.

Nessas hipóteses, caberá ao membro do Ministério Público fazer um juízo racional a respeito da natureza do bem jurídico protegido e a real necessidade de sua intervenção. Tudo isso sem esquecer a vasta gama de atribuições constitucionais do órgão ministerial.⁶²

Em posição mais rígida, Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, sustentam que “quando a lei expressamente determina a intervenção, não se pode discutir ou questionar necessidade de ela ocorrer”.⁶³

Tal assertiva é corroborada por outros doutrinadores, dentre os quais o Ilustre Prof. Vicente Greco Filho, o qual afirma que “no sistema do Código de Processo Civil não há hipóteses de intervenção facultativa do Ministério Público”.⁶⁴

Destarte, embora Nelson Nery Júnior, Rosa Nery e Vicente Greco sustentarem que a intervenção do Ministério Público é obrigatória nos casos previstos em lei, eles não descartam a possibilidade de, em determinados casos, haver dúvidas sobre a existência de interesse público, dada a generalidade de algumas previsões legais.

Assim, Vicente Grego, ao tratar sobre o assunto, menciona a possibilidade de haver discordância entre o membro do Ministério Público e o juiz.

Numa primeira hipótese, o membro ministerial entende que não há interesse público a tornar necessária a sua intervenção e o juiz discorda, sustentando que há

⁶¹ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, *op. cit.*, nota ao artigo 84 do CPC, p. 411.

⁶² *Ibidem, loc. cit.*

⁶³ *Op. cit.*, nota nº 10 ao artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, p. 402.

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 159.

o dever de intervir; numa segunda hipótese, o membro do Ministério Público quer intervir porque entende que há interesse público e o juiz recusa essa intervenção.⁶⁵

Vicente Greco Filho aponta uma solução para as hipóteses acima formuladas.

Num paralelo entre o processo civil e o processo penal, sustenta Greco que, por analogia ao artigo 28 CPP, quando o Ministério Público se recusar a intervir por entender que não há interesse público, poderá o juiz, discordando da recusa, comunicá-la ao Procurado Geral da Justiça, que avaliará a existência ou não, desse interesse no processo, decidindo em caráter definitivo o incidente.⁶⁶

Na segunda hipótese, o juiz ao indeferir o ingresso do Ministério Público estará proferindo uma decisão interlocutória que, nos termos do artigo 522 do CPC, poderá ser objeto de recurso, na forma do agravo de instrumento. Ao Tribunal, então, caberá decidir se o Ministério Público deve ou não intervir. Se o Tribunal entender que há interesse público na ação, aceitará a intervenção, anulando os atos praticados sem a presença do órgão ministerial.

Frise-se que não poderá o juiz ordenar a intervenção do membro ministerial, dada a independência jurídica e funcional deste órgão. Nesse sentido:

Se só o juiz quiser, não poderá ele, tampouco o tribunal, ordenar que o MP intervenha no processo, dada a independência jurídica e funcional deste órgão do MP. Incorreta a decisão que entendeu poder o juiz ordenar a intervenção do MP, que teria de obedecer (TJMG-RT 599/189).⁶⁷

Destaque-se, também, que o Ministério Público, somente poderá ajuizar ações em hipóteses expressamente previstas em lei (artigo 81, do CPC), salvo em matéria de interesses transindividuais quando a legitimação do Ministério Público é genérica, podendo propor qualquer ação civil pública, com qualquer pedido, desde que essa iniciativa consulte aos interesses gerais da coletividade (artigo 129, inciso III, da CF c.c. artigo 1º, inciso IV, da Lei 7.347/85, acrescentado pelo artigo 110 do CDC).

Quanto às **causas** que trazem o Ministério Público ao processo civil, cabe destacar que elas podem ser três: a existência de **interesse indisponível** ligado à **pessoa**; a existência de **interesse indisponível** ligado à **relação jurídica**; e a existência de direito não propriamente indisponível, mas de suficiente abrangência

⁶⁵ GRECO FILHO, Vicente, *op. cit.*, p. 159.

⁶⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*.

⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, *op. cit.*, nota nº 13 ao artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, p. 403.

ou repercussão social, que aproveite em maior ou menor medida a toda a coletividade.⁶⁸

Quanto à **finalidade**, o órgão ministerial estará vinculado ao interesse cuja existência provocou sua atuação.

Em suma, o Ministério Público deverá atuar quando houver previsão legal e desde que essa disposição esteja em plena harmonia com a sua destinação constitucional, qual seja, a defesa de interesses individuais indisponíveis ou de regular expressão social.

Sucintamente demonstrou-se como o Ministério Público atua no processo civil em geral.

Como o tema da legitimidade do Ministério Público não encontra guarida apenas na lei da Ação Civil Pública, analisar-se-á no próximo item esse assunto sob a ótica constitucional, fonte normativa primeira a qual todas as outras leis devem obediência.

2.2.2 Atribuição constitucional do Ministério Público

A Constituição Federal define o Ministério Público como “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado”. O texto está em capítulo dedicado às “funções essenciais à Justiça”.

Na doutrina, ainda se discute a situação do Ministério Público no organograma do Estado, prevalecendo a corrente que coloca o Ministério Público ao lado do Poder Judiciário, mas como instituição autônoma.⁶⁹

Interessante notar que a legitimidade do Ministério Público para a propositura da Ação Civil Pública não decorre apenas da Lei nº 7347/85, mas também da própria Constituição Federal.

Como instituição permanente, o Ministério Público é dotado de estrutura independente e tem como função jurisdicional do Estado a garantia das instituições fundamentais da sociedade, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da

⁶⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 72.

⁶⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 14ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 503

Constituição Federal; artigo 1º da Lei nº 8.625/93; artigo 1º da Lei Complementar Federal 75/93; e artigo 1º da Lei Complementar/SP nº 734/93).

Quanto à delimitação da área de atuação, a Constituição de 1988 estabeleceu que o Ministério Público da União abrangerá o Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar, do Distrito Federal e dos Territórios que atuam junto aos juízes e Tribunais Federais. Já no âmbito Estadual, o Ministério Público deverá ser organizado por lei própria que disporá sobre suas normas gerais e organizacionais (artigo 128, CF).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 criou o Conselho Nacional do Ministério Público com funções similares às do CNJ (artigo 130-A, da Carta Magna).

Para assegurar aos Membros do Ministério Público liberdade de atuação sem pressões por parte de outros órgãos ou poderes, assegurou-lhes a Constituição autonomia funcional, financeira e administrativa, bem como garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (alíneas “a”, “b” e “c”, do inciso I, do parágrafo 5º, artigo 128, da Carta Política de 1988).⁷⁰

A vitaliciedade, como bem asseverou Dinamarco, é bem mais valiosa que a mera estabilidade, antes concedida, porque condiciona a perda do cargo à existência de sentença judicial, ao passo que a estabilidade restringe-se a garantir a existência de regular processo administrativo.⁷¹

Essa atuação é norteadada por quatro princípios institucionais: da unicidade, da indivisibilidade, da independência funcional e do princípio do promotor natural.⁷²

No artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, são exemplificadas algumas funções do Ministério Público, dentre as quais merece destaque especial: a atribuição do Ministério Público para promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, com o objetivo de defender o patrimônio público e social, o **meio ambiente** e outros interesses difusos e coletivos, o que não obsta a propositura dessas ações por terceiros co-legitimados (§ 1º, do artigo 129).

A Constituição Federal vedou ao Ministério Público a representação das entidades públicas. Assim, com a vigência das Leis Complementares n. 73/93 e 75/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e LOMPU), os membros ministeriais já não mais podem agir como procuradores da Fazenda. Mesmo quando

⁷⁰ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª edição. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 758.

⁷¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. (Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 19ª Edição. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 215.

⁷² MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 13ª edição. São Paulo : Atlas, 2003, p. 475.

o Ministério Público atuar em ações em defesa do patrimônio público, não mais o fará como representante da Fazenda, e sim com substituto processual.

“E porque estão em jogos certos valores reputados essenciais, que o sistema não quer que fiquem à margem da tutela oferecida mediante o processo, a atuação processual do *Parquet* é reputada essencial à jurisdição”.⁷³

Em suma, o constituinte adequou as atribuições do Ministério Público à sua nova função social e ao espírito da Lei nº 7347/85.

No próximo tópico será abordada minuciosamente a legitimidade do Ministério Público na Ação Civil Pública para a defesa do meio ambiente.

2.2.3 Legitimidade e o interesse para defesa do Meio Ambiente

Primeiramente, antes de tratar da legitimidade do Ministério Público na Ação Civil Pública, é preciso especificar qual a natureza dessa legitimação: se ordinária, extraordinária ou *tertium genus*.

Segundo Barbosa Moreira o critério para se identificar a legitimidade *ad causam*:

É a titularidade da pretensão que se quer deduzir. Basicamente, legitima-se à **propositura** de qualquer ação quem se apresenta como titular da relação jurídica material sobre que se controverte. É o que faz de certo a norma do art. 6º, do Código de Processo Civil: ‘Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei’. A ressalva da cláusula final evidência que a regra não é absoluta: existem, com efeito, diversos e notórios casos em que o ordenamento reconhece qualidade para figurar no processo como parte quem não é sujeito da lide (**legitimação extraordinária ou anômala**), convindo sublinhar que a autorização legal reclamada pelo dispositivo em foco não precisa constar, em termos expressos e categóricos, de determinado texto: basta que se possa inferir, com segurança, mediante a aplicação de recursos da interpretação sistemática.⁷⁴ (grifo nosso).

Diz-se então que, quando o lesado busca em juízo a defesa de seu próprio interesse o faz como **legitimado ordinário**. Essa legitimação constitui a regra no direito processual pátrio. Há algumas hipóteses, porém, em que a lei possibilita

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituto de Direito Processual Civil*, v. I. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 710.

⁷⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo : Saraiva, 1988, p. 184.

excepcionalmente a defesa de interesses alheios em nome próprio. Tal legitimidade é chamada de **extraordinária ou anômala**.

Barbosa Moreira ao comentar sobre Ação Popular argumenta que qualquer cidadão no gozo dos seus direitos, poderá propor ação popular sendo “sempre possível – embora não obrigatório – o litisconsórcio ativo entre dois ou mais cidadãos”.⁷⁵ E por essas razões a denomina de legitimidade concorrente e disjuntiva.⁷⁶

Hugo Nigro Mazzilli, por seu turno, argumenta que a legitimação prevista na Ação Civil Pública é preponderantemente de natureza **extraordinária**, pois embora, por vezes, o legitimado aja em nome próprio de forma autônoma para proteger interesses próprios, a pretensão deduzida na Ação Civil Pública visa satisfazer todo um grupo lesado, sendo, por isso, extraordinária.

Referido autor vai além, denominando-a ainda **concorrente e disjuntiva**. **Concorrente**, pois cada um dos co-legitimados do artigo 5º da LACP pode agir em defesa dessas ações civis e **disjuntiva** porque não precisam comparecer em litisconsórcio.⁷⁷

A *contrario sensu*, Nelson Nery Junior e Rosa Nery sustentam, com base em teoria do Direito alemão, que a natureza da legitimidade do Ministério Público é simplesmente **autônoma, de natureza ordinária** para condução do processo em defesa de direitos difusos e coletivos. Para eles, ainda que Ministério Público defenda em juízo interesse de terceiros, está também a defender interesses que se inserem em sua finalidade institucional.⁷⁸

Na verdade, Nelson Nery, em outra obra, defende a criação de um *tertium genus*, que é **representação institucional** ou **estrutural** do Ministério Público:

Surge da base das normas de organização de uma instituição, com a finalidade de substituição do titular do direito ou da obrigação e exercício do direito ou adimplemento da obrigação por conta e em nome do titular, para a tutela de um interesse do representado. O titular do direito, no caso sob exame, é a sociedade, em nome de quem atua o Ministério Público, nas esferas judicial e extrajudicial.⁷⁹

⁷⁵ Ibidem, p. 118.

⁷⁶ Ibidem, *loc. cit.*.

⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 55. Nesse mesmo sentido, *vide* GRINOVER, Ada Pellegrini *et alli*, *Código Brasileiro...* cit, notas ao artigo 91 do CDC, p. 799, e ALMEIDA, João Batista. *Aspectos controvertidos: doutrina e jurisprudência*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 96.

⁷⁸ *Op. cit*, notas ao CPC e à lei 7347/85, p. 401, 1339 e 1341.

⁷⁹ NERY JUNIOR, Nelson *et alli*, *Código Brasileiro...*, *op.cit*, p. 942.

Pedro Lenza, por sua vez, baseado em classificação apresentada por Barbosa Moreira sustenta que a legitimidade para tutela coletiva é **extraordinária** porque sempre haverá uma substituição da coletividade; **autônoma** porque a presença do legitimado ordinário, quando identificado é totalmente dispensável; **exclusiva** já que o contraditório se forma satisfatoriamente com a presença um legitimado ativo; **concorrente** em relação aos legitimados que competem em igualdade para a propositura da ação; e **disjuntiva**, porque qualquer entidade poderá propor a ação sozinha, sem a concordância, intromissão ou autorização dos demais.⁸⁰

Com relação ao **interesse processual** do Ministério Público, cabe destaque que, ao contrário do que acontece com os outros co-legitimados, o interesse de agir deste órgão é **presumido** quando da propositura de ações civis para defesa do meio ambiente. Apesar de presumido, exige-se que o interesse efetivamente exista, ou seja, deve haver uma adequação entre o pedido formulado e a utilidade prática do provimento jurisdicional pretendido, sob pena de ser reconhecida pelo magistrado a carência por falta de interesse processual.

Como se vê, embora o assunto sobre a natureza da legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses difusos, não seja pacífico, perfilha-se a corrente que entende ser ela extraordinária, sendo o Ministério Público substituto processual, pois embora o órgão ministerial sustente interesse institucional próprio, está, com absoluta certeza, a zelar por interesses individuais espalhados por toda a sociedade. Certo é também que a legitimidade se dá de forma concorrente disjuntiva, porque a propositura da ação pelo Ministério Público não obsta que os outros co-legitimados ajam em defesa do meio ambiente, quer litisconsorciando-se, quer fazendo-o isoladamente.

Por fim, conforme já referido, quanto ao interesse de agir do Ministério Público, não há grande discussão, já que o meio ambiente foi elevado por nossa Constituição como bem jurídico essencial a todos, presentes e futuras gerações, cabendo apenas a verificação no caso concreto da utilidade prática do pedido.

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 186 e 187.

2.2.3.1 Vários membros do Ministério Público numa única Ação Civil Pública

Na Ação Civil Pública, oficiará, em regra, apenas um membro do Ministério Público, exceto quando haja atuação conjunta harmônica e integrada de membros do mesmo Ministério Público ou em litisconsorcial de membros de Ministérios Públicos diferentes.

Com o objetivo de sistematizar e simplificar a matéria, a legislação paulista, no artigo 114 da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, previu:

Art. 114. No mesmo processo ou procedimento não oficiará simultaneamente mais de um órgão do Ministério Público.

§ 1º - Para fins de atuação conjunta e integrada, como propositura de ações ou interposição de recursos, será admitida a atuação simultânea de membros do Ministério Público.

§ 2º - Se houver mais de uma causa bastante para a intervenção do Ministério Público, nele oficiará o órgão incumbido do zelo do interesse público mais abrangente.

§ 3º - Tratando-se de interesses de abrangência equivalente, oficiará no feito o órgão do Ministério Público investido da atribuição mais especializada; sendo todas as atribuições igualmente especializadas, incumbirá ao órgão que por primeiro oficial no processo ou procedimento, ou a seu substituto legal, exercer todas as funções de Ministério Público.

Ao prever que somente um membro do Ministério Público oficiará no processo, a lei complementar paulista nº 734/93 quis evitar que diversos membros do Ministério Público interviessem simultaneamente no mesmo feito.

Nesse sentido Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, afirmam que “não existem dois interesses públicos, mas apenas um, de modo que somente deverá intervir um representante do MP no processo civil, ainda que sejam várias as causas que determinaram sua intervenção...”.⁸¹ E mais adiante “entendemos como correta a primeira tese, da desnecessidade da intervenção de mais de um órgão do MP nos processos em que a instituição deve atuar como custos legis”.⁸² Ao comentar sobre a lei paulista, ainda acrescentam que se “*aplica em toda a sua inteireza a tese de que não há necessidade da intervenção de dois curadores nos processos em que o MP deve intervir como custos legis*”.⁸³

⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, *op. cit.*, nota nº 1 ao artigo 82 do CPC, p. 401.

⁸² *Ibidem*, p. 405.

⁸³ *Ibidem*, *loc. cit.*. Nesse mesmo sentido, *vide* obra de João Batista de Almeida, *Aspectos Controvertidos...* cit, p. 108.

Hugo Nigro Mazzilli aponta exceções à lei local, as quais justificariam a atuação simultânea de mais de um membro do Ministério Público:

Quando se trata de funções inconciliáveis nas mãos de um só deles. Assim, por exemplo, em ação civil pública movida por promotor de Justiça contra incapaz causador de dano ambiental, duas razões existem para o ofício do Ministério Público no feito: de um lado, a questão ambiental (a defesa de interesse indeterminado de toda a coletividade); de outro, a eventual suplementação da defesa do incapaz (intervenção pela qualidade da parte).⁸⁴

Destarte, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público em defesa do meio ambiente, não oficiará outro membro da instituição como *custos legis*, exceto, conforme bem salientou Hugo Nigro, quando for incompatível as tarefas assumidas. Nesses casos, será necessária a intervenção simultânea de mais de um membro do Ministério Público.

2.2.3.2 Litisconsórcio entre Ministérios Públicos

Litisconsórcio pode ser definido como a possibilidade de mais de um litigante figurar em um ou ambos os pólos da relação jurídica processual. Classifica-se:

Quanto ao **momento** de sua formação pode ser **inicial** ou **ulterior**, quando à **obrigatoriedade** de sua formação pode ser **necessário** ou **facultativo**; quanto ao **pólo** da relação processual pode ser **ativo**, **passivo** ou **misto** (ativo e passivo a um só tempo); quanto ao **destino** dos litisconsortes no plano do direito material pode ser **unitário** ou **simples**.⁸⁵ (grifo nosso).

Com relação ao **litisconsórcio entre Ministérios Públicos**, a idéia surgiu “para melhor defesa ambiental, pois a degradação ambiental ecológica no mundo está atingindo condição alarmante, a justificar um especial empenho do legislador e do intérprete para possibilitar uma reação efetiva em proveito de todos”.⁸⁶

Hugo Nigro Mazzilli, Antônio Augusto Mello de Camargo e Edis Milaré lançaram a idéia, que posteriormente foi aprovada no VI Congresso Nacional do

⁸⁴ *Op. cit.*, p. 83.

⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, *op. cit.*, nota nº 01, ao artigo 46 do CPC, p. 347.

⁸⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 262.

Ministério Público, em 1985, por meio da tese - O Ministério Público e a questão ambiental.

A proposta dos referidos doutrinadores se baseava na idéia de que nas ações civis e penais relativas ao meio ambiente, pudesse intervir como assistente litisconsorcial tanto o Ministério Público federal quanto o estadual, para que fossem “consideradas e harmonizadas as necessidades nacionais e as peculiaridades regionais”.⁸⁷

A intervenção simultânea objetiva a conjugação de esforços para aumentar a eficiência da ação do Ministério Público, pois um dano ambiental às vezes projeta efeitos diretos e indiretos de largo espectro que afetam diversos Estados, justificando a intervenção litisconsorcial do Ministério Público.

Esta idéia foi adotada no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 210, § 1º) e também no Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre, porém, que o Presidente da República, em evidente contradição, vetou o § 2º, do artigo 82 da lei consumerista que instituía o litisconsórcio nas ações coletivas em defesa do consumidor, mas sancionou o artigo 113 do mesmo diploma legal que criava o mesmo litisconsórcio de Ministérios Públicos em qualquer ação civil pública sobre quaisquer interesses transindividuais.⁸⁸

A atitude do Presidente causou polêmica no mundo jurídico. A doutrina e a jurisprudência oscilaram sobre a possibilidade ou não do litisconsórcio entre Ministérios Públicos.

Em sua obra, Hugo Nigro Mazzilli sustenta que o veto presidencial foi inócuo, já que o artigo 113 do CDC repetiu a mesma norma do dispositivo vetado, tendo sido ela regularmente sancionada e promulgada.⁸⁹

Argumenta que os motivos que levaram o Presidente da República a vetar o § 2º, do artigo 82, do CDC, não vingaram, pois não houve afronta ao artigo 128, § 5º, da Constituição, sendo que a lei federal ordinária certamente pode cometer atribuições ao Ministério Público. Prossegue afirmando que também não houve afronta aos princípios da unicidade e da indivisibilidade, pois esses só valem dentro de cada instituição ministerial e não podem ser invocados para disciplinar as atuações de Ministérios Públicos de entes federados diversos.⁹⁰

⁸⁷ MILARÉ, Édis, *op. cit.*, p. 424.

⁸⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 265.

⁸⁹ *Op. cit.*, p. 263. Nesse mesmo sentido, *vide* Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública...cit*, p. 218.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 266.

Em posição semelhante Rodolfo de Camargo Mancuso, argumenta que a atuação conjunta dos Ministérios Públicos “pode-se dar *ab initio* (com o Procurador da República e o promotor (ou procurador) de justiça firmando a petição inicial), ou no curso da ação, nas formas de assistência litisconsorcial ou litisconsórcio ulterior”, argumentando também que “o melhor caminho é a ‘adaptação criativa’ do arsenal processual existente, às novas exigências surgidas com o acesso à justiça dos interesses metaindividuais”.⁹¹

Questão interessante é abordada por Nelson Nery Junior ao tratar sobre o tema. Para o referido autor, tanto o Ministério Público Federal quanto o Ministério Público Estadual não só podem atuar em litisconsórcio em ambas as esferas, como podem também ajuizar, sozinhos, ações civis públicas um na esfera do outro e vice-versa.

Tal juízo decorre do fato de que, para este autor, o Ministério Público não é substituto processual e sim representante institucional, conforme já referido acima, sendo que esta instituição é una e indivisível, na medida em que o artigo 128 da Constituição Federal somente o divide “com a finalidade de facilitar o exercício de suas funções institucionais”.⁹² Assim, como a representação do Ministério Público é institucional, “na ausência de impeditivo legal, está o Ministério Público Estadual autorizado a, representando a sociedade, atuar na Justiça Federal ou na justiça de qualquer Estado da federação”.⁹³ A recíproca também é verdadeira.

Em posição absolutamente oposta, o autor João Batista de Almeida afirma que os princípios da unicidade e da indivisibilidade dizem respeito apenas ao fato de que os integrantes de determinado Ministério Público fazem parte de um só órgão, sob a mesma chefia, podendo “ser substituídos por outro, no mesmo processo, não havendo vinculação a nível pessoal, já que legitimada é a instituição e não o membro do *Parquet*, individual e pessoalmente considerado”.⁹⁴

O referido autor conclui aduzindo que os princípios da unidade e da indivisibilidade, se corretamente enfocados, não autorizam a atuação do Ministério Público Federal na esfera estadual e vice-versa.

⁹¹ *Ibidem*, *loc cit.*.

⁹² NERY JUNIOR, Nelson *et alli*, *Código Brasileiro...* cit, p. 942.

⁹³ NERY JUNIOR, Nelson *et alli*, *op. cit.*, p. 942, Posição análoga é adotada por Kazuo Watanabe, nesta mesma obra p. 763.

⁹⁴ *Op. cit.*, p. 103

Quanto ao veto presidencial que extirpou o litisconsórcio do § 2º, do artigo 82, do CDC, João Batista argumenta que o Presidente agiu corretamente e que apenas por um vacilo a disposição do artigo 113 não foi proibida. Afirma, ainda, que as razões que levaram o Presidente a vetar as disposições do artigo 82 do CDC valem também para litisconsórcio do artigo 113, do CDC e que os Ministérios Públicos da União e dos Estados não tem legitimidade para atuar na Justiça Estadual e vice-versa.⁹⁵

Pela impossibilidade do litisconsórcio também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. **Ministério Público Federal**. Ação Civil Pública promovida contra a União. Competência da Justiça Federal (art. 109, incisos e parágrafos, C.F.). Legitimação do **Ministério Público Federal**. Lei Complementar nº 75/93 (art. 37). Manifesto o interesse jurídico da União, com desfrute da competência da Justiça Federal, legitima-se ativamente o **Ministério Público Federal** para promover a ação que a qualifica no pólo passivo da relação processual. **Ilegitimação ativa do Ministério Público Estadual**. Impossibilidade deste agir como "custos legis" ou de litisconsorciar-se ativamente com o parquet federal.

Legitimidade Ativa, **Ministério Público Federal**, Ajuizamento, Ação Civil Pública, reparação de danos, contaminação, meio ambiente, prejuízo, saúde, morador, área, decorrência, fábrica, propriedade, réu, União Federal, abandono de mercadoria, produto tóxico, momento, fechamento, fábrica, caracterização, competência, Justiça Federal. Impossibilidade **Ministério Público Estadual**, atuação, litisconsórcio ativo, **Ministério Público Federal**, aplicação, princípio da indivisibilidade do Ministério Público. (grifos nossos).⁹⁶

Em que pesem as posições doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, no que tange à possibilidade de litisconsórcio entre Ministério Público Federal e Estadual, conclui-se ser ela totalmente possível, pois, muito embora o Presidente tenha vetado o § 2º, do artigo 82, do CDC, o artigo 113 da mesma lei está em vigor e, até que o Supremo Tribunal Federal diga o contrário, ele é totalmente lícito.

Feitas essas considerações deve-se acrescentar ainda, que o litisconsórcio regular-se-á pelo disposto nos artigos 46 a 49 do Código de Processo Civil.

Assim, quando houver litisconsórcio na Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, será ele sempre facultativo e os atos e as omissões de uns não prejudicarão o outro (art. 48), sendo a ação decidida da mesma forma para todos (litisconsórcio unitário), podendo cada órgão do Ministério Público promover o

⁹⁵ Ibidem, p. 104.

⁹⁶ STJ – 1ª Turma – REsp nº 287389/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, j. 24/09/2002.

andamento do processo, devendo todos ser intimados dos respectivos atos (art. 49, CPC).

2.2.3.3 Litisconsórcio entre Ministério Público e demais co-legitimados

Quanto à questão do litisconsórcio entre Ministério Público e demais co-legitimados, não há grande celeuma, já que o artigo 5º, § 2º, da Lei 7347/85 previu expressamente esta possibilidade.

Assim, com o objetivo de fortalecer a defesa dos interesses transindividuais, a Ação Civil Pública não apenas concedeu a legitimação concorrente, como também facultou aos co-legitimados, na relação processual, demandarem conjuntamente na busca de proteção ambiental.

Como já anotado, trata-se de litisconsórcio facultativo unitário, já que nenhuma das partes pode recusar a presença do outro no mesmo pólo processual, por terem a mesma causa de pedir e o mesmo pedido e, também, porque a sentença de mérito abrangerá todos os litisconsortes, não sendo lícito ao juiz decidir a lide de forma diferente para eles.

Aqui a única questão obscura diz respeito à formação ulterior do litisconsórcio, pois silente a lei da Ação Civil Pública a respeito do assunto.

Rodolfo de Camargo Mancuso sustenta que isso é possível, desde que o pedido do co-legitimado guarde afinidade com a pretensão original.⁹⁷

Nesse mesmo sentido Hugo Nigro Mazzilli, argumenta:

Embora em doutrina neguem a figura do litisconsórcio ulterior inclinamo-nos a aceitá-la. Se não admitíssemos pudesse um co-legitimado aditar a inicial para alterar ou ampliar o objeto do processo, bastar-lhe-ia propor em separado ação conexa ou até mesmo de objeto mais abrangente; isto levaria à reunião de ações e as partes passariam a ser tratadas como litisconsortes (...).⁹⁸

Caso o co-legitimado ingresse no pólo ativo aditando a inicial para modificar ou alargar o objeto do processo, tem-se litisconsórcio ulterior. Porém, se ele adentrar

⁹⁷ *Op. cit.*, p. 218.

⁹⁸ *Op. cit.*, p. 260

no processo sem modificar o pedido, será assistente litisconsorcial do Ministério Público.⁹⁹

A *contrario sensu*, Vicente Greco Filho, ao comentar os dispositivos do Código de Processo Civil, aduz que “só é admissível litisconsórcio ulterior nos casos expressos em lei”.¹⁰⁰

Em síntese, não se vislumbra nenhum óbice à formação de litisconsórcio ulterior, pois como bem anotou Hugo Mazzilli, se isso não fosse possível o co-legitimado poderia propor ação própria com o mesmo pedido, o que acabaria por unir as duas ações. Assim, até por uma questão de economia processual deve-se permitir o litisconsórcio ulterior.

2.2.3.4 Assistência ao Ministério Público

Embora o artigo 5º, §2º, da lei 7347/85 não cite expressamente a figura da assistência, no caso das ações que tratem sobre a defesa do meio ambiente, os autores que não acolhem a figura do litisconsórcio ativo ulterior unitário, v.g. Nelson Nery, Rosa Maria¹⁰¹ e Édis Milaré, admitem a **assistência litisconsorcial** por parte dos demais co-legitimados.

Nas ações civis públicas cujo objetivo seja a defesa de direitos difusos, como é o meio ambiente, não obstante Hugo Nigro Mazzilli reconheça que, em regra, o indivíduo não é um dos co-legitimados para ação civil pública, ele admite a assistência, denominando-a de litisconsorcial qualificada, nos casos em que o sujeito puder fazer o mesmo pedido na ação popular.¹⁰²

No mesmo sentido, Édis Milaré afirma que o particular não está impedido de “agir em defesa do meio ambiente, com arrimo na legislação de regramento da ação popular, mais ainda após a Constituição de 1988 que, expressamente, previu a hipótese”.¹⁰³

⁹⁹ *Ibidem, loc cit.*

¹⁰⁰ *Op. cit.*, p. 118. Nesse sentido, *vide* também Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery Junior, *Código...cit*, nota nº 11 ao artigo 47, do CPC, p. 351.

¹⁰¹ *Op. cit.*, nota nº 23 ao artigo 4º, da lei 7347/85, p. 1341.

¹⁰² *Op. cit.*, p. 267.

¹⁰³ *Op. cit.*, p. 426

A *contrario sensu*, Rodolfo de Camargo Mancuso, ao comentar sobre a possibilidade do cidadão integrar o pólo passivo da ação como assistente litisconsórcio, afirma:

Há impedimento para se admitir o ingresso do cidadão com litisconsorte originário ou ulterior ou ainda assistente, no pólo ativo em ação civil pública cujo objeto seja interesse difuso... é que lhe faltaria, a nosso ver, interesse processual, já que o objeto da ação não lhe pertine individualmente, nem poderá, em execução, ser 'fracionada' para que lhe seja atribuída sua 'quota-parte'".¹⁰⁴

Perfilha-se a posição dos doutrinadores que admitem a assistência litisconsorcial, pois se assim não fosse, estar-se-ia dificultando o acesso à justiça do cidadão, o que por certo não é a finalidade nem da Ação Civil Pública nem da Ação Popular.

Em tais situações, ao lesado serão conferidos poderes para ampla atuação, como arrolar testemunhas, requerer perícias, recorrer e até prosseguir na ação em caso de desistência ou abandono.¹⁰⁵

2.2.3.5 O Ministério Público como fiscal da lei

Como o Ministério Público é apenas um dos co-legitimados à propositura da Ação Civil em defesa do Meio Ambiente, pode acontecer de um dos outros co-legitimados se anteciparem na propositura daquela ação.

Vale destacar que, ainda que aja como *custos legis*, o Ministério Público será parte, pois, como afirma Dinamarco:

Considerado o processo em si mesmo, parte é todo sujeito que figura nele com possibilidades de pedir, alegar e provar, sem considerar as razões ou modalidades de sua legitimidade *ad causam*. Perante a ordem processual, a condição de parte não fica desfigurada pelo fato de o sujeito estar no processo com o dever de imparcialidade perante os litigantes e postando-se como se diz, *super partes*. O suposto *paradoxo da parte imparcial* (Calamandrei) não passa de engenhoso expediente de argumentação, sem apoio científico nos conceitos vigentes. O *custos legis*, portanto, é parte.¹⁰⁶

¹⁰⁴ *Op. cit.*, p. 228.

¹⁰⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 208.

¹⁰⁶ *Op. cit.*, p. 423

Nesses casos, o Ministério Público obrigatoriamente deverá atuar como **interveniente “custos legis”**, para “evitar condutas inconvenientes das partes litigantes, suprir omissões, buscar a boa instrução do juiz, propor julgamentos conformes com o direito, recorrer de decisões que lhe pareçam discrepantes”¹⁰⁷, ou seja, seu compromisso será com o interesse público, que é o elemento legitimador da existência do Ministério Público.

Tal fato justifica a intervenção do Ministério Público cuidando do correto cumprimento da lei. Para tanto, terá vista dos autos depois do autor e do réu, sendo intimado de todos os atos do processo, bem como poderá juntar documentos e certidões, produzir provas em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade (artigo 83 do CPC), exercendo todos os poderes que compete às partes.

Na ausência de intervenção do Ministério Público o processo será nulo, desde que haja prejuízo demonstrado pelo *Parquet*, invalidando-se todos os atos realizados sem a participação do órgão ministerial, a partir de quando tomou ciência da necessidade de sua intervenção.¹⁰⁸

2.2.4 Obrigatoriedade da ação civil pública na proteção ambiental

O dever de agir do Ministério Público pode ser identificado em diversos dispositivos da Lei 7347/85. O artigo 5º da referida norma diz que o Ministério Público e os outros co-legitimados poderão propor a ação principal e cautelar. Com relação ao Ministério Público, “*mais que mero poder se identifica o dever de agir*”,¹⁰⁹ v.g., §1º e §3º do artigo 5º e o art. 15.

Entretanto, se o Ministério Público não tem discricionariedade, tem ampla liberdade para apreciar se ocorre hipótese em que sua ação se torna obrigatória.

¹⁰⁷ Idem, p. 425

¹⁰⁸ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, *op. cit.*, nota nº 20 ao artigo 5º da lei 7347/85, p. 1341.

¹⁰⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 76.

Nelson Nery e Rosa Maria Nery, discorrendo sobre o tema, asseveram que “a *obrigatoriedade é temperada com a conveniência e oportunidade no ajuizamento da ACP*”.¹¹⁰

Já Hugo Nigro Mazzilli ao tratar sobre o assunto afirma que:

O **princípio da obrigatoriedade** orienta não só a propositura como a promoção da ação civil pública pelo Ministério Público, em cada uma de suas etapas. Por isso, não poderá desistir arbitrariamente do pedido, ou deixar de assumir a promoção da ação em caso de desistência infundada de um co-legitimado, ou deixar de recorrer quando identifique violação da lei por parte de decisão judicial ou mesmo deixar de promover a execução da sentença no momento adequado.¹¹¹

O arquivamento das peças de informação não significa quebra ao princípio da obrigatoriedade, pois se esgotadas todas as diligências, o Membro do Ministério Público se convence da inexistência de fundamento para a propositura da ação, poderá promover o arquivamento, o qual ficará sujeito a controle do Conselho Superior do Ministério Público, para reexame da decisão de arquivamento e dos outros co-legitimados.

2.2.5 Desistência ou abandono por demais co-legitimados

A **desistência** consiste na revogação do requerimento de prestação da tutela jurisdicional feita de modo privativo pelo autor depois de ajuizada a ação, exigindo, para tanto, expressa declaração de vontade.¹¹²

A redação originária do artigo 5º, § 3º, da Lei da Ação Civil Pública, só previa a possibilidade de desistência do pedido e o abandono do processo pela associação legitimada, caso em que o órgão ministerial deveria assumir a titularidade ativa.

Tal parágrafo não dispunha sobre o abandono ou a desistência por parte dos demais co-legitimados.

Com o advento da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a redação do § 3º, do artigo 5º foi modificada para asseverar que, somente em caso

¹¹⁰ *Op. cit.*, nota nº 3 ao artigo 5º, da lei 7347/85, p. 1339.

¹¹¹ *Op. cit.*, p.75.

¹¹² NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, *op. cit.*, nota ao artigo § 3º, do artigo 4º, da Lei 7347/85, p. 1341.

de desistência **infundada** ou **abandono** da ação, é que o órgão ministerial deve assumir a promoção da ação civil pública.

Ante essa disposição, e em respeito ao princípio da isonomia, acredita-se ser possível a qualquer co-legitimado a formulação de desistências fundadas.

Não é outro o entendimento da doutrina que reconhece a possibilidade de todos os co-legitimados ativos desistirem, bem como assumirem a titularidade ativa em caso de desistência ou abandono.¹¹³

A existência de assistente no pólo ativo não impede a desistência da ação. Obsta, porém, a sua eficácia, a posição de assistente litisconsorcial, e de litisconsorte.

Outros co-legitimados que não estejam participando como litisconsortes, nem como assistente litisconsorcial, não obstarão à desistência da ação civil pública.

Destaque-se que depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá sem o consentimento do requerido, desistir da ação (artigo 267, § 4º, do CPC).

A desistência da ação deverá vir acompanhada de fundamentação pelo autor, cabendo ao Ministério Público verificar se é fundada ou não. A desistência pura e simples não obriga o órgão ministerial a assumir o pólo ativo da Ação Civil Pública.¹¹⁴

Para Hugo Nigro, poderá o Ministério Público recusar-se a agir, fundamentada e oportunamente, cabendo a ele identificar no caso concreto a presença de lesão ou ameaça de lesão a direito, para daí então nascer a obrigação de agir.¹¹⁵

Os mesmos critérios utilizados para propor ou deixar de propor uma ação, indicados neste trabalho no item acima, devem nortear o membro ministerial na decisão de assumir ou não assumir o prosseguimento da ação, caso haja desistência por parte de outro co-legitimado.

Em posição mais rígida, Nelson Nery Junior e Rosa Nery, afirmam que “verificando que houve desistência infundada ou abandono injustificado da ação o MP tem o **poder-dever vinculado** de assumir a titularidade ativa da ACP”. E concluem que “não se trata de ato discricionário do MP, cabendo-lhe **integrar os**

¹¹³ Nesse sentido, vide obra de Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa ...cit.*, p. 293; João Batista, *Aspectos controversos...cit.*, p. 116; Nelson Nery Junior e Rosa Nery, *Código de Processo Civil ...cit.*, notas ao artigo 4º, Nelson Nery *et alli*, *Código brasileiro de defesa do consumidor...cit.*, notas ao artigo 112, p. 935 e Rodolfo de Camargo Mancuso, *A ação civil pública...cit.*, p. 127 e 128.

¹¹⁴ NERY JUNIOR, Nelson, *op. cit.*, nota nº 27 ao §3º, do artigo 4º, da lei 7347/85, p. 1342.

¹¹⁵ *Op. cit.*, p. 295.

conceitos jurídicos indeterminados de ‘infundada’ para a desistência e de ‘injustificado’ para o abandono”.¹¹⁶ Acrescenta Nelson Nery em outra obra:

Admitir-se ser faculdade do parquet assumi-la, por ato discricionário, não se coaduna com o moderno conceito de discricionariedade administrativa e fere os princípios da ação civil pública e o espírito da lei, cuja expressão ‘assumirá’ não oferece dúvida de que a norma, quanto ao Ministério Público, é imperativa e cogente.¹¹⁷

Ambas as posições chegam ao mesmo objetivo, pois se na primeira o Ministério Público pode deixar de assumir a ação por ato discricionário, na segunda se sustenta que ele pode deixar de fazê-lo se perceber, por livre persuasão, que a desistência foi fundada.

Homologada a desistência, ocorrerá a extinção da ação sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, sendo certo que se o Ministério Público não concordar a desistência poderá recorrer ou propor outra ação.

O **abandono**, embora apresente as mesmas conseqüências práticas da desistência da ação, ocorre independentemente da manifestação de vontade do autor, por deixar parado o processo por mais de 1 (um) ano ou se não promover por mais de 30 (trinta) dias os atos e diligências que lhe competirem, nos termos do artigo 267 inciso II e III, do Código de Processo Civil.

Em suma, nas ações civis públicas propostas para defesa do meio ambiente, também poderão os co-legitimados ativos desistir, abandonar ou assumir a ação.

2.2.6 Desistência pelo Ministério Público

Neste tópico, tratar-se-á da desistência do pedido na ação civil pública por parte do Ministério Público, quando ele próprio a promover.

O Ministério Público, no processo civil, não é o único legitimado a atuar como substituto processual, tendo, assim, disponibilidade do conteúdo processual do litígio.

¹¹⁶ *Op. cit.*, nota nº 30, §3º, do artigo 4º, da lei 7347/85. Nesse mesmo sentido, vide obra de João Batista de Almeida, *Aspectos...cit*, p. 1342.

¹¹⁷ NERY JUNIOR *et alli*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor ...cit.*, p. 933.

Portanto, desde que o membro ministerial verifique que não há mais ou nunca houve lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, poderá desistir da ação por ele proposta, sem que com isso esteja ferindo seu dever de agir.

Nesse sentido, afirma Hugo Nigro que não se pode confundir a obrigatoriedade “que tem o órgão do Ministério Público de agir, quando identifique a existência de interesse que legitime sua atuação, com a liberdade que tem de apreciar motivadamente se existe esse interesse que lhe imponha a atuação”.¹¹⁸

Assim, somente haverá quebra no dever de agir quando o membro ministerial identifique a ocorrência de lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente a ser combatida e, assim mesmo, não aja ou indevidamente desista do feito.

Discussão interessante que aflora na doutrina diz respeito à identificação de qual órgão é o responsável pelo controle da desistência e da recusa em assumir a ação, quando haja desistência ou abandono por outro co-legitimado.

Hugo Nigro Mazzilli, em uma posição mais cautelosa, sustenta que nas hipóteses em que o órgão ministerial concluir que não é caso de assumir ou mesmo que é caso de desistir da promoção da ação civil pública, por analogia ao artigo 9º da lei 7347/85, que trata do arquivamento do inquérito civil, deverá submeter, previamente suas razões ao **Conselho Superior do Ministério Público**, que, caso discorde, poderá designar outro membro para dar continuidade ao processo.¹¹⁹

Prossegue afirmando que se o juiz, não concordar com a recusa ou com a desistência do feito, poderá remeter os autos ao Conselho Superior do Ministério Público.

A contrario sensu Nelson Nery e Rosa Nery argumentam que:

Ajuizada a ACP, o controle não mais poderá ser administrativo, na forma da LACP, porque a questão não é mais interna corporis do Ministério Público. O controle da desistência de ACP já proposta é judicial, cabendo ao juiz aplicar os princípios norteadores do CPC... caso o juiz não concorde com a desistência da Ação Civil Pública pelo Ministério Público aplica-se analogicamente o CPP, artigo 28. O magistrado então remeterá os autos ao **Procurado Geral de Justiça**, que insistirá na desistência ou designará outro órgão do Ministério Público para assumir a titularidade ativa da Ação Civil Pública.¹²⁰

¹¹⁸ *Op. cit.*, p. 299.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 300.

¹²⁰ *Op. cit.*, nota nº 26 ao artigo 4º, §3º, da lei 7347/85.

Esta última posição, conforme já apontado neste trabalho, é a mesma de Vicente Greco Filho com relação às hipóteses de discordância entre o Ministério Público e o Magistrado quanto ao interesse de intervir ou não no processo civil em geral.

Desse modo, neste particular discorda-se dos argumentos do Ilustre autor Hugo Nigro Mazzilli, pois conforme ele próprio anotou, este posicionamento choca-se até com a inteligência do Conselho Superior do Ministério Público, o qual tem decidido que o controle deverá ser feito nos próprios autos, pelos interessados e sob a fiscalização do juízo.¹²¹

Assim, entende-se que o cuidado apontado por Mazzilli pode ser tomado, mas a sua falta não acarretará nenhum prejuízo ao juiz, pois discordando da desistência, poderá valer-se analogicamente dos preceitos insculpidos no artigo 28 do CPP, para sanar o seu inconformismo.

¹²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 296.

3. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SUAS CONTRIBUIÇÕES À SOCIEDADE

Em 2011, a Lei da Ação Civil Pública completou 26 (vinte e seis anos) de existência. Nos idos de 1985 nem se imaginava a importância que ela teria no mundo jurídico, pois destinada a mudar conceitos jurídicos arraigados e transformar o cenário com suas inovações. A largueza das decisões ali proferidas tornaria o inimaginável realidade.

“Foi a ação civil pública que passou a dar as bases para o trabalho capaz de sacudir velhas estruturas judiciais e retirar o arcabouço normativo ambiental do limbo da teoria para inseri-lo na vida real”.¹²²

Marcou época a propositura da Ação Civil Pública contra a Petrobrás em 1994 para responsabilizá-la pelo vazamento 2,7 milhões de litros de óleo, que poluíram 18 praias do litoral norte de São Paulo.¹²³

Outro fato que ganhou os noticiários foi a Ação Civil Pública proposta pela Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, em 7 de agosto de 1996, como instrumento para pedir a inclusão dos veículos de carga no rodízio de automóveis em São Paulo. Já se sabia na época que os caminhões eram responsáveis por 6,8% do monóxido de carbono emitido pelos veículos nas ruas de São Paulo.¹²⁴ O tema gerou e ainda gera muita polêmica tanto que foi objeto de questionamento judicial:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI MUNICIPAL. PROGRAMA DE RESTRIÇÃO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES (RODÍZIO MUNICIPAL). DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PREVISTO NO ART. 18, DA LEI Nº 1.533/51. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.¹²⁵

E, tanto o Ministério Público batalhou, que hoje vige em São Paulo um sistema rígido quanto ao chamado rodízio de veículos no horário de pico.¹²⁶

Foi assim também, por meio de uma ACP, que em outubro de 1998, o juiz gaúcho Guilherme Pinho Machado, da 4ª Vara Cível da Justiça Federal do Rio

¹²² MILARÉ, Edis. *Ação civil pública, instrumento indutor da sustentabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 205

¹²³ “Óleo polui 18 praias no litoral de SP”, Folha de São Paulo, 20/05/1994, <<http://www.folha.com.br/html/20/05/1996>>.

¹²⁴ “Ação Pública quer ver caminhões no rodízio”, Folha de São Paulo, 07/08/1996, <<http://www.folha.com.br/html/07/08/1996>>.

¹²⁵ STJ – 1ª Turma – RMS nº 19820/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09/10/2007.

¹²⁶ Lei Municipal 12.490 de 03 de outubro de 1997, regulamentada pelo Decreto 37.085 e suas alterações.

Grande do Sul, concedeu liminar solicitada pelo Ministério Público proibindo o uso de cigarros e assemelhados, em todas as aeronaves civis brasileiras.¹²⁷

A decisão do juiz Guilherme fez nascer na sociedade um imenso debate sobre os malefícios do fumo em ambientes fechados. A discussão ganhou corpo e leis em sua defesa. Hoje, as proibições contra fumo em ambientes fechados são rígidas, pois se sabe dos inegáveis prejuízos causados à saúde pelo “fumo passivo e ativo”. Mas, à época, a decisão do juiz gaúcho foi corajosa e de amplitude até então inimaginável.

É sabida também a luta que o Ministério Público travou e trava ainda para impedir as queimadas de cana-de-açúcar país afora. Foram inúmeras as Ações Cíveis Públicas propostas contra os responsáveis pelas queimadas. A combustão da palha da cana-de-açúcar libera poluentes como o monóxido de carbono e o ozônio, prejudica o ar e causa danos às plantas, à fauna e à população, gerando desequilíbrio ecológico.¹²⁸

Não raras vezes a batalha foi travada no campo “amigo”, isto é, contra aquele que deveria defender e preservar o meio ambiente (v.g., Decreto nº 2.661/98, editado pela Presidência da República). Mas, o Ministério Público não se deu por vencido e enfrentou as dificuldades com a ajuda dos mecanismos da ACP. Nos dias atuais, disseminou-se na sociedade a consciência dos malefícios causados pelas queimadas de cana-de-açúcar. A população passou a atuar como fiscal, denunciando a prática ao Ministério Público, o que tornou mais fácil responsabilizar os causadores de danos ambientais.

Sobre o assunto, colocamos alguns julgados atuais:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUEIMADA DAPALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PROIBIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CÓDIGO FLORESTAL. 1. "Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/85, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação – as quais abrangem todas as espécies –, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem" (REsp 439.456/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). Indispensável considerar que “[as] queimadas,

¹²⁷ Navarrete, Gonçalo, “Juiz gaúcho proíbe o fumo em avião”, Folha de São Paulo, 23/10/1998, <<http://www.folha.com.br.html>> (23/10/1998)

¹²⁸ “Ação do Ministério Público alega que fuligem de cana-de-açúcar causa câncer; usinas negam problema Justiça de Limeira proíbe queima da cana”, Da Folha Campinas, Folha de São Paulo, 15/09/2000 <<http://www.folha.com.br.html>> (15/09/2000)

sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz" (REsp 1000731, 2a. Turma, Min.Herman Benjamin, DJ de 08.09.09). 2. Assim, a palha da cana-de-açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto 2.661/98, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros.¹²⁹

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUEIMA DE PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR. IMPOSSIBILIDADE. DANO AO MEIO AMBIENTE. 1. A Segunda Turma do STJ reconheceu a ilegalidade da queima de palha de cana-de-açúcar, por se tratar de atividade vedada, como regra, pela legislação federal, em virtude dos danos que provoca ao meio ambiente. 2. De tão notórios e evidentes, os males causados pelas queimadas à saúde e ao patrimônio das pessoas, bem como ao meio ambiente, independem de comprovação de nexos de causalidade, pois entender diversamente seria atentar contra o senso comum. Insistir no argumento da inofensividade das queimadas, sobretudo em época de mudanças climáticas, ou exigir a elaboração de laudos técnicos impossíveis, aproxima-se do burlesco e da denegação de jurisdição, pecha que certamente não se aplica ao Judiciário brasileiro. 3. O acórdão recorrido viola o art. 27 da Lei 4.771/1965 ao interpretá-lo de forma restritiva e incompatível com a Constituição da República (arts. 225, 170, VI, e 186, II)). Para a consecução do mandamento constitucional e do princípio da precaução, forçoso afastar, como regra geral, a queima de palha da cana-de-açúcar, sobretudo por haver instrumentos e tecnologias que podem substituir essa prática, sem inviabilizar a atividade econômica. 4. Caberá à autoridade ambiental estadual expedir autorizações - específicas, excepcionais, individualizadas e por prazo certo - para uso de fogo, nos termos legais, sem a perda da exigência de elaboração, às expensas dos empreendedores, de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, na hipótese de prática massificada, e do dever de reparar eventuais danos (patrimoniais e morais, individuais e coletivos) causados às pessoas e ao meio ambiente, com base no princípio poluidor-pagador.¹³⁰

AMBIENTAL – DIREITO FLORESTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CANA-DE-AÇÚCAR – QUEIMADAS – ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4771/65 (CÓDIGO FLORESTAL) E DECRETO FEDERAL N. 2.661/98 – DANO AO MEIO AMBIENTE – EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA DA QUEIMA DA PALHA DE CANA – EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL – VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS QUEIMADAS PELO USO DE TECNOLOGIAS MODERNAS – PREVALÊNCIA DO INTERESSE ECONÔMICO NO PRESENTE CASO – IMPOSSIBILIDADE.

1. Os estudos acadêmicos ilustram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o desenvolvimento sustentado, há instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica. 2. A exceção do parágrafo único do artigo 27 da Lei n. 4.771/65 deve ser

¹²⁹ “STJ – 1ª Seção – EREsp nº 418565/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 29/09/2010.

¹³⁰ STJ – 2ª Turma – REsp nº 965078/SP, Relator Ministro Herman Njain, j. 20/08/2009.

interpretada com base nos postulados jurídicos e nos modernos instrumentos de linguística, inclusive com observância – na valoração dos signos (semiótica) – da semântica, da sintaxe e da pragmática. 3. A exceção apresentada (peculiaridades locais ou regionais) tem como objetivo a compatibilização de dois valores protegidos na Constituição Federal/88: o meio ambiente e a cultura (modos de fazer). Assim, a sua interpretação não pode abranger atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ante a impossibilidade de prevalência do interesse econômico sobre a proteção ambiental quando há formas menos lesivas de exploração.¹³¹

Também gerou grande repercussão a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público para responsabilizar a empresa Shell acusada de contaminar uma área superior a 180 mil metros quadrados com pesticidas, metais pesados (chumbo, cádmio, alumínio e outros) e derivados de petróleo, como benzeno e tolueno. A contaminação ocorreu a partir de vazamentos na base de estocagem de combustíveis que a multinacional mantém no bairro Vila Carioca – Zona Sul de São Paulo desde 1951.¹³²

Já no Município de Paulínia, no interior do Estado de São Paulo, a empresa Shell contaminou a água e o solo do Bairro Recanto dos Pássaros e, pressionada pelo Ministério Público, por meio de uma Ação Civil Pública, resolveu comprar as propriedades contaminadas como forma de atenuar os malefícios causados aos moradores do local.¹³³

Outro tema que foi objeto da Ação Civil Pública antes mesmo que houvesse a aprovação da Lei de Biossegurança, foi o direito envolvendo pesquisas com células tronco-embrionárias. O Ministério Público Federal de Taubaté antevendo a polêmica que cercaria o assunto, provocou o Poder Judiciário por meio de Ação Civil Pública para tentar garantir a realização no país de pesquisas e tratamentos médicos envolvendo células-tronco embrionárias resultantes de fertilização *in vitro*. Referida ação deu início a uma grande discussão na sociedade e no mundo jurídico sobre o que se deve entender por início da vida humana e sua proteção constitucional.¹³⁴

É bem verdade que após a promulgação da Lei de Biossegurança o Procurador Geral de República à época entendeu por bem questionar a

¹³¹ STJ – 2ª Turma - AgRg nos EDcl no REsp nº 1094873/SP, Relator Ministro Humberto Martins, j. 04/08/2009.

¹³² “TJ nega pedido para que Shell faça exames”, Da Reportagem Local, Folha de São Paulo, 05/06/2002, <<http://www.folha.com.br.html>> (05/06/2002)

¹³³ “Margarido, Ana Paula. Shell admite comprar lotes contaminados, Da Folha Campinas, Folha de São Paulo, 29/08/2001, <<http://www.folha.com.br.html>> (29/08/2001)

¹³⁴ “Amato, Fábio. Procurador pede liminar para liberar pesquisas com embrião” Da Agência Folha, em São José dos Campos, 02/02/2005, <<http://www.folha.com.br.html>> (02/02/2005)

constitucionalidade da legislação indo na contramão do que defendiam a maioria dos membros do Ministério Público. Mas ainda que dissonante, a postura do Procurador Geral ajudou a esclarecer temas caros à sociedade como o que se entender por início da vida humana, sobre princípios constitucionais como a autonomia da vontade, do planejamento familiar e da liberdade de expressão científica. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA.¹³⁵

A Ação civil pública ajudou a reescrever a história do direito ambiental brasileiro, pois forneceu instrumentos capazes de impedir o início ou término de inúmeras obras causadoras de danos ambientais como a construção do gasoduto Urucu-Manaus no Amazonas pela Petrobrás, de um clube de lazer de luxo na Ilha Comprida, das hidrelétricas do rio Madeira em Rondônia, da usina termoelétrica no Maranhão.¹³⁶ Colaciona-se abaixo julgado sobre o tema:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - Ocupação e devastação em área de preservação permanente - Paralisação da degradação e demolição da construção - Sentença Procedente – Intervenção na área gera conseqüências danosas - Razoabilidade do prazo concedido para demolição - Se por um lado há um problema social, por outro existe o interesse maior da coletividade de ter o meio ambiente preservado - Recurso desprovido.¹³⁷

¹³⁵ STF – Pleno – ADIN nº 3510/DF, Relator Ministro Ayres Britto, j. 29/05/2008.

¹³⁶ BRITO, Agnaldo. Ministério Público processa presidente e diretor do Ibama -Ação questiona decisão de dar licença prévia à instalação da usina de Jirau sem exigir um novo estudo ambiental” Folha de São Paulo, 13/12/2008, <<http://www.folha.com.br.html>> (13/12/2008).

¹³⁷ TJSP – Câmara Especial do Meio Ambiente - Apelação Cível nº 625. 333. 5/5, Relator Desembargador Samuel Júnior, j. 23/08/2007.

O Ministério Público Federal também se valeu de uma Ação Civil Pública para impedir a concessão ou renovação de novas licenças para instalações de usinas nucleares no Brasil, sob o fundamento de que havia um conflito de interesses dentro da Comissão Nacional de Energia Nuclear, uma vez que esta era responsável pela fiscalização do setor e por incentivar o uso de energia nuclear no país.¹³⁸

Valendo-se de uma Ação Civil Pública, o Ministério Público de Goiânia pediu e obteve a aplicação de uma multa de 10 milhões de reais e a interdição de uma fábrica da multinacional Unilever, após falhas operacionais na unidade provocarem o lançamento no ar de odores semelhantes aos de esgoto e de enxofre. A administração municipal estima que 100 mil pessoas tenham sido afetadas. A Unilever também foi acusada de lançar no ar gases tóxicos em quantidade superior ao permitido por lei.¹³⁹

Para proteger o meio ambiente, o Ministério Público por diversas vezes propôs ações civis públicas para impedir o lançamento de esgoto em rios, mares e lagos. Sobre o tema:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SABESP CONDENADA A SE ABSTER DE LANÇAR ESGOTOS IN NATURA NOS CURSOS D'ÁGUA DO MUNICÍPIO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. ARGUMENTO QUE NÃO LIBERA A RÉ DE CUMPRIR SUA OBRIGAÇÃO. SANÇÃO PECUNIÁRIA PREVISTA NA SENTENÇA. APELO DESPROVIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LANÇAMENTO DE ESGOTOS SEM TRATAMENTO EM CURSOS D'ÁGUA DO MUNICÍPIO. AÇÃO POLUIDORA RECONHECIDA PELA RÉ. INVOCADA NECESSIDADE DE ATENDIMENTO À LEI ORÇAMENTÁRIA. ARGUMENTO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE DA RÉ. APELO DESPROVIDO. Ao julgar ação civil pública e ao determinar que pessoa jurídica de direito público interno do município providencie medidas de despoluição de sua responsabilidade, não invade o Estado-juiz esfera de competência do Poder Executivo. Ao contrário, o Estado-juiz se preordena a fazer incidir a vontade concreta da lei sobre a hipótese posta sob sua apreciação e a vontade constituinte é muito nítida em relação à tutela do meio ambiente.¹⁴⁰

No Rio de Janeiro o esgoto de casas e favelas era jogado no Rio Rainha, poluindo a praia do Leblon. O Ministério Público propôs Ação Civil Pública contra

¹³⁸ "LAGE, Janaína. MPF acusa órgão que fiscaliza energia nuclear. Ação civil pública tem o objetivo de evitar que Cnen conceda ou renove licenças para instalações nucleares." Folha de São Paulo, 25/09/2007, <<http://www.folha.com.br.html>> (25/09/2007)

¹³⁹ BÄCHTOLD, Felipe. Unilever leva multa de R\$ 10 mi por mau cheiro em Goiânia." Folha de São Paulo, 18/10/2008, <<http://www.folha.com.br.html>> (18/10/2008),

¹⁴⁰ TJ/SP – Câmara Especial do Meio Ambiente - Apelação Cível nº 385.658.5/0-00, Relator Desembargador Renato Nalini, j. 20/04/2006.

Cedae, Companhia Estadual de Água e Esgoto, exigindo a despoluição do curso do rio num prazo de um ano.¹⁴¹

Além de proteger os rios e mares, o Ministério Público provocou inúmeras vezes o Poder Judiciário a fim de preservar áreas permanentes contaminadas por resíduos sólidos indevidamente despejados por Prefeituras e empresas:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. Condenação do município a recuperar área de preservação permanente, impedir a reposição de resíduos sólidos no local, e demolir edificação erguida em terreno municipal responsabilidade da prefeitura caracterizada, diante de sua omissão em fiscalizar o local, e da temeridade em permitir instalação de atividade potencialmente poluidora sem prévio licenciamento ambiental - recurso desprovido.¹⁴²

Buscou-se com o presente capítulo enriquecer o trabalho com situações concretas em que a Ação civil Pública foi o caminho trilhado para preservar direitos constitucionais como a vida, a saúde, o meio ambiente, dentre outros.

É certo que o mecanismo processual fortaleceu a instituição do Ministério Público e ajudou a dar visibilidade ao trabalho dos seus membros. A relevância social e importância histórica das Ações Cíveis Públicas transformaram o Ministério Público no guardião dos interesses mais caros à sociedade brasileira.

¹⁴¹ "NOGUEIRA, Itálo. Ação pede despoluição de rio que suja Leblon. Folha de São Paulo, 13/03/2010, <<http://www.folha.com.br.html>> (13/03/2010).

¹⁴² TJ/SP – Câmara Especial do Meio Ambiente - APELAÇÃO CÍVEL N° 990.10.228104-3, Relator Desembargador Renato Nalini, 14/10/2010.

4. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROJETO DA NOVA LEI DA AÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Recentemente, com o objetivo de aperfeiçoar e modernizar os mecanismos já existentes, surgiram várias propostas para unificar a tutela dos direitos coletivos: o Código Modelo Ibero-Americano de 2005; o Código Brasileiro de Processos Coletivos, de Ada Pellegrini Grinover (Projeto USP – 2006); e o Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ, coordenado por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes – 2005.¹⁴³

Dada a relevância da matéria, e para aproveitar o conhecimento teórico dos especialistas, dando solução consensual ao assunto, o Poder Executivo, por intermédio do Ministério da Justiça, instituiu pela Portaria nº 2.481/2008, uma comissão coordenada por Rogério Favreto (Secretário de Reforma do Poder Judiciário) e Luiz Manoel Gomes Júnior, relator, Ada Pellegrini Grinover, Alexandre Lipp João, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, André da Silva Ordacgy, Anizio Pires Gavião Filho, Antonio Augusto de Aras, Antonio Carlos de Oliveira Gidi, Athos Gusmão Carneiro, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Elton Venturi, Fernando da Fonseca Gajardoni, Gregório Assagra de Almeida, Hamam de Moraes e Córdova, João Ricardo dos Santos Costa, José Adonis Callou de Araújo Sá, José Augusto Garcia de Souza, Luis Philippe Vieira de Mello Filho, Luiz Rodrigues Wambier, Petronio Calmon Filho, Ricardo de Barros Leonel, Ricarod Pippi Schmidt e Sergio Cruz Arenhart.¹⁴⁴

Depois de muito debater sobre o tema, em março de 2009 os trabalhos foram encerrados prevalecendo a idéia de editar uma nova e abrangente Lei da Ação Civil Pública, que revogará a atual Lei 7.347/1985. O texto foi encaminhado ao Congresso Nacional, recebendo o número 5.139/2009, e seu relator é o Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia, do Rio de Janeiro.

São inúmeras as alterações propostas no mencionado projeto. No que tange a legitimidade, a relação de entidades legitimadas concorrentemente à propositura

¹⁴³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*, 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54

¹⁴⁴ GOMES, Luiz Manoel Junior. (Rogério Favreto). *Anotações sobre o Projeto da nova lei da Ação Civil Pública*. São Paulo : Saraiva. 2011, p. 533

da ação foi aumentada¹⁴⁵, mas o Ministério Público, como já se esperava, foi mantido como legitimado (artigo 6º, inciso I, do projeto de lei nº 5.139/09).

Maiores considerações ao projeto ficam reservados a outra oportunidade, sob pena de se alargar em demasia o objeto deste trabalho. Assim, fica aqui anotada a existência do referido projeto, chamado de Sistema Único Coletivo, modernizador dos mecanismos de tutela coletiva.¹⁴⁶

¹⁴⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op cit*, p. 54.

¹⁴⁶ GOMES, Luiz Manoel Junior. (Rogério Favreto). *Op. cit.*, p. 530

CONCLUSÃO

Até o advento da Lei 7347/85, o direito processual brasileiro não dispunha de mecanismos processuais capazes de tutelar direitos pertencentes a todos e a ninguém ao mesmo tempo.

Assim, as inúmeras pessoas lesadas por um dano ambiental encontravam-se quase sempre numa situação imprópria para obter a tutela jurisdicional desse direito difuso e, por vezes, acabavam por desistir de pleitear em juízo uma solução que impedisse ou reparasse a lesão ao meio ambiente, o que acabava por ser uma verdadeira negação ao acesso à justiça, ofendendo as exigências vitais da vida moderna.

Comentou-se neste trabalho sobre os projetos que deram origem à Ação Civil Pública no Brasil, destacando-se que a grande diferença entre o projeto apresentado pelos membros do Ministério Público Paulista e o de Bierrenbach estava na concessão àquele órgão de um poderoso mecanismo de investigação pré-processual que não havia sido previsto neste último.

Mencionou-se que as características essenciais de um direito podem ser verificadas pelo tipo de pretensão deduzida em juízo, o que permite a distinção desses direitos em difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Constatou-se que o conceito de meio ambiente é extremamente abrangente e possibilita a proteção de uma vasta gama de formas de vida e de todos os recursos naturais, visando a garantia do equilíbrio ecológico e da sadia qualidade de vida.

Ficou salientado também que o Ministério Público, no processo civil em geral, pode agir por meio de legitimação ordinária, extraordinária, substituição processual ou como interveniente.

É importante destacar que, embora a intervenção do Ministério Público seja obrigatória nos casos previstos em lei, dada a generalidade de determinadas previsões legais, é mister analisar a adequação entre a atribuição ali estabelecida e aquelas previstas na Constituição Federal.

O Ministério Público, como já foi dito, somente poderá ajuizar ações em hipóteses expressamente estabelecidas em lei, salvo em matéria de interesses transindividuais quando a legitimação do Ministério Público é genérica, podendo

propor qualquer ação civil pública, com qualquer pedido, desde que essa iniciativa consulte aos interesses gerais da coletividade.

Salientou-se que o Constituinte de 1988 adequou as atribuições do Ministério Público à sua nova função social, em plena harmonia com a lei 7347/85, assegurando a este órgão a legitimidade para propositura das ações em defesa de interesses transindividuais.

Quanto à natureza da legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses difusos, adotou-se a corrente doutrinária que entende ser ela extraordinária, isto é, o Ministério Público é substituto processual, pois embora o órgão ministerial sustente interesse institucional próprio, está, com absoluta certeza, a zelar por interesses individuais espalhados no por toda a sociedade.

Certo é também que a legitimidade do Ministério Público se dá de forma concorrente disjuntiva, porquanto a propositura da ação por este órgão não obsta que os outros co-legitimados ajam em defesa do meio ambiente, quer litisconsorciando-se, quer fazendo-o isoladamente.

Quanto ao interesse de agir do Ministério Público, tem-se que não há grandes discussões já que o meio ambiente foi elevado por nossa Constituição a bem jurídico essencial a todos, presentes e futuras gerações, cabendo apenas a análise, no caso concreto, da utilidade prática do pedido.

Em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em defesa do meio ambiente, não oficiará outro membro da instituição como *custos legis*, exceto, como bem salientou Hugo Nigro, quando haja incompatibilidade de o membro, simultaneamente assumir duas tarefas. Nesses casos, entende-se ser necessária a intervenção de mais um membro do Ministério Público.

Quanto ao litisconsórcio entre Ministério Público Federal e Estadual, com a *maxima venia* das posições doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, conclui-se ser ele totalmente possível, pois, muito embora o Presidente tenha vetado disposição semelhante no § 2º, do artigo 82, promulgou o artigo 113 ambos do Código de Defesa do Consumidor que inseriu na ação civil pública o litisconsórcio guerreado. Assim, seja por um descuido ou não, a verdade é que o litisconsórcio está vigente no nosso ordenamento jurídico e até que o Supremo Tribunal Federal decida sobre a matéria ele é totalmente lícito.

Com relação ao litisconsórcio entre Ministério Público e demais co-legitimados não há grande celeuma já que o artigo 5º, § 2º, da lei 7347/85, previu expressamente esta possibilidade.

Nesse passo, também não se vislumbra nenhum óbice à formação de litisconsórcio ulterior, pois conforme já asseverado, se não fosse possível o litisconsórcio ulterior o co-legitimado poderia propor ação própria com o mesmo pedido, o que acabaria por unir as duas ações. Assim, até por uma questão de economia processual, deve-se permitir o litisconsórcio ulterior.

No que tange à assistência litisconsorcial, adota-se a posição dos doutrinadores que a admitem, pois se assim não fosse, estar-se-ia dificultando o acesso à justiça do cidadão, o que por certo não é a finalidade da norma que criou a Ação Civil Pública.

Nos casos em que o Ministério Público não proponha a ação, obrigatoriamente deverá atuar como *custos legis*, zelando pela defesa do meio ambiente, pois, conforme já mencionado neste trabalho, trata-se de atribuição constitucional confiada a este órgão.

Certo é que, quando atuar como *custos legis*, terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo, bem como poderá juntar documentos e certidões, produzir provas em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade (artigo 83 do CPC), exercendo todos os poderes que compete às partes.

A ausência de sua intervenção torna nulo o processo, desde que haja prejuízo demonstrado pelo *Parquet*, invalidando-se todos os atos realizados sem a participação do órgão ministerial desde a data que tomou ciência da necessidade de sua intervenção.

Quanto ao princípio da obrigatoriedade na Ação Civil Pública, está claro que ele orienta não só a propositura como a promoção em cada uma de suas etapas, sendo que o Ministério Público não poderá desistir do pedido sem fundamento.

Todavia, o Ministério Público poderá deixar de assumir a ação quando verificar ser fundada a desistência do co-legitimado, tornando-se inviável o prosseguimento do feito.

Quanto ao órgão responsável pela análise da desistência ou da recusa em assumir a ação, entendeu-se que o cuidado apontado pelo Ilustre autor Hugo Nigro Mazzilli pode ser tomado, mas a sua falta não acarretará nenhum prejuízo ao juiz,

pois discordando da desistência, poderá se valer analogicamente dos preceitos inculpidos no artigo 28 do Código de Processo Penal, para sanar o seu inconformismo.

Assim, passados vinte e seis anos da entrada em vigor da Ação Civil Pública e às vésperas de sua revogação pela elaboração de legislação aperfeiçoada, moderna e unificada sobre tutela de direitos coletivos, é nítido o fortalecimento do Ministério Público, proporcionado em grande medida pela visibilidade das ações civis públicas citadas neste trabalho, e também o amadurecimento da jurisprudência sobre o tema.

Ganhou o Ministério Público, mas ganhou mais ainda a sociedade brasileira com esse instrumento processual adequado à tutela de direitos coletivos.

Por fim, espera-se que as questões propostas no início tenham sido razoavelmente respondidas, bem como a finalidade precípua desta monografia, o estudo da Ação Civil Pública e a legitimidade do Ministério Público, tenha sido atingida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 14ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. *Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil*, in *Revista de Processo*, nº 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. (Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco). *Teoria Geral do Processo*. 19ª Edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituto de Direito Processual Civil, vol. I*. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil, vol. II*. São Paulo: Malheiros, 2001

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. alli*. *Código de Defesa do Código Brasileiro de defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LENZA, Pedro. *Teoria da ação civil pública*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 2ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 8ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZILI, Hugo Nigro. *Defesa dos interesses difusos em juízo*. 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2002.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
_____, *et alli*. *A Ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 7ª edição, São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, Alberto Caminã *et alli*. *Panorama atual das tutelas individual e coletiva. Estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1988.

NERY JUNIOR, Nelson et alli. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Luis Antonio. *Dano Coletivo: Os danos e os interesses difusos, in Atualidades Jurídicas, Coordenação Maria Helena Diniz*. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002

WAMBIER, Luiz Rodrigues et alli. *Curso Avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, vol. 1*. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.