

AJUIZAMENTO DE ACP PELO PROCURADOR GERAL

Luís Alberto Thompson Flores Lenz*

Resumo: O presente estudo objetiva analisar a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública pelo Procurador Geral de Justiça, frente a determinadas autoridades elencadas na legislação, sem que isso importe em violação aos princípios da isonomia, do promotor natural e da unidade dessa instituição.

Palavras-chave: ACP. Legitimidade Ativa. Procurador Geral.

Abstract: The present study aims to analyze the possibility of filing a public civil action by the Attorney General of Justice, against certain authorities listed in the legislation, without implying a violation of the principles of isonomy, the natural prosecutor and the unity of that institution.

Keywords: Public civil action. Legitimidade Ativa. Attorney General of Justice.

Sumário: 1. Introdução. 2. Distinção entre *civil law* e *common law*. 3. Primazia da Ação Civil Pública. 4. Legitimação do Ministério Público. 5. Manifestação dos Tribunais. Considerações finais. Referências.

1 Introdução

No advento dos 35 anos de vigência da *Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal n. 7.347/1985)*, é imperioso que se faça um balanço de alguns dos aspectos

* Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, integrando o Ministério Público desde 1989, classificado na 8ª Procuradoria de Justiça, junto à 2ª Câmara Cível. Aprovado como Procurador do INCRA (extinta autarquia federal) e para Professor de Processo Civil da UNISINOS (Universidade do Vale do Rio dos Sinos, RS). Especialização em Direito Político pela Unisinos. Contato: lenz@mprs.mp.br.

singulares de tal diploma normativo, o qual, indubitavelmente, irmanado com a Constituição Federal de 1988, revolucionou o ordenamento jurídico pátrio, no final do século vinte.

A importância desses dois textos legais, principalmente a LACP, vem sendo percebida todos os dias, frente à crescente necessidade de tutela do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio público, matérias essas que constituem o escopo primordial desse esforço legislativo.

E em se sabendo que o Parquet é o principal agente público que promove demandas judiciais amparado em tal arcabouço normativo, é necessário analisar, dentro de seus quadros, a quem é atribuído tal mister e, também, se frente a determinadas autoridades, pode ser conferido apenas ao Procurador Geral a prerrogativa de ingressar em juízo com semelhante ação.

É o que passaremos a fazer.

2 **Distinção entre *civil law* e *common law***

Frente à superação do processo comum, que evidentemente não se presta a tutela dos interesses de massa, os diversos ordenamentos jurídicos procuraram se socorrer de instrumentos processuais adequados para o enfrentamento dessa nova realidade.

Tal inovação jurídica (contencioso de massa), fruto do aumento exponencial da população e da era digital, foi bem conceituada pelos juristas peninsulares Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucio, na seguinte passagem:

Il contenzioso di massa è, non a caso, il prodotto della moderna realtà economico-finanziaria in cui lo sviluppo di certe attività di produzione e distribuzione di bene e servizi ha introdotto nuove forme di concorrenza comportanti, sicuramente, più opportunità di scelta per i cittadini consumatori, ma, anche, più insidie e pericoli.¹

Para isso, no sistema anglo-americano da “*common law*”, restaram concebidas as “*class actions*”, baseadas na equity e no “*Bill of Paece do século XVII*”.

Estas demandas receberam precisa definição dos estudiosos do direito italiano Ernesto Cesàro e Fernando Bocchini, em obra específica sobre o tema, que conta com significativa abordagem:

L’azione di classe” è un istituto di diritto processuale civile di origine anglosassone che consente l’esercizio dell’azione legale e la conduzione della stessa da parte di una pluralità di soggetti, che in qualità di membri di una determinata classe o categoria chiedono all’Autorità Giudiziaria, con un unico giudizio, la soluzione di una comune questione di fatto o di diritto, che “fa stato” nei confronti di tutti i componenti della medesima classe o categoria.²

¹ Il Contenzioso di massa in Italia. In: *Europa e nel Mondo*. Milão: Guiffre Editore, 2008. p. 14.

² *Azione Collettiva Risarcitoria (Class Action)*. Milão: Guiffre Editore, 2008. p. 4.

Seus princípios estão sintetizados, desde o início do século vinte, nas “Federal Rules of Civil Procedure” de 1938, que agora disciplinam semelhante matéria.

Conforme Salvatore Patti tal legislação impôs determinados requisitos, consistentes em:

I presupposti, elencati nel Rule 23 FRCP, sono i seguenti: a) la class deve essere così numerosa da rendere impossibile la riunione dei giudizi di tutti gli interessati; b) le questioni di fatto o di diritto devono essere comuni all'intera class. L'attore o gli attori devono, in altri termini, dimostrare che il caso ha carattere esemplare; c) le azioni e le eccezioni devono essere “tipiche” rispetto alle azioni o eccezioni della class, cioè devono esprimere le esigenze di tutela comuni ai soggetti che compongono la categoria rappresentata; d) la parte che rappresenta la class deve dimostrare che intende difendere gli interessi di questa in modo corretto ed adeguato.³

No que diz com os países da “civil law”, o Brasil foi o primeiro a disciplinar essa questão, fato magistralmente apreendido pela Exposição de Motivos do “Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero – América”, *verbis*:

3 – Nos sistemas da *civil law*, coube ao Brasil a primazia de introduzir no ordenamento a tutela dos interesses difusos e coletivos, de natureza indivisível, antes de tudo pela reforma de 1977 da Lei da Ação Popular; depois, mediante lei específica de 1985 sobre a denominada “ação civil pública”, a seguir, em 1988, elevando a nível constitucional a proteção dos referidos interesses; e finalmente, em 1990, pelo Código de Defesa do Consumidor (cujas disposições processuais são aplicáveis à tutela de todo e qualquer interesse ou direito transindividual). Este Código foi além da dicotomia dos interesses difusos e coletivos, criando a categoria dos chamados interesses individuais homogêneos, que abriram caminho às ações reparatórias dos prejuízos individualmente sofridos (correspondendo, no sistema norte-americano, às *class actions for damages*).

A concepção dessa nova sistemática processual, e fundamentalmente da Ação Civil Pública, constituiu uma verdadeira revolução de ordem processual no ordenamento jurídico pátrio, influenciando, inclusive, inovações que se processaram posteriormente na Europa.

Ela será objeto de análise no próximo item deste estudo.

3 Primazia da Ação Civil Pública

Conforme a lição de Piero Calamandrei, deduzida nas suas insuperáveis “Istituzioni di Diritto Processuale Civile”, ocorre “azione pubblica quando tale potere è affidato dallo Stato a un apposito organo pubblico, che agisce, independentemente da ogni stimolo privato, per dovere d’ufficio”.⁴

³ *La Tutela Civile Dell’Ambiente*. Padova: Cedam, 1979. p. 104.

⁴ *Opere Giuridiche*. v. 4. Morano: Editore, 1970 p. 139; e, também, In: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. v. 1. Buenos Aires: EJEJA, 1986. p. 275.

Corroborar tal posicionamento, o não menos ilustre Hugo Nigro Mazzili, ao afirmar que “a rigor, sob o aspecto doutrinário, a ação civil pública é a ação não-penal, proposta pelo Ministério Público”.⁵

Esse entendimento, entretanto, vem sendo superado, a partir da correta advertência de Edis Milaré, para quem o caráter público dessa demanda decorreria, não tanto da natureza jurídica do seu autor, mas muito mais em razão dos elevados interesses protegidos em juízo.

Foi o que assinalou esse emérito jurista, na seguinte passagem:

De início, entendia-se que quando se falava em ação civil pública se queria em verdade referir ao problema da legitimação, e não ao do direito substancial discutido em juízo. A ação civil pública, então, era aquela que tinha como titular ativo uma parte pública – o Ministério Público.

Depois, porém, com a edição da Lei n. 7347/85, que conferiu legitimidade para a ação civil pública de tutela de alguns interesses difusos não só ao Ministério Público, mas também às entidades estatais, autárquicas, paraestatais e às associações que especifica (art. 5º), novo posicionamento se impôs diante da questão. É que não há mais exclusividade na atuação do Ministério Público como parte ativa, podendo ser antecedido na propositura da ação por uma associação ambientalista, por exemplo, bem como tê-la ao seu lado, na qualidade de litisconsorte ativo, na ação por ele proposta (art. 5º, § 2º). Diferente, portanto, do que ocorre no processo penal, onde só em caso de inércia do Ministério Público é que tem cabimento o exercício da ação pelo particular ofendido (cf. CPP, art. 29, CP, art. 100, § 3º, e CF, art. 5º, LIX).

Em tal conjuntura, imperioso reconhecer a necessidade de desfocar a atenção do problema da legitimação, e voltá-la para a natureza do interesse material que se pretende protegido pelo Poder Judiciário, de molde a concluir que pública será toda ação que tiver por objeto a tutela de um interesse público, entendido como interesse dos concidadãos, no plano das estruturas sociais, afetando a psicologia coletiva, e não do Estado, como estrutura político-administrativa.

Podemos, assim, em termos simples, mas não definitivos, conceituar a ação civil pública como o direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em defesa do interesse público, a função jurisdicional.⁶

Dito posicionamento restou sensivelmente enaltecido pela Constituição de 1988, ao expressamente inserir tal instrumento processual no texto da lei maior (inciso III do art. 129), oportunidade em que atribuiu a ele a defesa de interesses de terceira geração, como o meio ambiente, o patrimônio público e outros direitos difusos e coletivos.

Ao assim proceder, conferindo foro constitucional tanto a esta ação quanto aos elevados interesses por ela patrocinados, o constituinte objetivou resguardar o seu conteúdo, impedindo que o legislador ordinário viesse a menosprezar essa matéria, a qual, hoje, ao lado da Ação Popular Constitucional, constitui o principal instrumento de defesa dos supremos interesses da sociedade.

⁵ *A Defesa dos Interesses Públicos em Juízo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 65.

⁶ *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 5-6.

4 Legitimação do Ministério Público

Estabelecidas essas premissas, e demonstrada a importância da Lei da Ação Civil Pública em nosso ordenamento jurídico, impõe-se verificar, para os fins aqui discutidos, quais os preceitos normativos que atribuem ao Ministério Público a preponderância no seu aforamento.

Tudo começa a partir do inciso *III do art. 129 da Constituição Federal de 1988*, que dispõe: “Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público: [...] III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Em sede de legislação ordinária, coube a *LACP (Lei n. 7347/1985)* disciplinar essa questão, em seu artigo 5º, que conta com a seguinte redação:

Art. 5º – Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

I – o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II – a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V – a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

Tal comando normativo atribui legitimidade *ad causam* a essas entidades públicas, sendo que, como é mais do que evidente, caberá às suas legislações específicas estipular, em cada caso, qual o agente que deverá atuar no processo (*legitimatio ad processum*).

Isso foi o que assinalou, e com a costumeira maestria, o saudoso Ministro Teori Zavascki, que ao examinar exatamente essa questão, advertiu:

2. ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MEDIANTE DISTRIBUIÇÃO INTERNA DE ATRIBUIÇÕES [...] Afirmar que o Ministério Público é uno e indivisível significa dizer, como anotou Arruda Alvim, que a manifestação de qualquer de seus agentes, no cumprimento do dever funcional, vinculará a própria instituição como um todo. Por ser assim, é evidente que a atuação de Ministério Público, a exemplo do que se passa no Poder Judiciário – que tem sua jurisdição limitada pelas regras de competência –, se dá em forma organizada e hierarquizada. Seus agentes exercem as funções sob determinadas regras e limites impostos pela estrutura do organismo. Seria inconcebível imaginar, com efeito, pudessem todos e cada um dos agentes da instituição, legitimamente, falar em nome dela e assim comprometé-la, perante todo e qualquer órgão ou instância, ou em qualquer lugar, ou nos momentos que lhes aproovessem.⁷

⁷ Ação Civil Pública: Competência para a Causa e Repartição de Atribuições entre os Órgãos do Ministério Público, artigo publicado na coletânea de Paulo Henrique dos Santos Lucon intitulado *Tutela Coletiva*, São Paulo: Atlas, 2006, p. 253.

Em sendo assim, incumbe às leis federais e estaduais específicas dispor, dentre os inúmeros agentes do Ministério Público, quem oficiará perante o processo em determinada comarca, vara ou instância judicial.

E, em situações específicas, em razão do caráter singular das autoridades envolvidas, o legislador poderá atribuir exclusivamente ao Procurador Geral este mister.

É o que dispõe, dentre outros, o inciso VIII do art. 29 da Lei n. 8625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados), vazado nos seguintes termos:

SEÇÃO III

DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Art. 29 – Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça: [...]

VIII – exercer as atribuições do artigo 129, II e III, da Constituição Federal, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o

Presidente da Assembléia Legislativa ou os Presidentes de Tribunais, bem como quando contra estes, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação.

Quem interpretou, com rara felicidade, o conteúdo do preceito em discussão, foi o emérito Colega Emerson Garcia, verbis:

[...] Inicialmente, cumpre afirmar que não divisamos qualquer inconstitucionalidade no preceito em tela ao fixar a atribuição originária do Procurador-Geral para adotar determinadas medidas, judiciais ou extrajudiciais, em face de certas autoridades.

Sob o prisma institucional, não há qualquer violação ao princípio do Promotor Natural, pois, como vimos em observação ao art. 24, foi ele fixado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito infraconstitucional. Como caberá à Lei Orgânica Nacional e à lei estadual estatuir os critérios a serem seguidos para a fixação de atribuições, é factível que terão elas ampla margem de liberdade. No que concerne a uma possível violação ao princípio da isonomia, já que referidas autoridades receberiam um tratamento diferenciado em relação aos demais, também aqui não visualizamos qualquer inconstitucionalidade. Ainda que tenhamos entendimento diverso, não podemos ignorar que o Direito pátrio, com o beneplácito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há muito contempla o foro por prerrogativa de função, com a única restrição de que tal previsão seja encampada pelo texto constitucional. No que concerne à fixação de atribuições, tendo sido a regulamentação da matéria delegada ao legislador infraconstitucional (art. 128, § 5º, da CR/1988), não se pode, em detrimento do sistema já consagrado, negar que determinadas autoridades sejam contempladas com a prerrogativa de somente serem investigadas ou acionadas pelo Procurador-Geral de Justiça.⁸

Entretanto, ao estabelecer o alcance desse dispositivo, que não constitui comando de utilização extensiva, empregado a todo momento, com a mera invocação da figura dessas autoridades, tal jurista reconheceu que:

⁸ *Ministério Público, Organização, atribuições e regime jurídico*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 610.

[...] o Procurador-Geral somente terá atribuição para atuar em medidas que busquem perquirir a responsabilidade pessoal do Governador do Estado, do Presidente da Assembleia Legislativa ou dos Presidentes dos Tribunais, não quando a medida tenha como destinatário o próprio Estado, ainda que em virtude de ato praticado por tais autoridades. Uma ação que busque condenar o Estado a tornar efetivos determinados direitos fundamentais relativos às crianças e adolescentes será ajuizada em face desse ente e não do Governador do Estado, ainda que a causa de pedir esteja relacionada à omissão deste na implementação de determinadas políticas públicas, o que afasta a atribuição originária do Procurador-Geral. Nesses casos, somente o Estado tem personalidade jurídica para figurar no polo passivo de uma ação, o que em nada se confunde com o fato de o Governador ser o seu dirigente máximo (CPC/2015, art. 75).⁹

Para encerrar, sintetiza Emerson Garcia que a competência para o processamento da lide é do juízo de primeiro grau.

Isso é o que consta de significativa passagem da obra antes invocada, *verbis*:

Por outro lado, tratando-se de ação que impute a prática de ato de improbidade administrativa ao Governador do Estado (v.g.: art. 11, II, da Lei n. 8429/1992 – “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”), será ela ajuizada em primeira instância, pelo Chefe da Instituição. Aqui o polo passivo será integrado por uma pessoa física que ocupa o cargo de Governador, sendo a ela imputado um ilícito praticado no exercício de suas funções. A atribuição originária, é importante frisar, não é fixada em razão do órgão jurisdicional competente para o processo e julgamento da ação, prevalecendo mesmo nas hipóteses em que a competência seja do juízo de primeira instância (v. g.: nas ações de improbidade).¹⁰

Feitos todos esses esclarecimentos, resta verificar como tem se manifestado o Poder Judiciário sobre esse tema.

5 Manifestação dos Tribunais

Em sede de jurisprudência, nos limitaremos a invocar os precedentes dos Tribunais Superiores.

No que diz com o Pretório Excelso, dita controvérsia foi inicialmente examinada quando do deferimento da medida cautelar na ADIn 1285-1, de São Paulo, em aresto da lavra do emérito Ministro Moreira Alves, sendo que tal julgado contou com a seguinte ementa:

– Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Artigos 105, 108, “caput” e § 1º, III, 166, V e X (este só no tocante à remissão ao inciso V do mesmo artigo), 299, § 2º, todos da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo.

– O inquérito civil é procedimento pré-processual que se insere na esfera do direito processual civil como procedimento, à semelhança do que sucede com relação ao inquérito policial em face do direito processual penal. Daí, a competência concorrente prevista no artigo 24, XI, da Constituição Federal.

⁹ Opus citatum, p. 611.

¹⁰ Opus citatum, p. 611-612.

– A independência funcional a que alude o artigo 127, § 1º, da Constituição Federal é do Ministério Público como instituição, e não dos Conselhos que a integram, em cada um dos quais, evidentemente, a legislação competente pode atribuir funções e competência, delimitando, assim, sua esfera de atuação.

Pedido de liminar deferido em parte, para suspender a eficácia, “ex nunc” e até o julgamento final desta ação, das expressões “e a ação civil pública” contidas no inciso V do artigo 116 e das expressões “de promoção ou” contidas no § 2º do art. 299, ambos da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo.

Nessa oportunidade, o preclaro relator deferiu a liminar para suspender a atribuição ao Procurador-Geral da titularidade para o ajuizamento de ação civil pública contra determinadas autoridades, com base nesta fundamentação:

No tocante à legitimação ativa para promover a ação civil pública, tenho como relevante o fundamento da arguição de inconstitucionalidade com base no artigo 22, I, da Constituição Federal, sob a alegação de que essa matéria diz respeito a processo e não a procedimento, razão por que, a esse propósito, se insere na competência exclusiva da União para legislar sobre processo civil.

Semelhante entendimento, e com evidente razão, restou superado quando da apreciação da ADIn 1.916 do Mato Grosso do Sul, da relatoria do não menos ilustre Ministro Eros Grau, sendo que do extrato deste julgado consta:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 30, INCISO X, DA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – LC 72/94. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A PROPOSITURA. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA DE CARÁTER PROCESSUAL. ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO LOCAL. ARTIGO 128, § 5º, E ARTIGO 129, INCISO III, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. ACÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Competência exclusiva do Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para propor a ação civil pública contra autoridades estaduais específicas.
2. A legitimação para propositura da ação civil pública – nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição do Brasil – é do Ministério Público, instituição una e indivisível.
3. O disposto no artigo 30, inciso X, da LC 72/94, estabelece quem, entre os integrantes daquela instituição, conduzirá o inquérito civil e a ação civil pública quando a responsabilidade for decorrente de ato praticado, em razão de suas funções, por determinadas autoridades estaduais.
4. A Lei Complementar objeto desta ação não configura usurpação da competência legislativa da União ao definir as atribuições do Procurador-Geral. Não se trata de matéria processual. A questão é atinente às atribuições do Ministério Público local, o que, na forma do artigo 128, § 5º, da CB/88, é da competência dos Estados-membros.
5. A Lei Complementar n. 72, do Estado de Mato Grosso do Sul, não extrapolou os limites de sua competência.

Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. Cassada a liminar anteriormente concedida.

Nestes termos, foi completamente afastada qualquer imputação de usurpação da competência legislativa da união, sendo assentado que a matéria diz, fundamentalmente, com distribuição de atribuições internas do Ministério Público, que pode ser disciplinada por sua legislação institucional.

Esse posicionamento foi reiterado pelo *Superior Tribunal de Justiça*, quando do julgamento do *Recurso Especial n. 851.635-AC*, da lavra do Ministro Castro Meira, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GOVERNADOR DE ESTADO. PROPOSITURA. COMPETÊNCIA. ART. 29, VIII, DA LEI Nº 8625/93. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA.

1. Preceitua o art. 29, VIII, da Lei nº 8.625/93, que somente o Procurador-Geral de Justiça é competente, em princípio, para o ajuizamento de ação civil pública (art. 129, III, da Carta Magna) contra Governador de Estado por ato praticado em razão de suas funções.
2. Nem mesmo hipoteticamente o art. 29, IX, da Lei nº 8625/93 (“Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça: delegar a membro do Ministério Público suas funções de órgão de execução”) legitimaria no caso concreto a propositura da referida ação civil pública exclusivamente por membro do Parquet Estadual atuante em primeira instância, uma vez que a Corte de origem registrou expressamente a inexistência de qualquer delegação.
3. Recurso especial não provido.

Logo, restaram afastadas todas as alegações de ofensa a princípios constitucionais (isonomia) e institucionais, como unidade e indivisibilidade do Ministério Público, ou violação ao princípio do promotor natural, a justificar o aforamento dessa demanda por Promotor de Justiça.

E, no bojo deste aresto ficou consignado que tal ação deveria ser proposta pelo Procurador-Geral em primeira instância.

Considerações finais

Ao finalizar este estudo, devemos fazer um apanhado conclusivo, uma verdadeira síntese do que foi abordado.

Iniciamos assinalando que o processo judicial da atualidade é muito diverso daquele concebido no século vinte, notadamente nos primeiros cinquenta anos dessa época, onde o Poder Judiciário, no cível, se limitava a esperar a atuação de particulares, sem maior interferência no resultado das ações ou na coleta das provas.

Com o advento do aumento da população e da solicitação intensiva de proteção judicial a interesses outrora obscurecidos, como da saúde, do meio ambiente e do consumidor, restou demonstrado que seria necessária a adoção de uma nova filosofia de tratamento dessas postulações de massa, totalmente diversa da sistemática até aí existente.

Em sendo assim, na esteira das “class actions” do sistema americano, os países da “civil law”, capitaneados pelo Brasil, que desde 1985 já contava com a Lei Federal n. 7.347 (Lei da Ação Civil Pública), procuraram suprir a lacuna existente em seus ordenamentos jurídicos, objetivando resguardar tal situação.

O coroamento desse novo posicionamento se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, que inseriu, em seu texto (art. 129, inciso III), a Ação Civil Pública, atribuindo a mesma status constitucional, ao lado da Ação Popular.

Além disso, conferiu ao Ministério Público, ainda que de forma tácita, a titularidade preferencial no emprego dessa via judicial, presumivelmente em decorrência do elevado alcance outorgado à instituição, quase erigida em um quarto poder, fato que não passou despercebido dos estudiosos do direito.

Tanto isso é verdade, que até na França, cujo sistema constitucional e processual é totalmente diverso do nosso, imperando inclusive o contencioso administrativo no que diz com postulações contra o Poder Público, foi adotada concepção análoga, em benefício da sociedade, fundamentalmente no que diz com a atuação do Ministério Público, fato que pode ser apreendido da leitura de expressiva passagem da obra de Véronique Mikalef-Toudic, de onde consta o seguinte:

LE MINISTÈRE PUBLIC, DÉFENSEUR DES INTÉRÊTS GÉNÉRAUX DE LA SOCIÉTÉ

337. Le ministère public a la double qualité de représentant de l'État et de défenseur des intérêts généraux de la société. Historiquement, la première mission confiée au ministère public consistait à défendre les intérêts de l'État devant les tribunaux. Ce n'est que plus tard qu'il fut également chargé de défendre les intérêts généraux de la société. Cependant, cette seconde mission a fini par supplanter la première. De nos jours, la fonction première du parquet est de veiller à la bonne application des lois et à la protection de l'intérêt général. Pour certains auteurs, cette mission est même l'unique fonction du ministère public. Pourtant ces deux missions ne sont pas incompatibles, ni exclusives l'une de l'autre.¹¹

E dentre os integrantes do Parquet, através de um procedimento absolutamente legítimo, atribuiu-se ao chefe dessa instituição a prerrogativa de ajuizar a Ação Civil Pública contra certas autoridades, fato que tem sido plenamente sufragado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, com tal proceder, e como foi acima esclarecido, não há qualquer afronta ao princípio constitucional da isonomia, muito menos aos preceitos normativos que tutelam a unidade e indivisibilidade do Ministério Público, bem como também o princípio do Promotor Natural.

¹¹ *Le Ministère Public*, Partie Principale Dans Le Procès Civil. Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2006. p. 249.

Resta esclarecer, entretanto, na esteira do melhor entendimento do Colega Emerson Garcia, que o posicionamento em questão só é aceitável em casos de responsabilização pessoal dessas autoridades, quer em decorrência da prática de ilícitos civis ou improbidade administrativa, nunca quando a medida tenha por destinatário o próprio Estado, ainda que invocada a figura do seu dirigente maior.

Para encerrar, deve-se reconhecer que semelhante demanda, salvo situações excepcionalíssimas, deve ser ajuizada em primeiro grau.

Referências

CALAMANDREI, Piero. Opere Giuridiche. v. 4. Napoli: Morano Editore, 1970. p. 139. In: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. v. 1. Buenos Aires: EJEA, 1986. p. 275.

CESÁRIO, Ernesto; BOCCHINI, Fernando. *Azione Collettiva Riscaritoria (Class Action)*. Milão: Guiffre Editore, 2008. p. 4.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público, Organização, atribuições e regime jurídico*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 610.

GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valerio. Contenzioso di massa in Italia. In: *Europa e nel Mondo*. Milão: Guiffre Editore, 2008. p. 14.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Públicos em Juízo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 65.

MIKALEF-TOUDIC, Véronique. *Ministère Public, Partie Principale Dans Le Procés Civil*. Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2006. p. 249.

MILARÉ, Edis. *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 5-6.

PATTI, Salvatore. *La Tutela Civile Dell'Ambiente*. Padova: Cedam, 1979. p. 104.

ZAVASCKI, Teori. Ação Civil Pública: Competência para a Causa e Repartição de Atribuições entre os Órgãos do Ministério Público, artigo publicado na coletânea de Paulo Henrique dos Santos Lucon intitulado *Tutela Coletiva*, São Paulo: Atlas, 2006, p. 253.

