

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
JONAS GOMES DA SILVA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
NA TUTELA AOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS**

NATAL – RN  
2010

**JONAS GOMES DA SILVA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
NA TUTELA AOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS**

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, Faculdade de Direito, sob a orientação da Prof<sup>a</sup>. Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito.

NATAL – RN  
2010

### Catálogo da Publicação na Fonte.

Silva, Jonas Gomes da.

**Responsabilidade civil do ministério público na tutela aos interesses metaindividuais / Jonas Gomes da Silva. – Natal, RN, 2010.**

70 f.

Orientador(a): Prof . Esp. Flavianna Fagundes da Costa Pontes.

Monografia (Bacharel). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.  
Faculdade de Direito.

1. Responsabilidade Cível - Monografia. 2. Constituição - Monografia.  
3. Ministério Público - Monografia. 4. Responsabilidade Cível Objetiva –  
Monografia. I. Pontes, Flavianna Fagundes da Costa. II.Universidade do Estado  
do Rio Grande do Norte. III.Título.

UERN/BC

CDD 347.06

JONAS GOMES DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
NA TUTELA AOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS**

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, Faculdade de Direito como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof<sup>a</sup>. Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

---

Prof. Esp. Deborah Leite da Silva  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

---

Prof. Esp. Lídio Sanzio Gurgel Martiniano  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO:

Natal/RN, 27 de Julho de 2010.

**À** minha esposa **Rebeca Gomes de Castro**  
por seu companheirismo e apoio em todos os momentos da nossa vida em  
comum. Você é a minha melhor parte;

**Aos** meus pais **Josué Gomes da Silva** e  
**Margarida Gomes da Silva,**  
responsáveis pela minha chegada ao topo desta escalada.  
Acreditaram em mim e investiram mesmo  
quando as condições eram adversas. Não estaria aqui se não fosse por vocês.  
Vocês são o maior exemplo que tenho na vida;

**Ao** meu sogro, **Juscelino Fernandes de Castro,**  
motivador do tema desta monografia, me desafiou a escrever sobre uma  
temática tão rara e de poucos subsídios.  
Meu espelho na advocacia.

## AGRADECIMENTOS

A **Deus**, que me fez alcançar a graça de chegar ao final desta caminhada. A minha força vem do Senhor, e se não fosse por ele, não teria obtido tamanho privilégio.

À **minha esposa**, que me acompanhou em todas as etapas de elaboração deste trabalho, incentivando-me, ensinando-me e orientando-me com o propósito de que obtivesse posição mais excelente nesta reta final do curso. Você é a melhor parte de mim.

Aos **meus pais**, que sempre acreditaram que eu poderia chegar mais além, e aperfeiçoaram o potencial que me foi dado por Deus, administrando-o e fazendo-me enxergar o que realmente importa na vida. Eles me instruíram e me ensinaram a amar a Deus sobre todas as coisas, e lutar pelos sonhos que queremos conquistar.

Sou eternamente grato a vocês pela minha existência e conquistas.

“Não farás injustiça no juízo;  
não respeitarás o pobre,  
nem honrarás o poderoso;  
**com justiça julgarás o teu próximo**”.  
(LEVÍTICO: 19.15)

## RESUMO

O presente trabalho se presta a analisar a atuação do Ministério Público na tutela dos interesses metaindividuais. O que se pretende é identificar os limites legais e supra-legais de atuação do *Parquet*, analisando-se, por conseguinte as conseqüências dos excessos cometidos em nome do interesse público e suas implicações no campo da responsabilidade civil. Para tanto, partiu-se de uma análise geral dos princípios e normas que regulamentam a matéria da responsabilidade civil, observando-se a responsabilidade civil contratual, bem como a extracontratual ou aquiliana, e as suas implicações práticas; buscando-se esclarecer as diferenças existentes entre a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, adotando-se neste caso a ala doutrinária que entende ser esta última a regra adotada pelo nosso Código Civil; apreciando-se posteriormente o Ministério Público pela ótica constitucional em parceria com a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público; fazendo um apanhado histórico de todo o processo evolutivo pelas vias do legislativo em relação ao Ministério Público, citando-se os precedentes normativos que ditaram os moldes adotados pela constituição de 1988; contemplando através do prisma constitucional a definição, os princípios que regem o órgão ministerial, as suas atribuições, vedações e os privilégios auferidos pelos seus membros, seja em decorrência da função, seja no exercício desta; passando-se posteriormente a analisarmos as funções ministeriais espalhadas no ordenamento jurídico brasileiro, abordando-se os diversos diplomas que regem a matéria. Ao final, buscou-se analisar de forma mais afunilada o tema deste trabalho, a partir da observação conceitual dos direitos metaindividuais, entalhados no Código de defesa do Consumidor, a partir da teoria tripartite dos direitos transindividuais, buscando a diferenciação entre cada uma das três espécies, adotando como critério as características inerentes ao sujeito e ao objeto de cada uma delas. Feita esta análise, se observou a Teoria do Risco Administrativo e sua aplicabilidade ao Ministério Público na posição de ente público, quando do cometimento de excessos no exercício de suas atribuições – seja judicial ou extrajudicialmente – na tutela desta espécie de interesses. Foram destacados os aspectos que concorrem para a idéia de que não se pode admitir a existência em nosso ordenamento jurídico de órgãos isentos de responsabilidade civil, ainda que atuem em nome do interesse público, sem uma expressa disposição constitucional. Por fim, se analisou a amplitude da atuação do *Parquet* nestes últimos anos, e a falta de acompanhamento legislativo, que deixou a cargo do judiciário a sindicância das atividades ministeriais, e a responsabilidade na delimitação do que seja ou não excesso na atuação e abuso de atribuições por parte do órgão.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Constituição. Ministério Público. Responsabilidade Civil objetiva. Teoria do Risco Administrativo. Direitos e interesses metaindividuais.

## ABSTRACT

This monograph leads to analyze the performance of the Public Prosecutor in the protection of the community group interests. The goal is to identify the legal limits and supra-legal limits of activities that are done by the Public Prosecutor, analyzing, therefore, the consequences of the excesses committed by the name of public interest and yours implications on the field of civil liability. For this propose, we did a general analysis of the principles and rules that regulate the matter of liability, observing the contractual civil liability and the extra-contractual, and yours practical implications, seeking to clarify the differences between objective and subjective liability, adopting, in this case, the side of subjective liability doctrine, where our Civil Code is based on, after we did an analysis of the Prosecutors by a constitutional perspective in partnership with the Organic Law of the National Public Prosecutor; making a historical overview of all evolutionary process, based on what the legislative had to say about of the Public Prosecutor, reviewing the previous rules that dictated the manner adopted by the 1988 constitution, gazing through the prism of constitutional definition, the principles that rules the ministerial organ, tasks, fences and privileges gained by its members, for the activities of your function; looking after the ministerial functions spreads on the Brazilian legal system, observing at the various acts that rules the matter. At the end, we have analyzed more deeply the theme of this monograph, from a conceptual observation of the community group rights, carved in the Consumer Defense Code, from the tripartite theory of the trans-singles rights, seeking for differentiate between each one of the three species, using as a discretion the inherent characteristics in the subject and in the object of each one. Done this analysis, when the public prosecutor commit excesses - whether judicial or extra-judicially – on the protection of this interest species, we observe the Theory of Administration Risk and your applicability on the public prosecutor as you position of public organ. We emphasize the aspects that contribute for the idea that we can not admit the existence in our legal organ, exempt from liability, even thus if they act on the name of the public interest, without an express constitutional provision. Finally, we analyzed the amplitude of the action of the Public Prosecutor in recent years, and the lack of legislative that follows it, which left the judiciary the position to probe the activities of ministerial responsibility and the definition of what is or what not is acting in excess and the abusing of powers by part of the organ.

Keywords: Liability. Constitution. Prosecutors. Liability objective. Theory of Risk Administration. The community group rights and interests.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	13
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
1.2 NOÇÕES GERAIS.....	14
1.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
1.4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL OU AQUILIANA.....	19
1.5 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA.....	22
<b>2 O MINISTÉRIO PÚBLICO</b> .....	27
2.1 NOÇÕES GERAIS.....	27
2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E CONTITUIÇÃO DE 1988.....	35
2.3 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	40
<b>3 DIREITOS E INTERESSES METAINDIVIDUAIS</b> .....	46
3.1 INTERESSES METAINDIVIDUAIS.....	46
3.2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A DEFESA AOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS.....	49
3.3 INQUÉRITO CIVIL.....	52
<b>4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA AOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS</b> .....	54
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	54
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA AOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS.....	57
4.3 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA CONFIGURAÇÃO DOS EXCESSOS CAUSADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	61
<b>CONCLUSÃO</b> .....	64
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS</b> .....	68

## INTRODUÇÃO

Principalmente neste século onde os fenômenos sociais têm-se apresentado cada vez mais complexos em face da multiplicidade de relações gregárias, não se pode afastar da idéia de um arquétipo legal orientador das relações sociais, criador de um respaldo, de uma segurança jurídica que garanta a reparação de danos a direitos individuais e/ou metaindividuais causados por pessoa física, jurídica, ou até mesmo um ente público.

O presente trabalho tem por desígnio analisar o papel expressivo que tem assumido o instituto da responsabilidade civil neste tempo de complexibilização das relações sociais, e como tem se tornado uma das principais ferramentas de defesa não somente do indivíduo, mas também da coletividade, quando da agressão aos seus direitos.

Neste sentido, merece destaque os direitos metaindividuais que têm se destacado no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, que ousou conceituar – ainda que inibidamente – esta categoria de direitos, seguindo a orientação constitucional da Carta de 1988 que incumbiu o Ministério Público de zelar pela segurança destes direitos.

Entretanto, incumbe ressaltar que apesar de não haver um delineamento explícito da atuação do órgão ministerial, a Constituição de 1988 não foi omissa quanto à tratativa dos possíveis excessos por parte do *Parquet* na tutela destes direitos, nem tão pouco intencionou o legislador originário acobertar o Órgão com um manto de irresponsabilidade civil. Por isso, a Lei Maior em vigor fez previsão da responsabilidade civil dos entes públicos no art. 37, § 6º, adotando a responsabilidade objetiva com base na Teoria do Risco Administrativo como parâmetro para responsabilização e obrigatoriedade de reparação dos danos que forem causados a terceiros, sejam indivíduos, sejam grupos detentores de direitos em comum.

Sabe-se que um dano causado por um ente público tende a afetar um número considerável de indivíduos. Por isso assume importante função essa previsão constitucional da responsabilidade objetiva para as situações que os envolve.

É nessa cercadura que se emoldura o Ministério Público na posição de instituição criada para zelar pelo cumprimento das normas e garantias constitucionais e que vem ao longo da história do Brasil assumindo uma grande importância no contexto jurídico-social, o que tem lhe dado *status* constitucional cada vez maior, como veremos no desenvolvimento deste trabalho.

O Ministério Público não se encontra fora da redoma do alcance da responsabilidade civil objetiva aplicável aos entes públicos. O órgão ministerial não pode atuar sem um limite jurídico. A legislação não pode se escusar de ditar os termos de sua atuação, sob pena de agressões a direitos e garantias constitucionais básicos; nem tão pouco pode deixar de prever os meios de reparação dos danos causados pelo desvio de finalidade, ou abuso de atribuições, ainda que se trate de um órgão de importância tão elevada como é o *Parquet*.

Dentro deste contexto, e para que possamos alcançar os objetivos desse trabalho, é imperiosa a identificação das atividades do Ministério Público no que tange à defesa dos interesses metaindividuais e dentro desta seara, definirmos suas atribuições e poderes legalmente arrogados, bem como o arquétipo constitucional pertinente a sua performance.

As normas que hoje regem a atuação do Ministério Público são, na sua maioria, vagas, o que possibilita inúmeras interpretações que podem ocasionar prejuízos os mais diversos. Diga-se de passagem, que não se pode dar interpretação extensiva a tais normas sob pena de se atribuir super-poderes ao *Parquet*. Não se pode esquecer que os direitos e garantias fundamentais que estão na linha de atuação do órgão ministerial são delicadíssimos, não podendo correr o risco de exposição a agressões sem que haja sequer uma previsão concreta dos trilhos que levem a sua reparação. Daí se falar em responsabilidade civil do Ministério Público.

Neste trabalho, faremos uma abordagem panorâmica acerca da responsabilidade civil e algumas de suas particularidades – principalmente àquelas que interessam ao nosso tema; analisaremos o Ministério Público sob a ótica histórica e constitucional; e culminaremos com uma análise de suas funções, com vistas a identificar as vias que, adotadas pelo *Parquet* poderão sem dúvida, causar danos a bens jurídicos de altíssimo valor, considerando duas vertentes, a saber, o abuso de poder e o abuso de suas atribuições.

Por fim, concluiremos este trabalho com uma observação acerca da atuação do judiciário no processo de delimitação e identificação dos excessos do Ministério Público e sua importância quando da busca da reparação dos danos advindos dessa atuação, apontando como solução a esta problemática uma atuação legislativa mais consistente e clara, no sentido de delimitar as atribuições do Ministério Público, a fim de que alcance seu objetivo com limpidez.

## 1 RESPONSABILIDADE CIVIL

### 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL<sup>1</sup>:

A responsabilidade civil é tão antiga quanto à idéia de sociedade. O processo de formação da sociedade - que na visão de muitos sociólogos coincide com o surgimento do conceito de propriedade privada – foi o principal responsável pelo surgimento da responsabilidade, até porque, nos primórdios das sociedades, a visão de dano era inerente à idéia de propriedade.

É bem verdade que a princípio não se distinguia a responsabilidade civil da responsabilidade penal. O que se tinha em concreto era uma idéia de vingança que se afastava do conceito de justiça.

A primeira norma escrita que nos leva a uma idéia de responsabilidade àqueles que causassem danos a terceiros foi o Código de Hamurabi (1792-1750 ou 1730-1685 a.C.), que levou o nome do seu criador, o rei Hamurabi, fundador do império babilônico. O Código de Hamurabi possuía como lastro ideológico a lei de Talião que pregava “olho por olho, e dente por dente”. Assim, se alguém causasse prejuízos a outrem, estaria sujeito ao mesmo prejuízo que causou.

Este, por ser o primeiro código escrito de que se tenha notícia, se tornou o primeiro referencial acerca da responsabilidade, sem diferenciá-la entre civil e penal.

Conceitos mais ou menos semelhantes a estes surgiram no direito romano que demorou a distinguir responsabilidade civil de responsabilidade penal. Era muito comum a aplicação de sanções penais àqueles que cometiam delitos civis. Quando uma propriedade era lesionada, as penalidades eram aplicadas sem o mínimo de proporcionalidade e adequação.

Malgrado as muitas teorias oriundas dos romanistas, não houve por parte destes a construção de uma teoria da responsabilidade civil. O que se herdou dos romanos no campo da responsabilidade civil, foi fruto de casos concretos, jurisprudências dos pretórios e respostas de jurisconsultos às consultas dos cidadãos.

---

<sup>1</sup> Disponível em: < <http://jusnavigandi.com.br>>. Acesso em 27/06/2010, às 23:00 horas.

O que se tem de importante no que diz respeito ao ordenamento jurídico romano e a responsabilidade civil foi escrito na Lei das XII Tábuas que fixou um valor a ser pago pelo ofensor ao ofendido.

Evolução maior se deu com o advento da *Lex Aquília*, que deu origem à responsabilidade à época chamada de delitual, ou extracontratual, que em decorrência da sua origem ganhou o título de responsabilidade aquiliana.

A *Lex Aquilia* trouxe novas concepções de responsabilização em detrimento de punição e reparação ao invés de vingança. Foram idéias embrionárias do que viria a ser a teoria da responsabilidade civil.

A maior evolução histórica da teoria da responsabilidade civil se deu com o advento do Código Civil Napoleônico que aprofundou a idéia da *Lex Aquilia*. O conceito de reparação, imputabilidade, culpa, dentre outros, foram discutidos no momento da elaboração deste diploma jurídico que influenciou ordenamentos jurídicos no mundo todo, inclusive no Brasil.

No Brasil, a idéia foi adotada por Clóvis Beviláqua quando da elaboração do projeto do Código Civil que entraria em vigor em 1916. Beviláqua adotou a teoria da culpa como regra, o que é questionado hoje por muitos doutrinadores.

## 1.2 NOÇÕES GERAIS

Quando se adentra à temática da responsabilidade civil, verificamos que muitos doutrinadores e juristas têm se preocupado em trazer os mais diversos conceitos a este instituto do Direito Civil. Entretanto, a sua definição é bastante simples. Responsabilidade Civil é a obrigação de reparar um dano causado a outrem, pelo descumprimento de uma norma pré-existente, seja contratual ou não. Esta agressão pode ser causada pelo próprio indivíduo, ou mesmo por pessoas, animais ou coisas que estejam ligados a ele. Assim sendo, entende-se desta noção primária decorrer a responsabilidade civil de uma conduta que transgride uma obrigação jurídica.

O doutrinador italiano Giorgio Giorgi<sup>2</sup>, com maestria conceitua a responsabilidade civil como a: “obrigação de reparar mediante indenização quase sempre pecuniária, o dano que o nosso fato ilícito causou a outrem”.

Serpa Lopes<sup>3</sup> em poucas palavras, diz ser a responsabilidade civil: “o dever de reparar o prejuízo”.

A doutrina parece unânime no que concerne ao conceito de responsabilidade civil.

Resta ressaltar um ponto pouco comentado pelos exploradores da matéria: a finalidade da responsabilidade civil.

Poucos são aqueles que buscam enfatizar os fins a que se destina a responsabilidade civil. No entanto, destacaremos pelo menos três finalidades e suas funções: a **punitiva**; a **preventiva**; e a **reparadora**.

A finalidade punitiva da responsabilidade civil se destina especificamente ao agente transgressor dos limites normativos impostos ou por lei ou por contrato. Por este entendimento, o que se pretende é desestimular a prática de atos atentatórios ao direito de outros, visto que o nosso ordenamento jurídico adotou a **Teoria do Desestímulo**, segundo a qual é mais interessante evitar que o dano aconteça, do que tentar repará-lo.

A finalidade punitiva da responsabilidade Civil está pautada no **Princípio do “*neminem laedere*”**. O enunciado deste princípio é bastante simples: “a ninguém é dado causar dano a outrem”. Este é um princípio moral que ganhou tons jurídicos principalmente pela atenção aos fins desejados pelo sentimento mais puro de justiça.

Tanto a finalidade punitiva da responsabilidade civil, quanto o Princípio do *neminem laedere* encontram-se esculpido no art. 927 do CC/02.

Em se tratando da finalidade **preventiva**, que é também inerente à responsabilidade civil, entendemos que o que se pretende a partir do caráter coercitivo desta é a manutenção do “*status quo*”, ou seja, o equilíbrio não deve ser abalado. Tudo deve permanecer como está. Uma engrenagem social perfeita, em cujas catracas estão girando em obediência ao sistema como um todo, respeitando cada uma o tempo da outra.

---

<sup>2</sup> GIORGI, Giorgio. **Teoria delle obbligazioni**. 7ª Ed. Florença: Camelli.1907. p. 22.

<sup>3</sup> LOPES, Serpa. **Curso de Direito Civil**. 4ª Ed.Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1995. p. 188.

Os instrumentos de controle social – e o Direito é um deles – visam à manutenção da estabilidade social. Um descompasso nas relações sociais é suficiente para ocasionar dissabores inimagináveis. Por isso a responsabilidade civil assume a tão importante função preventiva, desestimulando a litigiosidade. Esta finalidade diz respeito tanto a vítima, quanto ao agente causador do dano.

Quanto à finalidade **reparadora** que assume a responsabilidade civil, esta é de interesse especial daquele que suporta o dano. O que se busca a partir deste entendimento de reparação é o restabelecimento do “*status quo ante*”. Esta expressão origina-se do termo diplomático “*in status quo ante bellum*”, que quer dizer “**no estado em que se estava antes da guerra**”.

Assume posição importante, porque visa restaurar a situação que foi desequilibrada pelo conflito. Vai além da simples composição do conflito, buscando na verdade reparar o dano causado, numa tentativa, se não trazer de volta, pelo menos aproximar o que se viu agredido ao estado em que se encontrava antes de sofrer a agressão. É por isso que em se tratando de responsabilidade civil, é muito comum a utilização do termo “**reparação do dano**”.

José Cretella Júnior<sup>4</sup> fala com propriedade e maestria sobre o tema:

A responsabilidade jurídica nada mais é do que a própria figura da responsabilidade ‘in genere’, transportada para o campo do Direito, situação originada por ação ou omissão de sujeito de direito público ou privado que, contrariando norma objetiva, obriga o infrator a responder com sua pessoa ou bens. Desdobrada em modalidades diversas, filiadas ao protótipo comum categorial, a responsabilidade jurídica é uma, típica, reunindo sempre em essência, a entidade personativa, que se projetou ou se omitiu no mundo das normas jurídicas, quebrando-as e provocando o dano, a convulsão maior ou menor no sistema, a exigir imediata recomposição do equilíbrio atingido. Envolve a responsabilidade jurídica desse modo, a pessoa que infringe a norma, a pessoa atingida pela infração, o nexos causal entre o infrator e a infração, o prejuízo ocasionado, a sanção aplicável e a reparação, consistente na volta ao status quo ante da produção do dano.

Infere-se da argumentação do renomado doutrinador, que esta é a finalidade principal da responsabilidade civil, estando intimamente ligada ao sentimento de inconformismo de ver irressarcido um dano. Tal sentimento é inato de todo ser humano, perpassando a esfera jurídica, alcançando à órbita da moral natural do ser humano.

### 1.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL:

---

<sup>4</sup> JUNIOR, José Cretella. **O Estado e a Obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980, p.7-8.

Assentado o princípio, universalmente aceito, de que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo, cabe analisar, em linhas gerais, os pressupostos ou elementos básicos da responsabilidade civil.

O art. 186 estabelece que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Da análise do transcrito dispositivo, extraem-se os seguintes pressupostos da responsabilidade civil, a saber: conduta humana (ação ou omissão); o dano experimentado pela vítima; onexo de causalidade.

A conduta humana, como pressuposto da responsabilidade civil, diz respeito ao ato, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário ou involuntário, e imputável, do próprio agente, de terceiro, animal ou coisa inanimada ligados ao agente, que cause dano a outrem.

Quando se trata de conduta, é importante que se diferencie a conduta culposa da dolosa. Poder-se-ia dedicar um capítulo inteiro ou até mesmo um trabalho científico somente para tratar de culpa e dolo, mas o importante neste momento é o entendimento de que a conduta culposa é cometida por negligência, imprudência ou imperícia. A culpa pode ser entendida como advinda de uma conduta equivocada, despojada da intenção de violar direito e da qual se pode exigir um comportamento diverso. A culpa tem como parâmetro o homem médio.

Quando se fala em dolo a idéia é totalmente adversa. O dolo é a vontade dirigida para um fim. Para o saudoso professor Agostinho de Arruda Alvim<sup>5</sup> “dolo é a vontade consciente de violar direito”.

Assim, o agente pode agir com a intenção de ocasionar o dano, ou pode gerar esse dano por uma conduta negligente, imprudente ou imperita.

Destaque-se que ambas as condutas estão albergadas pelo dispositivo em estudo. Quando o legislador falou de culpa, utilizou-se de um termo genérico que alcançou as duas possibilidades.

---

<sup>5</sup> ALVIM, Augustinho de Arruda. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 256.

Seguindo com a análise dos pressupostos da responsabilidade civil, observar a ordem disposta no artigo o **dano**.

Não há que se falar em responsabilidade sem dano. Este é por assim dizer o elemento capital da responsabilidade civil, podendo ser entendido como o prejuízo causado a outrem pelo agente da conduta comissiva ou omissiva.

Guido Zanobini<sup>6</sup>, com inteligência fala acerca do tema, esclarecendo que:

Em nenhum caso a responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas pode prescindir do evento danoso. A ilegitimidade ou irregularidade da ação sem dano algum a terceiros, não é suficiente para empenhar responsabilidade, mas, tão só, quando for o caso, a invalidade do ato.

O dano assume posição proeminente dentro da teoria da responsabilidade civil, sendo o elemento aferidor da indenização, conforme inteligência do art. 944 do CC/02:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Para que a conduta humana acarrete a responsabilidade civil do agente é imprescindível a comprovação do dano dela decorrente. Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado. O dano, ou prejuízo, é, pois, um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, porquanto sem a sua ocorrência inexistente a indenização.

O dano é doutrinariamente classificado em: patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral), este reconhecido pela primeira vez em 1966 pelo Supremo Tribunal Federal, e constitucionalizado em 1988.

Por último, o **nexo de causalidade** que, segundo a lição de Sergio Cavaliere Filho<sup>7</sup>, “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais, constituindo apenas o vínculo, a ligação ou relação de causa e feito entre a conduta e o resultado”.

A relação de causalidade entre a conduta humana (ação ou omissão do agente) e o dano verificado é evidenciada pelo verbo “*causar*”, contido no art. 186 do Código Civil. Sem o nexo causal não existirá a obrigação de indenizar. Apesar da existência do dano, se sua causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, não haverá que se falar em relação de causalidade e, via de consequência,

---

<sup>6</sup> ZANOBINI, Guido. **Curso di diritto amministrativo**. 6ª Ed., Bolonha: Il Mulino. 1950. p. 269.

<sup>7</sup> FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de responsabilidade civil**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 48.

em obrigação de indenizar. Nexó de causalidade é, pois, o liame entre a conduta e o dano.

Feita a análise dos pressupostos da responsabilidade civil, incumbe observar agora as suas modalidades.

#### 1.4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL OU AQUILIANA

Para o bom entendimento e prosseguimento deste trabalho, se faz necessário distinguirmos a responsabilidade contratual e a responsabilidade civil extracontratual, também chamada de responsabilidade “*aquiliana*”.

O que há de pontual entre elas é a adoção da culpa como fundamento genérico. Diga-se genérico porque os principais fundamentos de uma e de outra além de específicos, são distintos. Não se deve olvidar, entretanto, que tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual são regidas pelos mesmos princípios, até porque a responsabilidade civil é una.

Sobre a questão, destaque-se a argumentação de Paul Esmein<sup>8</sup> para quem:

Tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual se fundam na culpa, conceito unitário. Ela é, contudo, coisa diversa do simples fato de não haver o devedor cumprido a obrigação assumida, da mesma forma que a culpa extracontratual é coisa diferente da causa material que ocasionou o dano.

Segundo o mesmo entendimento, José de Aguiar Dias<sup>9</sup> expressa sua opinião dizendo que:

Partindo-se do princípio de que a culpa se corporifica no ato ilícito e este é a violação de um dever preexistente, passa-se a verificação de que este dever tanto pode ser de ordem legal, como um preceito moral determinado ou uma obrigação geral de não prejudicar, ou, ainda, um dever contratual. As três espécies se agrupam no título ‘culpa extracontratual’, e embora, decerto menos nítidas as linhas diferenciais dentre elas, esses traços distintivos persistem. O jurista que se esmera no mérito, não deixará de conhecê-los. O certo é que, a classificação geral é a de culpa extracontratual. A categoria paralela é a de culpa contratual. A culpa contratual, assim, se estabelece em terreno mais bem definido e limitado, e consiste, segundo **Savatier**, cuja lição nos parece correta, ‘na inexecução previsível e evitável, por uma parte ou por seus sucessores de obrigação nascida de contrato prejudicial à outra parte ou seus sucessores’. Todavia, essa distinção não justifica a conclusão

<sup>8</sup> ESMEIN, Paul. **Le fondement de la responsabilité civile rapprochée de La responsabilité délictuelle**, em *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1933, n. 3, p. 627 e segs.

<sup>9</sup> DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994, p. 148-149.

de **Savatier**, no sentido de opor a culpa contratual, conceito uno, à culpa extracontratual, conceito vário. Já vimos por **Amézaga**, que a unidade genérica não é perturbada pelas diferenças específicas. Mal não há que se precisem esses traços, com a ressalva formulada, porque é exata a asserção de **Savatier**: a responsabilidade extracontratual escapa às regras próprias dos contratos. Além disso: é certo que a responsabilidade contratual se funda na autonomia da vontade, ao passo que a responsabilidade extracontratual independe dela. só os subjetivistas não o conhecem: a responsabilidade contratual obedece às regras comuns dos contratos e, freqüentemente, baseia-se em dever de resultado, o que acarreta a presunção da culpa.

Há doutrinadores que não admitem haver diferenças entre a responsabilidade contratual e extracontratual. Para **Caio Mário**, aquilo que tem sido visto como diferenças são na verdade “aspectos acidentais”. Na ótica deste doutrinador, o que existe é uma unidade ontológica.

De acordo com a melhor doutrina, a responsabilidade contratual está intimamente ligada aos requisitos de validade do negócio jurídico elencados no **art. 166 do CC/02**. É princípio comezinho do direito das obrigações, o entendimento de que, sendo válido um negócio jurídico, as partes não podem deixar de cumpri-lo, a não ser em situações autorizadas por lei. Basta lembrarmos que quando se entabula um contrato, este, por atender aos ditames legais atinentes aos requisitos de validade do negócio jurídico, passa a ser regido pelo princípio da “**pacta sunt servanda**”, segundo o qual as partes tornam-se servos dos termos avençados no contrato.

As exceções a esta regra somente poderão ser verificadas nos casos de contratos diferidos ou de trato sucessivo, que sofrerão influencia da cláusula “**rebus sic stantibus**”, visando manter a idéia e os interesses que orientaram a formulação do contrato quando do momento da sua elaboração, mesmo diante de situações imprevistas.

Em alguns casos, o princípio do “**exception non adimplendi contractus**” – a exceção do contrato não cumprido – traz uma possibilidade de descumprimento de uma obrigação contratual em face do inadimplemento da parte adversa. Tal princípio também é afeto aos contratos diferidos e de trato sucessivo e se observa de forma mitigada quando da relação contratual com a administração pública.

Observadas estas particularidades, pode-se coligir que o descumprimento a uma norma contratual gera a responsabilidade dentro dos ditames das cláusulas penais que regem o contrato, pois o que há, em se tratando de responsabilidade

contratual, é o dever positivo de se respeitar o que fora acordado. Estamos falando de submissão total às cláusulas do contrato assinado, oponível “*inter pars*”.

Quando se fala de responsabilidade aquiliana, ou extracontratual, passamos a observar por outra ótica. *Data máxima vênia*, temos que discordar daqueles que defendem a unidade ontológica entre estas duas espécies, pois, apesar de a culpa ser uma para ambas, os vetores que as dirigem, em algum momento tomarão caminhos opostos. O mais importante neste sentido é a observação fenomenológica que está por trás de cada situação concreta, ou seja, é mais valioso observar os efeitos gerados por cada uma delas.

Na responsabilidade aquiliana, já não se fala mais de uma norma positivada. O que se tem agora é uma obrigação de não fazer, e este não fazer é justamente não prejudicar. Voltamos conseqüentemente ao princípio do “*neminem laedere*”, ou seja, à norma que diz que a ninguém é dado causar danos a outrem. Trata-se de um padrão exigível e oponível “*erga omnes*”. Por isso dissemos a pouco que o *punto saliens* não se encontra no campo da ontologia, mas sim no da fenomenologia.

O direito que deve respeitar em se tratando de responsabilidade aquiliana é um direito universal, identificável até mesmo por aqueles de entendimento mais limitado.

A norma que se exige seja cumprida aqui, não é a lei enquanto produto do legislativo, mas um padrão de comportamento exigido pela vida em sociedade, a fim de que o equilíbrio social não seja quebrado, gerando assim um estado de insegurança e beligerância social, que produzirá indubitavelmente danos que obrigatoriamente deverão ser reparados.

Em um primeiro momento, a responsabilidade civil aquiliana foi conhecida como responsabilidade civil delitual. Nas palavras dos doutrinadores e jurisconsultos, principalmente da época, a mais singela culpa na perturbação da paz social deve ser considerada.

Não se pode deixar que as normas comportamentais que tornam a vida em sociedade possível, venham a ser inadimplidas sem que haja uma previsão de reparação por parte de quem cometeu a infração. Ao contrário, o que se pretende é a manutenção da ordem social, em não sendo possível, as vias para a reparação devem ser escurtidas.

## 1.5 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

Para que tenhamos, *prima facie*, uma orientação simples e direta acerca das diferenças entre responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva, vale observar a lição de Carlos Roberto Gonçalves<sup>10</sup>, que nos ensina que “conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não elemento da obrigação de reparar o dano”. Eis a diferença basilar entre uma e outra.

Até certo período da história, toda obrigação de reparação possuía como requisito a sua imposição a comprovação da culpa. Afastando-se de tal regra como preceito máximo, o direito comparado - principalmente o direito francês, precursor da maior parte das idéias socializantes - passou a admitir outra modalidade de responsabilidade civil que dispensava a culpa. Foi no ano de 1897, que surgiram as primeiras publicações sobre a responsabilidade civil objetiva e um novo debate acerca da teoria do risco.

O fato que motivou tal situação foi o grande desenvolvimento capitalista que a Europa viveu com a segunda revolução industrial. Neste período, a prestação de serviços a coletividade – incluindo a intervenção estatal – foram a forja das discussões acerca de uma nova teoria que entendia que haveria possibilidade de responsabilização com base no risco da atividade desenvolvida. Daí surgiu a responsabilidade civil objetiva.

Em se tratando dessa espécie de responsabilidade, a necessidade de provar a culpa é prescindível, sendo necessário tão somente que se prove a ocorrência de um ato ilícito, a configuração de um dano e o nexo de causalidade entre estes. Tal disposição encontra-se insculpida no **art. 927, parágrafo único** do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Tal disposição se dá em face da chamada “teoria do risco”, que enuncia que aquele que por suas atividades gerar riscos a terceiros, fica responsável pela reparação advinda dos danos decorrentes desta atividade. Neste caso, é irrelevante

---

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 30.

discutir se houve ou não culpa do agente, pois, quando tratamos de responsabilidade civil objetiva, será necessário que se prove tão somente a presença de três elementos: ação, dano e nexa causal.

A responsabilidade objetiva fundada na Teoria do Risco é explicada pelo brocardo latino “*ubi emolumentum, ibi onus*”, que significa: “não há proveito sem custo”.

Se desmembrarmos o parágrafo único do dispositivo legal em análise, encontraremos toda teoria da responsabilidade civil objetiva compilada nestes trechos.

A primeira análise diz respeito àquilo que reza a responsabilidade objetiva: “**haverá obrigação de reparar o dano independente de culpa...**”. Eis aí o resumo do que esta espécie de responsabilidade pretende. Entretanto, se este fosse um enunciado isolado, levaríamos a entender que o novo código civil adotou como regra geral a ausência de culpa quando do momento da responsabilização. Por isso, segue o dispositivo dizendo que isto somente ocorrerá “**nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem**”. O que se conclui destes termos é que o legislador pretendeu delimitar os casos nos quais haveria possibilidade de responsabilidade sem a necessidade de comprovação de culpa.

Poderíamos citar como exemplo do que estamos discorrendo, o **art. 932 do Código civil**. Para tanto, transcrevê-lo-emos tal como está disposto no diploma:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Este elenco encontra-se tutelado pela regra da responsabilidade civil objetiva. Quem diz isso é o próprio código no artigo seguinte:

Art. 933 - As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Salta aos olhos a clareza que traz o artigo dispensando a comprovação da culpa como requisito para responsabilidade. É disso que o parágrafo único do art. 927 está falando: de um arrolamento daqueles que responderão objetivamente.

Ainda dentro desta visão, o Código de Defesa do Consumidor no seu art. 12, traz mais um exemplo da intenção do legislador de identificar aqueles que responderão objetivamente. Vejamos o que diz o artigo:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Eis um exemplo clássico de responsabilidade civil objetiva. Há quem entenda que este dispositivo foi o grande responsável pela expansão da teoria do risco.

Quanto à seqüência do artigo que trata sobre o risco natural de uma atividade normalmente desenvolvida por um agente, o catálogo destas atividades de risco fica a critério da doutrina e jurisprudência. Sobre o assunto destaque-se o ensinamento de Breta de Carvalho Dias<sup>11</sup> que entende que:

Uma vez definida perigosa, em concreto, a atividade, responde aquele que a exerce, pelo risco, ficando a vítima obrigada apenas à prova do nexo causal, exonerando-se o autor do dano se comprovar que adotou todas as medidas idôneas ou preventivas e tecnicamente adequadas para evitá-lo, ou que o resultado decorreu de caso fortuito.

Segundo o entendimento do professor Silvio Rodrigues<sup>12</sup>, se o agente comprovar que tomou as cautelas necessárias para evitar o dano, estaria exonerado da obrigação de repará-lo. *Concessa vênia*, os casos dos quais se ausenta o dever de responsabilidade são objetivamente delineados. Somente estarão isentos de tal responsabilidade quando o dano for ocasionado por culpa exclusiva da vítima; em decorrência de caso fortuito ou, ainda, de força maior.

*Ad argumentandum tantum*, se entenda o caso fortuito como aquilo que se poderia evitar, mas, por causa do fator imprevisibilidade, se torna inevitável. Quando se trata de força maior, se tem o previsível, porém inevitável. É comum se aplicar esta definição a catástrofes naturais. Por mais previsíveis que sejam não se pode detê-las. No máximo, tentar de forma preventiva amenizar os seus danos.

<sup>11</sup> DIAS, Ronaldo Bretãs de Carvalho, **Responsabilidade civil e extracontratual**: parâmetros para o enquadramento das atividades perigosas, Revista Forense, 296, p.131-133.

<sup>12</sup> RODRIGUES, Silvio. Responsabilidade Civil. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2003.

Neste diapasão, não poderíamos deixar de mencionar a previsão constitucional da aplicação da responsabilidade civil objetiva calcada na teoria do risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º da CF/88, que abordaremos em momento oportuno.

Noutro quadrante, em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, tem-se que a culpa ou o dolo são fatores indispensáveis à sua configuração. Neste caso, é imperiosa a comprovação da existência de ação, dano, nexos de causalidade e culpa ou dolo do agente, para que se tenha presente o dever de reparação. Tal entendimento fora adotado por Clóvis Beviláqua em 1899, quando formulou o projeto do código civil que fora promulgado em 1916.

Saindo em defesa de tal entendimento afirma Caio Mário<sup>13</sup>:

A regra geral, que deve presidir a responsabilidade civil, é a sua fundamentação na idéia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a idéia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso.

No mesmo sentido se posiciona o catedrático Miguel Reale<sup>14</sup>:

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer esta alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental.

Segundo este entendimento, o nosso Código civil consagra como regra a Teoria da culpa, segundo a qual, para que haja o dever de reparar o dano se faz imperiosa a comprovação da culpa *latu sensu*, que conglomera a culpa *strictu sensu* e o dolo.

Em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, a única maneira de se eximir da obrigação de reparar o dano estará adstrita a prova de inexigibilidade de

<sup>13</sup> MÁRIO, Caio. **Instituições de Direito Civil**. 11ª Ed. Revista e atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense. p. 507.

<sup>14</sup> REALE, Miguel. **Diretrizes gerais sobre o projeto de Código Civil**, in Estudos de filosofia e ciência do Direito. São Paulo: Saraiva. p. 176-177.

conduta diversa, ou seja, deverá ser demonstrada que o homem médio em lugar do agente agiria da mesma maneira.

## 2 O MINISTÉRIO PÚBLICO

### 2.1 NOÇÕES GERAIS

O Ministério Público tem hoje posição privilegiada e de destaque não somente no cenário jurídico nacional, mas também no cenário social do nosso país. Talvez é o órgão que mais ganhou força e destaque nestes últimos anos, principalmente com o advento da Constituição de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”.

Muitas são as tentativas de definir e conceituar o que vem a ser o Ministério Público. Entretanto, a conceituação mais clara encontra-se no *caput* do art. 127 da própria Carta Magna de 1988 que trás a seguinte disposição:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Esta idéia adotada na Constituição de 1988 adveio da **Lei Complementar nº. 40 de dezembro de 1981**, antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que orientou a atual Carta Magna na conceituação do que seria o órgão ministerial. O diploma, já em seu art. 1º, trazia a seguinte definição:

Art. 1º - O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar.

Esta foi à visão orientadora do art. 127 da CRFB/88. Na realidade, o que se tem no aludido artigo não chega a ser um conceito. Fala-se neste dispositivo acerca de importância que o Ministério Público possui, citando-o como uma instituição.

Tal idéia introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Lei Complementar nº. 40/81, posteriormente adotada pelo texto constitucional em vigor, fora corroborada pela Lei nº. 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, a **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**, bem como pela Lei Complementar nº. 75 de 1993, que regulamentou o Ministério Público da União. Ambos os textos legais, transcreveram quase que *ipsis litteris* a redação do art. 127 da CF/88.

Aqui está a chave da questão. O Ministério Público é uma instituição integrada a qual dos poderes da república? Por muito tempo se imaginou ser o

órgão ministerial um quarto poder, que atuaria como atuam hoje o Executivo, o Legislativo, e o Judiciário. Entretanto, tal pensamento já fora desclassificado. Outros imaginavam o *Parquet* como sendo parte integrante do Poder Judiciário, ou ainda, a posição de que seria auxiliar do Executivo. Este pensamento é quase que incogitável e, apesar de ter sido adotado em tempos pretéritos, a sua derrocada fora confirmada com o advento da Constituição de 1988 e a consagração do princípio da independência do Ministério Público. As demais teorias se deram a partir da interpretação de constituições passadas e legislações pretéritas.

Pelo próprio texto constitucional, pode-se coligir que o Ministério Público é uma instituição do Estado - entenda-se por Estado uma nação politicamente organizada. Nem do Executivo, nem do Legislativo, ou do Judiciário. O Ministério Público é uma instituição que representa os cidadãos como um todo. O advogado da sociedade. Daí os designativos “promotores” e “procuradores”. Eles recebem este título porque a sociedade lhes outorga poderes para representá-la, e defender os seus interesses. Eis aí a mais excelente função do Ministério Público.

A função de representar a sociedade como instituição do Estado é de um passado não muito remoto. Os historiadores remetem a origem do Ministério Público à França, mais especificamente ao século XIV. Naquela época, surgiu a figura do “*avocat du roi*” e do “*procureur du roi*”. Eram os defensores dos interesses do rei que se apresentava como o próprio Estado. Assim sendo, defender os interesses do monarca era na verdade defender os interesses do Estado e conseqüentemente, os interesses dos cidadãos como um todo pela confusão que se fazia entre Estado, rei e cidadãos. Foi desta alegação de defesa dos interesses públicos que surgiu a designação “Ministério Público”. Esta era uma idéia ainda embrionária do que viria a ser, e dos fins aos quais se dedicariam nos tempos presentes.

No Brasil, a idéia surgiu em 1841, entretanto, era muito rudimentar. O que havia na verdade era a nomeação de procuradores, que estavam sujeitos ao poder Executivo. Contudo, com a proclamação da república em 1889, houve considerável abertura para desenvolvimento deste, que seria mais adiante o órgão de defesa dos interesses sociais.

A história do Ministério Público foi de autos e baixos. À medida que a história do Brasil mudava os seus contornos, configurações e atribuições eram alterados sensitivamente. A primeira Constituição a tratar mais abertamente acerca do Órgão foi a de 1934. Após isso, com o golpe de estado de 1937 por Getúlio Vargas, muita

coisa do que se conquistou em 1934 fora desfigurada. Somente com o advento da Constituição de 1946, o Ministério Público volta a ter um *status* mais bem delineado, com a organização do Ministério Público da União e dos Estados, impondo como requisito para assumir a função de procurador os mesmos adotados à época para os que galgavam um cargo no Supremo Tribunal Federal. Fixou-se como regra para ingresso na instituição, o concurso público.

A Constituição de 1967 não mudou em regra o que se tinha acerca do Ministério Público, mesmo tendo o golpe militar produzido transformações significativas na estrutura da política nacional como um todo. Após um novo golpe dentro do golpe militar, promulgaram a Emenda à constituição nº. 1 de 1969, que acabou se tornando a Constituição de 1969. Não houve maiores mudanças acerca do Ministério Público.

A maior consolidação e evolução do Órgão se deu com a chegada da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Esta por sua vez, além de conceituar o que vem a ser o Ministério Público, trouxe às claras os princípios informadores da instituição, conforme dispõe o § 1º do art. 127: “São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

Tais princípios visam estabelecer as liberdades e limites que possui o Órgão no exercício de suas atribuições.

Se dissecássemos um a um desses princípios constitucionais, nos depararíamos com questões periféricas as mais diversas, o que nos levaria a uma discussão infinita. Entretanto, é interessante que se tenha em mente a idéia principal de cada um destes princípios.

Quando falamos em “unidade”, não poderemos jamais desconsiderar o âmbito de sua abrangência. Ora, o Ministério Público está dividido em Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados. Esta organização encontra-se disposta no art. 128 da CF/88. Em uma análise apressada, seríamos levados a crer que não existe unidade institucional no *Parquet*. Entretanto, quando falamos de coesão, nos referimos à esfera de cada Ministério Público. O da União deve observar em sua esfera de organização o princípio constitucional da unidade. De igual sorte, os Ministérios Públicos estaduais – dentro de cada Estado – não poderão se afastar desta idéia de unidade. Isto porque, os legisladores seguiram a orientação constitucional para legislar tanto no que concerne ao Ministério Público

da União, quanto aos dos Estados. No nosso Estado, a **Lei Complementar Estadual nº. 141 de 09 de fevereiro de 1996** foi quem ditou os pormenores da organização e atuação do Ministério Público do Rio Grande do Norte.

Partindo-se deste entendimento de organização, pode-se inferir que o princípio da unidade está adstrito a cada Ministério Público no âmbito de sua atuação, seja nacional, seja estadual. Não há, portanto o que se falar em unidade entre Ministério Público da União e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte; ou entre o Ministério Público do Estado do Rio grande do Norte, e o Ministério Público do Ceará. São órgãos diferentes, com campos de atuação diferentes.

Em uma esfera maior, poderíamos dizer que a unidade entre os Ministério Públicos seria uma unidade conceitual. O legislador originário quis esclarecer que a intenção do Ministério Público, seja ele qual for, será sempre a mesma: fazer valer as promessas constitucionais.

Quanto à “indivisibilidade”, se entende que não poderá haver fragmentação na atuação dos membros do Ministério Público. Tal atuação não é autônoma. Partindo-se desta idéia, pode-se conceber com facilidade que um promotor pode prontamente ser substituído por outro do mesmo órgão. Caso que não poderá ocorrer quando se tratar de membros de Ministérios Públicos diversos.

Abstrai-se de tal argumentação que a indivisibilidade é uma idéia da própria unidade. Não há o que falar naquela, se esta não estiver presente.

Importante ressaltar que as divisões que ocorrem dentro de cada Ministério Público são meramente funcionais. Dizem respeito a situações administrativas internas, que são inerentes a todo e qualquer órgão, seja ele público ou privado.

Por último, o princípio da “independência funcional”. Este princípio assume posição relevante dentro da idéia de impessoalidade do *Parquet*. Se este estivesse sujeito a um dos três poderes no que toca a sua funcionalidade, isso com certeza comprometeria seu bom funcionamento. Esta independência funcional conferida pela própria Constituição bifurca-se em “autonomia funcional” e “autonomia administrativa”. Senão, vejamos o que diz o § 2º do art. 127 da CF/88:

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada **autonomia funcional e administrativa**, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

Tal fato assume *status* constitucional tão importante, que se constitui crime de responsabilidade qualquer atentado do Presidente da República contra o livre exercício do Ministério Público.

Seguindo a idéia constitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP) trouxe um desdobramento daquilo do qual tratou o §2º do art. 127 da Constituição, expondo o elenco que compõe esta independência conferida ao MP:

Art. 3º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe, especialmente:

I - praticar atos próprios de gestão;

II - praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo, da carreira e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios;

III - elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos;

IV - adquirir bens e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização;

V - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de cargos, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus membros;

VI - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos cargos de seus serviços auxiliares, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus servidores;

VII - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de remoção, promoção e demais formas de provimento derivado;

VIII - editar atos de aposentadoria, exoneração e outros que importem em vacância de cargos e carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membros do Ministério Público e de seus servidores;

IX - organizar suas secretarias e os serviços auxiliares das Procuradorias e Promotorias de Justiça;

X - compor os seus órgãos de administração;

XI - elaborar seus regimentos internos;

XII - exercer outras competências dela decorrentes.

Parágrafo único: As decisões do Ministério Público fundadas em sua autonomia funcional, administrativa e financeira, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas.

Note-se que o artigo traz com muita clareza uma amostra da autonomia do Ministério Público. Não somente isso, o parágrafo único diz ter as decisões tomadas com base nesta independência “eficácia plena” e “executoriedade imediata”.

O mais importante é que esta autonomia, ao lado dos demais princípios, tirou o Ministério Público da condição de auxiliar do governo, para promotor da justiça constitucional.

Vale salientar que, para que este perfil constitucional fosse estampado em todos os Ministérios Públicos do país, foi corrente a necessidade de se criar uma norma que definisse uma orientação nacional a ser seguida por todos os órgãos

ministeriais nos diferentes Estados. É daí que surge a necessidade de uma Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Como já havíamos mencionado em outro momento, a Constituição Federal jamais pretendeu exaurir em seus dispositivos o tratamento da matéria relacionada ao Ministério Público. Tanto, que previu a necessidade de uma lei complementar para implementar o que se pretendia.

Esta disposição para criação de uma lei de âmbito nacional versando sobre diretrizes gerais para organização do Ministério Público surgiu em 1977, quando se constatou uma desconexão entre os Ministérios Públicos nos diversos Estados. No afã de corrigir esta situação, evitando-se uma celeuma maior, surgiu a **Emenda Constitucional nº. 7/77**, que exigiu a criação de uma lei complementar que estabelecesse normas gerais na organização e tratamento do órgão como um todo, bem como dos seus membros e que seria adotada em todos os Estados indistintamente. A necessidade somente foi suprida em 1981 quando da promulgação da Lei nº. 40 de 14 de dezembro de 1981. Esta foi a primeira LONMP.

Com contornos de modernidade, tratou de questões organizacionais, dispôs sobre os órgãos do Ministério Público nos Estados, bem como de suas atribuições; destacou as garantias, prerrogativas e disciplina dos seus membros, prevendo inclusive em seu art. 32 a responsabilidade civil dos membros do Ministério Público pelo exercício irregular da função pública; e aventou questões relacionadas à carreira dos membros do *Parquet*.

Pode-se dizer sem receio, que a Lei complementar nº. 40/81 definiu o perfil do Ministério Público a nível nacional visando à unidade conceitual que mais a frente foi inserida na CF/88 como princípio inerente ao órgão.

Este é o antecedente legislativo que deu origem a atual LONMP. Tamanha foi a sua importância, que a Constituição Federal imediatamente posterior, adotou as suas disposições e conceitos. Por exemplo: o *caput* do art. 127 da CF/88 possui redação semelhante ao art. 1º da Lei nº. 40/81, que – com poucas alterações – é também a letra do art. 1º da Lei nº. 8.625/93, atual LONMP.

A LONMP de 1993 seguiu o mesmo entendimento de sua ancestral, adaptando-a, entretanto ao pensamento da Constituição vigente. Dispondo sobre a organização; os conselhos; os cargos; as garantias e vedações; as prerrogativas e funções concernentes aos membros do Ministério Público.

Este diploma não fora criado somente para tratar de questões organizacionais. A visão era de moralização do *Parquet*, pretendendo-se que os que ingressassem na carreira ministerial, transparecessem a idéia do que ambiciona ser o Ministério Público, atendendo os ideais de unidade, indivisibilidade e independência, sem, contudo, se afastar do plano organizacional. Isto resta bem esclarecido no art. 43 da LONMP que diz:

Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

- I - manter ilibada conduta pública e particular;
- II - zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções;
- III - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal;
- IV - obedecer aos prazos processuais;
- V - assistir aos atos judiciais, quando obrigatória ou conveniente a sua presença;
- VI - desempenhar, com zelo e presteza, as suas funções;
- VII - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;
- VIII - adotar, nos limites de suas atribuições, as providências cabíveis em face da irregularidade de que tenha conhecimento ou que ocorra nos serviços a seu cargo;
- IX - tratar com urbanidade as partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça;
- X - residir, se titular, na respectiva Comarca;
- XI - prestar informações solicitadas pelos órgãos da instituição;
- XII - identificar-se em suas manifestações funcionais;
- XIII - atender aos interessados, a qualquer momento, nos casos urgentes;
- XIV - acatar, no plano administrativo, as decisões dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público.

A lei não buscou estes fins somente por meio de questões disciplinares. Foram atribuídas aos membros do Ministério Público prerrogativas inerentes a sua função. Tais prerrogativas encontram-se elencadas no art. 40 da LOMP, transcrito *in verbis*:

Art. 40. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras previstas na Lei Orgânica:

- I - ser ouvido, como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com o Juiz ou a autoridade competente;
- II - estar sujeito a intimação ou convocação para comparecimento, somente se expedida pela autoridade judiciária ou por órgão da Administração Superior do Ministério Público competente, ressalvadas as hipóteses constitucionais;
- III - ser preso somente por ordem judicial escrita, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará, no prazo máximo de vinte e quatro horas, a comunicação e a apresentação do membro do Ministério Público ao Procurador-Geral de Justiça;
- IV - ser processado e julgado originariamente pelo Tribunal de Justiça de seu Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada exceção de ordem constitucional;

- V - ser custodiado ou recolhido à prisão domiciliar ou à sala especial de Estado Maior, por ordem e à disposição do Tribunal competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final;
- VI - ter assegurado o direito de acesso, retificação e complementação dos dados e informações relativos à sua pessoa, existentes nos órgãos da instituição, na forma da Lei Orgânica.

Além das prerrogativas inerentes ao cargo, foram arrogadas aos membros do Ministério Público, outras que podem ser invocadas no exercício de sua função. Vejamos o art. 41 da LONMP:

- Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:
- I - receber o mesmo tratamento jurídico e protocolar dispensado aos membros do Poder Judiciário junto aos quais oficiem;
  - II - não ser indiciado em inquérito policial, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;
  - III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;
  - IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;
  - V - gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional;
  - VI - ingressar e transitar livremente:
    - a) nas salas de sessões de Tribunais, mesmo além dos limites que separam a parte reservada aos Magistrados;
    - b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, tabelionatos, escritórios da justiça, inclusive dos registros públicos, delegacias de polícia e estabelecimento de internação coletiva;
    - c) em qualquer recinto público ou privado, ressalvada a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio;
  - VII - examinar, em qualquer Juízo ou Tribunal, autos de processos findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;
  - VIII - examinar, em qualquer repartição policial, autos de flagrante ou inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;
  - IX - ter acesso ao indiciado preso, a qualquer momento, mesmo quando decretada a sua incomunicabilidade;
  - X - usar as vestes talares e as insígnias privativas do Ministério Público;
  - XI - tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma.

Sem receio, pode-se afirmar que o Ministério Público foi uma construção legal que se seguiu durante anos, e que ainda segue acontecendo. Uma instituição não alcançaria a importância que o *Parquet* possui sem que passasse por um longo tratamento histórico-legislativo. Desde o seu surgimento, a intenção dos seus idealizadores e posteriormente dos seus reformadores era uma só, presentear a sociedade com um órgão de defesa dos seus interesses. Dar-lhe um advogado que estivesse disposto a pleitear os seus pleitos, e a perseguir os direitos todos e de cada um. Foi neste cenário que surgiu o Ministério Público.

## 2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Não há como estudar o Ministério Público senão pelas lentes constitucionais. Principalmente nos tempos hodiernos, onde a orientação constitucional é a bússola do entendimento jurídico moderno, a Constituição, com o advento do “neoconstitucionalismo” – como está sendo chamado o processo de constitucionalização do Direito - vem assumindo posição de destaque nos cenários da hermenêutica jurídica, por trazer novas acepções que perpassam a esfera ideológica, fomentando a aplicação de um Direito mais constitucionalizado. Tal entendimento para nós se concretizou com o advento da Carta Constitucional de 1988, que foi, e segue sendo reverenciada por juristas, legisladores e cidadãos, no Brasil e fora dele.

Luís Roberto Barroso<sup>15</sup> nos traz em tons quase poéticos um esclarecimento daquilo que representou a Constituição Cidadã para a nossa nação:

A Carta de 1988, como já consignado, tem a virtude suprema de simbolizar a travessia democrática brasileira e de ter contribuído decisivamente para a consolidação do mais longo período de estabilidade política da história do país. Não é pouco. Mas não se trata, por suposto, da Constituição da nossa maturidade institucional. É a Constituição das nossas circunstâncias. Por vício e por virtude, seu texto final expressa uma heterogênea mistura de interesses legítimos de trabalhadores, classes econômicas e categorias funcionais, cumulados com paternalismos, reservas de mercado e privilégios corporativos. A euforia constituinte – saudável e inevitável após tantos anos de exclusão da sociedade civil – levaram a uma Carta que, mais do que analítica, é prolixa e corporativa.

Para o insigne catedrático, a nova Carta albergou com abundância os mais diferenciados ramos do Direito, traçando as diretrizes que devem ser adotadas por cada um deles a fim de não se afastarem da visão constitucional.

Essa argúcia constitucional tem por escopo dar à Constituição uma força penetrante bem maior do que o que se tinha em tempos pretéritos, onde a hierarquia normativa era dominada por ramos do Direito Privado, como no Direito Romano por exemplo. Com o neoconstitucionalismo, a orientação deve estar fincada na

---

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, a.9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547> em 25 de maio de 2010.

Constituição, que passa a ter agora maior força normativa, exercendo preferência sobre todas as demais normas, sendo, por assim dizer, o paradigma no qual se lastreará o ordenamento jurídico de uma pátria. Desta forma, a constituição sai da posição de mera “carta de intenções”, como denominavam alguns juristas, para se tornar mais efetiva e influenciadora dos fenômenos sociais, e dos fatos jurídicos.

Por este motivo, quando tratamos de Ministério Público não estamos falando de um tema alheio à visão constitucional. A Carta Magna de 1988 foi a que mais dispôs acerca do órgão ministerial, entalhando em seu texto tanto a definição, quanto as atribuições do *Parquet*. É lógico que o texto constitucional não intencionou exaurir a matéria em si mesma. A finalidade era traçar as matizes, informando à norma infraconstitucional os passos que deveria adotar para reger tal matéria.

Do texto constitucional pode-se extrair muito do que seja o Ministério Público, e com que finalidade fora criado.

Perceba que o *Parquet* é apresentado no texto legal como “essencial à função jurisdicional do Estado (...)”. Tal função é o poder de dizer o direito em dadas situações de conflitos sociais, ou até mesmo quando da necessidade de regulamentar fatos aos quais são dadas maiores considerações jurídicas. O MP está intimamente ligado à função jurisdicional do Estado, sendo um garantidor da ordem constitucional.

Singulares nestes termos são as palavras de José Carlos Baptista Puoli<sup>16</sup>, que entende que:

O crescimento das desigualdades sociais tornou fundamental a previsão de instrumentos, e o Ministério Público é apenas um, dentre vários, que tem por escopo fazer valer, na realidade, as promessas constitucionais de uma sociedade mais livre, justa e solidária, na qual se possa fomentar o crescimento econômico e a busca pela erradicação das desigualdades sociais na forma dos objetivos traçados no art. 3º da CF/1988.

Lendo tais assertivas se torna impossível não observar que a função do *Parquet* ganha contornos sublimes. **“Garantidor das promessas constitucionais!”**. Isto indica que neste contexto de neoconstitucionalismo, onde a Constituição sai da potencialidade para a efetividade, o MP assume papel mais que essencial no prélio pela busca da efetividade e cumprimento destas normas. Se não fosse assim, por questões sociais as mais diversas, cidadãos se auto-privariam de

---

<sup>16</sup> PUOLI, José Carlos Baptista. **Responsabilidade Civil do Promotor de Justiça na Tutela dos interesses coletivos**. 1ª Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira LTDA. 2007.

direitos indisponíveis. Quem nos preleciona com lucidez neste campo é Ovídio Baptista da Silva<sup>17</sup> para quem:

A posição do Ministério Público evidencia a tendência contemporânea de reduzir cada vez mais a esfera de disponibilidade dos direitos subjetivos para assegurar-lhes a efetiva e adequada realização no plano jurisdicional, por parte daqueles que estão em situação de inferioridade econômica ou social e que, em decorrência dessa circunstância possam privar-se involuntariamente de seus direitos e prerrogativas processuais.

Neste prisma, não há discordância entre lei e doutrinadores. O órgão ministerial é na verdade uma instituição neutra, desvinculada dos três poderes que possui a finalidade sagrada de fazer acontecer a Constituição da República Federativa do Brasil. Este é o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli<sup>18</sup>, transcrito *in verbis*:

A opção do constituinte de 1988 foi, sem dúvida, conferir um elevado status constitucional ao Ministério Público quase erigindo-o a um quarto poder: desvinculou a instituição dos capítulos do Poder Legislativo, do poder Executivo e do Poder judiciário; fê-lo instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a do próprio regime democrático; cometeu a instituição zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos interesses assegurados na constituição promovendo as medidas necessárias à sua garantia; erigiu à condição de crime de responsabilidade do presidente da República seus atos que atentem contra o livre exercício do Ministério Público, lado a lado com os Poderes do Estado; impediu a delegação legislativa em matéria relativa à organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, à carreira e a garantia dos seus membros; conferiu aos seus agentes total desvinculação do funcionalismo comum, não só nas garantias do seu procurador-geral, como para a independência da atuação; concedeu a instituição autonomia funcional e administrativa, com possibilidade de prover diretamente seus cargos; conferiu-lhe iniciativa do processo legislativo, bem como da proposta orçamentária; em matéria atinente ao recebimento dos recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias, assegurou ao Ministério Público igual forma de tratamento que a conferida aos Poderes Legislativo e judiciário; assegurou aos seus membros as mesmas garantias dos magistrados, impondo-lhes iguais requisitos de ingresso na carreira e idêntica forma de promoção e de aposentadoria, bem como semelhantes vedações; conferiu-lhe privatividade na promoção da ação penal pública, ou seja, atribuiu-lhe parcela direta da soberania do Estado; assegurou ao procurador-geral da República par a par com os chefes do Poder, julgamento nos crimes de responsabilidade no Senado Federal.

Merece destaque o fato de a Constituição de 1988 ter dotado os membros do Ministério Público de garantias idênticas às da magistratura. Tais garantias

<sup>17</sup> DA SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de Processo Civil**. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos tribunais. 1997. p. 260.

<sup>18</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, aprovada pela Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

encontram-se buriladas na Constituição Federal, em seu art. 128, §5º, I, que trás a seguinte redação:

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

I - as seguintes garantias:

- a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
- b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;
- c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

A LONMP reproduziu estas garantias quase que *in verbis* no seu art. 38, I, II e III. A alínea “a” do § 5º do art. 128 da Constituição, entretanto, fora devidamente regulamentada no § 1º do art. 38 da LONMP:

§ 1º O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos:

- I - prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado;
- II - exercício da advocacia;
- III - abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.

*Mutatis mutandis*, tais garantias visam os mesmos objetivos para os quais foram atribuídos aos membros da magistratura: alcançar os ideais de justiça que pretende o Direito, afastando a possibilidade de uma utilização espúria do órgão ministerial com fins de atender expectativas privadas, desvinculadas de qualquer interesse público.

Neste mesmo sentido, achou por bem o legislador constituinte impor aos membros do MP algumas vedações, visando evitar interferências de qualquer natureza no desempenho das funções ministeriais. Tais vedações se encontram elencadas no art. 128, §5º, II:

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

II - as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Assim como as garantias, tais vedações foram tratadas em momento próprio no art. 44 da Lei nº. 8.625/93.

Sobre a matéria José Carlos Puoli<sup>19</sup> instrui que:

Em vista desta especificidade, o MP é instituição que no tocante ao exercício de suas funções típicas, não vai organizado sob forma hierarquizada. Em outras palavras, cada promotor tem liberdade para avaliar as situações e os fatos por ele conhecidos, interpretando-os à luz do disposto no ordenamento jurídico e tomando as medidas que julgue necessárias ao atendimento das finalidades constitucionais antes mencionadas.

Urge ressaltar que, naquilo que concerne ao aspecto funcional, as orientações provenientes dos órgãos de cúpula do Ministério Público não possuem caráter vinculativo. Este entendimento está exemplificado no art. 20 da Lei nº. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público):

Art. 20. Os Procuradores de Justiça das Procuradorias de Justiça civis e criminais, que oficiem junto ao mesmo Tribunal, reunir-se-ão para fixar orientações jurídicas, **sem caráter vinculativo**, encaminhando-as ao Procurador-Geral de Justiça.

Mesmo entendimento resta insculpido no art. 33, II do suso mencionado diploma legislativo, que reza o seguinte:

Art. 33. Os Centros de Apoio Operacional são órgãos auxiliares da atividade funcional do Ministério Público, competindo-lhes, na forma da Lei Orgânica:  
II - remeter informações técnico-jurídicas, **sem caráter vinculativo**, aos órgãos ligados à sua atividade;

Este caráter não vinculativo das orientações advindas dos órgãos de cúpula do MP está submetido ao princípio da indivisibilidade tratado há pouco. Isso não quer dizer que desmotivadamente um promotor de justiça, ou até mesmo um procurador, deixe de cumpri-la. Por questões administrativas e funcionais, entretanto, elas são atendidas.

Ora, se não há vinculação interna dos membros do MP, quem dirá externa. Sobre a importância desta independência afirma Mazzilli<sup>20</sup>:

Na verdade é questão de conveniência que o Ministério Público encontre não uma utópica posição de quarto Poder, e sim posição constitucional distinta, para desvinculá-lo de uma dependência excessiva, especialmente de um dos Poderes do Estado, qual seja, o Executivo. Mas isso ainda seria pouco: o mais importante são os instrumentos, as garantias e os impedimentos para que a instituição, como um todo, e seus membros,

<sup>19</sup> Op. cit., p. 29;

<sup>20</sup> Op. cit., p. 68;

individualmente, bem desempenhem suas funções, com liberdade e independência, desde o procurador-geral até o mais novo promotor de justiça substituto.

Diga-se de passagem, que a liberdade de atuação e consciência que tem o Ministério Público se sujeita somente à Constituição Federal, dela não podendo se afastar nem para a direita, nem para a esquerda.

### 2.3 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A constatação de excessos na atuação do Ministério Público somente ocorrerá se entendermos quais as suas funções, ou seja, faz-se necessário delimitar a sua área de atuação e os poderes que lhe são conferidos, para, posteriormente, conseguir identificar hipóteses de extrapolação de suas funções ou abuso dos seus poderes.

*Prima facie*, não aparenta ser tarefa tão árdua entender os limites de atuação do MP, já que a Constituição Federal o subordina ao princípio da legalidade. Assim sendo, em confrontando a atuação do órgão ministerial com a lei, constataremos se há ou não adequação entre uma e outra.

A simplicidade desta empreitada se complica, quando partimos de normas que necessitam de interpretação mais acurada, por serem vagas, obscuras, ou imprecisas. É justamente nesse ponto que nos depararemos com um grau mais elevado de dificuldades.

O legislador constituinte originário destinou um artigo somente para descrição das funções institucionais do Ministério Público. Vejamos a redação do art. 129 da CRFB:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Percebe-se pela leitura dos incisos que, em alguns momentos, o legislador foi incisivo quando da delimitação da atuação e poderes do MP. Em outros, todavia, deu margem para especulações as mais diversas, como por exemplo, o inciso “III”, onde utiliza a expressão “**de outros interesses difusos**”. Há sim, uma real necessidade de se identificar quais sejam estes interesses difusos e até onde o *Parquet* pode ir para resguardá-los. Vale salientar que o rol constitucional não é exaustivo. Há, ainda, legislação infraconstitucional que regulamenta a atividade do Ministério Público e delimita suas funções. Vejamos o que nos diz o art. 25 da LONMP:

- Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:
- I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;
  - II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;
  - III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
  - IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:
    - a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;
    - b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;
  - V - manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;
  - VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;
  - VII - deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;
  - VIII - ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;
  - IX - interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça;

A LONMP buscou pontuar aquilo que pretendia a Constituição, buscando aproximar-se da intenção do legislador constituinte, entretanto, incorreu no mesmo erro, ou seja, manteve a utilização de termos abertos como, por exemplo, a alínea “a” do inciso “IV” do mencionado artigo, que trás *in fine* a seguinte redação: “(...) **outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos**”. Restaram ausentes mais uma vez os termos desta atuação.

José Carlos Baptista<sup>21</sup>, com pertinência, teceu uma crítica a este descuido legislativo:

Necessário pontuar que muitas das atuais polêmicas ligadas à atuação do Ministério Público decorrem do fato, já mencionado, de grande parte das regras que outorgam atribuições ao órgão terem sido pródigas no uso de termos imprecisos.

Tal situação não pode jamais dar margem para uma atuação exacerbada do Ministério Público, o que seria desconfortável para a sociedade como um todo. Resta evidenciado que é o MP essencial à jurisdição. Porém, se não se instaurarem limites a sua atuação, correremos o risco de ingressarmos num Estado policialesco.

É entendimento pacífico que uma atuação irrestrita do Ministério Público, ainda que na defesa a interesse metaindividuais, seria um atentado a própria democracia.

O Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, e ex-Desembargador, Athos Gusmão Carneiro<sup>22</sup>, discorrendo com brilhantismo sobre a matéria asseverou que o Ministério Público “por força da Lei Maior tornou-se um *ombudsman* da Nação, mas não o curador geral de todos os interesses e direitos de seus cidadãos”. Não se pode permitir um sistema de intervenção integral por parte de qualquer dos órgãos do poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, bem como de instituições que por possuir *status* constitucional elevado, arroga-se de poderes ilimitados. Não se pode afastar da idéia de que todo o poder emana do povo e esbarra na lei!

José Carlos Puoli<sup>23</sup> segue seu comentário afirmando que:

Se é certo que o âmbito de atuação do Ministério Público cresceu enormemente, também é correto afirmar que esta amplitude não se transformou em algo absoluto, de forma a se dever buscar elementos para verificar se o ato ministerial está inserido no campo da competência efetivamente conferida pela Constituição ao Órgão

---

<sup>21</sup> Op. cit., p. 74;

<sup>22</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. **Direitos Individuais Homogêneos, limitações à sua tutela pelo Ministério Público**, in Revista de Processo, ano 26, vol. 103, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 5-13;

<sup>23</sup> Op. cit., p. 48;

Conclui-se do que fora exposto até então, que o elenco das atribuições funcionais do Ministério Público – tanto o constitucional quanto o infraconstitucional – não comportam interpretação ampliativa, sob pena de desvencilhar-nos da real intenção da lei, qual seja, um Ministério Público mais agente e menos interventor.

Hodiernamente, juristas vem classificando as funções do Ministério Público em típicas e atípicas. Por funções típicas ressalte-se o entendimento de que são aquelas praticadas no âmbito do judiciário. Por funções atípicas, as extrajudiciais.

*Data máxima vênia*, entendo que todas as funções que exerce o MP são funções típicas. É claro, se fizermos a distinção tomando como referencial a lei, não nos restará alternativa que não esta. Todavia, se observarmos a coisa por uma ótica teleológica, verificaremos que quando o MP age em defesa de questões sociais – sejam elas quais forem – está exercendo a função constitucional de defesa aos interesses metaindividuais, e isso faz parte do rol das suas funções.

Quando falamos de MP, entretanto, existem funções que fazem parte de sua idiossincrasia. São funções das quais não poderemos jamais desvencilhar o MP. Sobre isto lecionou Mazzilli<sup>24</sup>:

Dentro da destinação institucional que lhe reserva as leis, o Ministério Público atua mais freqüentemente em funções típicas, ou seja, em funções próprias ou peculiares à instituição. É o caso da promoção da ação penal pública. Da promoção da ação civil pública, da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, do zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição.

Hugo Nigro Mazzilli resumiu em suas palavras aquilo que a Constituição e a LONMP intencionaram dizer. Esta seria uma boa síntese das funções típicas do MP. Vale mencionar que, quando o Ministério Público não age por determinação legal de suas funções, o que determinará sua atuação ou não nos casos concretos será o interesse indisponível - seja individual, seja coletivo. Fora isso, a atuação do MP se dará por conveniência, sempre visando os interesses metaindividuais. O que será extrapolação de função. Abuso de poder. Interpretação ampliativa de suas atribuições, descabida no contexto da Constituição de 1988.

Seguindo esta visão, segue Nigro Mazzilli<sup>25</sup> em sua lição:

À vista do que já foi exposto, o Ministério Público sempre age em busca de um interesse público, que ora está ligado: a) a pessoas determinadas (v. g., o zelo pelos interesses dos índios, individualmente considerados; de incapazes; do alimentando; do acidentado do trabalho; da fundação; da

---

24 Op. cit., p.208.

25 Op. cit., p. 213.

massa falida; de pessoas portadores de deficiência; de investidores no mercado de valores imobiliários, considerados de forma individual homogênea); b) a grupo de pessoas determinadas ou determináveis (v. g., a defesa judicial dos interesses da população indígena; a defesa do consumidor; do investidor em matéria atinente a interesse coletivo); c) a grupos não determináveis de pessoas, como nos interesses tipicamente difusos (v. g., na defesa do meio ambiente ou no combate à propaganda enganosa); d) a toda coletividade, de modo indeterminado (v. g., nas ações penais; nas questões de atinentes ao estado das pessoas; no mandado de segurança; na ação popular).

Um dos maiores instrumentos de defesa dos interesses metaindividuais hoje, é a Ação Civil Pública que será tratada mais adiante em momento oportuno, entretanto vale ressaltar aqui que seu principal legitimado é o Ministério Público.

A função do Ministério Público se resume essencialmente em zelar pelo cumprimento da lei e olhar pela sociedade no afã de fazê-la gozar das promessas constitucionais, defendendo-a de agressões a direitos transindividuais.

### 3 DIREITOS E INTERESSES METAINDIVIDUAIS

#### 3.1 INTERESSES METAINDIVIDUAIS

Podem-se entender os interesses metaindividuais, ou transindividuais, como uma novidade que surgiu no século XX. Não que estes tenham surgido neste período, mas porque somente aí emergiram com maior importância no cenário mundial e principalmente nacional.

A existência dos interesses metaindividuais coincide com o processo de organização da sociedade. Com o passar dos tempos, quanto mais organizada a sociedade, mais complexa. Quanto mais complexa, mais propensa ao surgimento de conflitos que perpassam a esfera do indivíduo. Quando surgem conflitos transindividuais, surge a necessidade de regulamentação destes interesses que estão em voga no seio social. E quando isso acontece antecipadamente ao legislador, os costumes sociais começam a se comportar como se leis fossem. Eis aí o contexto de surgimento dos interesses metaindividuais.

Outrossim, merece destaque o fato de que foi neste centenário que o eixo gravitacional do Direito sai do indivíduo e passa à coletividade. Deixa-se de lado o albergar do homem como um ser isolado na sociedade, entendendo-o como parte de uma coletividade de interesses comuns. Este fato se consolidou ainda mais com o surgimento dos grupos ou categorias organizadas na sociedade. Destaque-se destas categorias, os trabalhadores, que empreenderam uma luta épica em busca de interesses que afetavam a sua categoria, organizando-se inclusive em sindicatos.

Foi a partir desse novo comportamento da sociedade que surgiu a idéia de interesses transindividuais. Aliás, vale lembrar a Teoria Tridimensional do Direito, surgida nos idos de 1968 pelo memorável jusfilósofo Miguel Reale. De acordo com esta teoria, a norma regulamentadora é precedida por um fato que assume relevância jurídica. Assim, teremos **fato**, **valor** e **norma**.

Trata-se uma análise que envolve três grandes questões: uma de cunho **fenomenológico**; outra de cunho **axiológico**; e uma terceira de caráter **ontológico**.

Antes de sua positivação – entenda-se este termo *stricto sensu* – os interesses metaindividuais já existiam, e com o passar do tempo ganharam posição

iminente na sociedade, o que gerou a necessidade de um posicionamento do Estado no sentido de tutelá-los, já que se tornaram um bem tão importante, e por isso não poderiam ficar a sua orientação nas mãos do judiciário tão somente, pois, as decisões judiciais são influenciadas pelo livre convencimento dos julgadores. E como não havia normas para orientar a convicção dos julgadores, seria inevitável um cenário de insegurança jurídica.

O primeiro embrião normativo regulamentador desta espécie de interesses foi a **Lei nº. 4.717 de 29 de junho de 1965**, que tratava da ação popular. Apesar da boa intenção, e do destaque que ganhou esta lei, não se conseguiu visualizar com clareza os direitos metaindividuais, que acabaram por se confundir com os interesses públicos. Tal afirmação encontra sentido no art. 1º da Lei de ação popular:

Art. 1º: Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Após esta lei, foram criados no Brasil outros diplomas legislativos que foram mais incisivos no que pertine a esta categoria de interesses. Destaque-se, por conseguinte a **Lei nº. 7.347 de 25 de julho de 1985**, que ficou conhecida como a Lei da Ação Civil Pública – já mencionada neste trabalho; bem como a Constituição de 1988, que elevou ao patamar constitucional a tutela destes interesses.

Maior destaque, entretanto, merece a **Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990**, comumente conhecida como Código de Defesa do Consumidor. Esta lei, seguindo o entendimento constitucional, e visando atender as expectativas normativas que se pretendia desde muito, ousou definir os direitos metaindividuais, categorizando-os de acordo com suas formas de manifestação. Senão, vejamos o art. 81, parágrafo único e incisos I, II e III, do CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Esta jurisdicização dos direitos metaindividuais permitiu seu processamento pelo Direito de forma mais clara, permitindo-nos, a partir desta teoria tripartite, identificar as espécies de direitos metaindividuais.

A grande deficiência que se encontra neste campo, se dá em relação à definição legal do que sejam direitos metaindividuais. A doutrina traz definições de todas as maneiras, entretanto, definições doutrinárias não possuem força vinculante. Somente uma norma jurídica com o escopo de trazer estas definições seria capaz de amenizar esta deficiência.

Mesmo diante dessa omissão legal quanto à definição desta categoria de direito, vamos analisar cada uma destas espécies, se partido do pressuposto de ser o ponto em comum entre elas o fato de tratarem de direitos transindividuais.

Seguindo a ordem legal do art. 81 do CDC, incumbe-nos analisarmos os “interesses ou direitos difusos”. Entenda-se, primeiramente, que, quanto aos sujeitos afetados por estes interesses ou pelas lesões aos mesmos, não há nenhum vínculo. As questões que os fazem possuir este ponto em comum são eminentemente fáticas. Coincidências advindas de territorialidades ou hábitos cotidianos. Por estes mesmos motes, o objeto destes direitos é indivisível. A satisfação de um destes sujeitos implicará na satisfação de todos e a lesão ao direito de um deles implicará em lesão ao direito de todos.

Esta situação resta definida por Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>26</sup> como sendo um interesse público primário:

Se um governo de uma dada unidade da Federação anuncia que pretende celebrar um convênio para a construção de uma usina nuclear, dois interesses públicos fatalmente exsurgiriam: o da Administração, cujo escopo residiria, por exemplo, no aumento das receitas tributárias e o da sociedade, que é o de não ver seus integrantes expostos aos riscos de um acidente nuclear, o de proteger o meio ambiente, etc. Diz-se, assim, que o interesse público da sociedade é primário; o da administração, secundário. Pode acontecer, porém, que, ao depois de instalada a usina nuclear, o governo sucessor, pressionado pela opinião pública, opte por desativá-la. Aqui, os interesses públicos primário e secundário se fundiriam num só interesse, geral, social.

---

<sup>26</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública – Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual** – Legitimação do Ministério Público. 3ª Ed. São Paulo: LTr – 200. p. 49.

Seguindo a ordem legal, incumbe analisar os “interesses ou direitos coletivos”. Tais interesses dizem respeito a cidadãos socialmente vinculados. Não de uma pessoa tomada à parte, mas de alguém inserido num grupo juridicamente organizado. Celso Ribeiro Bastos<sup>27</sup> define os sujeitos desses interesses coletivos como sendo “vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim por sua qualidade de membro de comunidades menores ou grupos intercalares, situados entre o indivíduo e o Estado”.

Vale lembrar que, malgrado serem determináveis os seus sujeitos, o objeto desses interesses é indivisível. É Bezerra Leite<sup>28</sup> quem nos traz um exemplo prático dentro do campo trabalhista:

Trabalhadores da empresa Z têm direito a meio ambiente de trabalho em condições de salubridade e segurança. Se esse grupo de trabalhadores objetiva a eliminação dos riscos à vida, à saúde e à segurança, emerge aí o interesse coletivo do grupo (transindividual), de natureza indivisível (eliminando-se os riscos, todos serão beneficiados indistinta e simultaneamente), cujos titulares (o grupo dos trabalhadores da empresa Z) estão ligados entre si (empregados da mesma empresa) e com a parte contrária (empregador), através de uma relação jurídica base (vínculo organizacional, no primeiro caso, e relação empregatícia, no segundo).

Por último, cabe observarmos os “interesses ou direitos individuais homogêneos”. Aqueles que afetam cada indivíduo tomado particularmente e possuem uma origem comum. É uma definição auto-explicável. Basta lembrar que os interesses individuais homogêneos atingem indivíduos que, em uma visão geral, não possuem vínculos entre si. Quanto à origem, é única.

Tais interesses foram inseridos no rol dos considerados metaindividuais, tão somente para fins de tutela judicial coletiva, pois, se os analisarmos de forma mais rigorosa, perceberemos que possuem as características de interesses individuais comuns. Ressalte-se, o que os diferencia dos interesses individuais simples, é o fato de suas causas possuírem origens comuns.

Tais categorias de direitos encontram importância tão cabal no nosso ordenamento jurídico, que foram colocados a sua disposição mecanismos para sua proteção. Dentre estes instrumentos de proteção, o merece destaque a ação civil pública pela relevância que assume na defesa dos direitos transindividuais. Esta é a matéria do próximo tópico.

---

<sup>27</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva. 1999. p. 251.

<sup>28</sup> Op. cit., p. 59.

### 3.2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A DEFESA AOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS:

A Ação Civil Pública foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro através da **Lei nº. 7.347/85** elaborada pelos promotores de justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior, à época, integrantes do Ministério Público de São Paulo.

O objetivo da Ação Civil Pública é a proteção dos direitos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico, à ordem urbana, e qualquer direito difuso e coletivo, conforme disposição expressa do art. 1º do referido diploma. A tutela aos interesses do consumidor bem como à ordem turística e paisagística não faziam parte da redação original da lei, foram introduzidas pelo Código de defesa do consumidor e pelo Estatuto da Cidade, respectivamente.

Fica evidenciado que a Ação Civil Pública possui por intento defender qualquer direito difuso e coletivo, não excluindo nenhum desses do seu alcance.

Com relação aos direitos individuais homogêneos, apesar de não constar expressamente a proteção desse direito através de Ação Civil Pública, ela será cabível. O CDC prevê essa possibilidade no art. 81, parágrafo único, III, que diz o seguinte:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Esse dispositivo é plenamente aplicável à Ação Civil Pública, por força do art. 21 da Lei 7.347/85, que diz:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

É certa essa aplicação pelo fato de ampliar o objeto dessa ação, coadunando-se com a intenção da Constituição. Por isso, qualquer direito coletivo *lato sensu* será protegido através da Ação Civil Pública.

A ação civil pública pode ser promovida pelas pessoas jurídicas de direito público interno da administração direta e indireta, ou pela associação que esteja constituída há pelo menos um ano, que inclua, entre as finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, etc. Porém, o personagem principal da Ação Civil Pública será o Ministério Público que deve, necessariamente, intervir no processo, uma vez que, se não for parte, obrigatoriamente deve atuar como fiscal da lei. Para corroborar o que se diz acerca de ser o Ministério Público o principal promotor da Ação Civil Pública, basta ler o rol dos legitimados no art. 5º da LACP, que transcrevemos *in verbis*:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

**I - o Ministério Público;**

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ressalte-se que se um legitimado desistir da ação caberá a qualquer outro legitimado o direito de dar prosseguimento, entretanto, a responsabilidade maior será sempre do *Parquet*. Tal entendimento pode ser abstraído da leitura do §3º do art. 5º da LACP, que diz:

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o **Ministério Público** ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

Vale salientar que a importância do Ministério Público e tão estimável, que se não atuar como parte deverá atuar obrigatoriamente como fiscal da lei, conforme assevera o § 1º do art. 5º do diploma mencionado.

Na defesa dos direitos transindividuais, a competência para o ajuizamento da Ação Civil Pública não se dá de forma igualitária, diferenciando-se de acordo com as categorias desses direitos.

Quando se tratar de defesa à interesses difusos ou coletivos a competência é firmada, de forma absoluta, em razão do lugar onde ocorreu o efeito danoso.

Na defesa de interesses difusos ou coletivos de caráter regional ou nacional não há norma específica que solucione esses casos, usando-se, analogicamente, o

Código de Defesa do Consumidor, no qual está estipulado que o ajuizamento dessa ação deve se dar na capital do Estado ou Distrito Federal.

Na defesa de direitos individuais homogêneos, o foro competente para o ajuizamento da ação civil pública é o local do dano, sendo essa competência relativa, ressalvando a competência da Justiça Federal. Se os danos forem regionais ou nacionais, a ação será proposta na capital do Estado ou Distrito Federal.

Vale ressaltar que a Ação Civil Pública não pode ser ajuizada no Juizado Especial Cível, uma vez que estes não possuem competência para processar e julgar causas que versem sobre direitos indisponíveis.

### 3.3 INQUÉRITO CIVIL

Em se tratando de Ação Civil Pública não poderíamos deixar de mencionar a importância que assume o inquérito civil para a otimização desse instrumento de defesa aos interesses metaindividuais.

O inquérito civil é uma investigação administrativa, feita exclusivamente pelo Ministério Público (art. 129, III da CF), visando à obtenção de elementos de convicção para possibilitar a propositura da Ação Civil Pública, apesar de não ser obrigatório. Assim como o inquérito policial, é inquisitorial.

Quanto a sua natureza jurídica, se trata de um procedimento administrativo e inquisitivo que tem por finalidade a apuração de fatos. Nele não há contraditório, nem acusação, tampouco aplicação de sanção. Ele não cria, não modifica e nem extingue direitos. Há somente controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

O procedimento do inquérito civil é bastante simples e ao contrário do inquérito penal não possui prazo para ser encerrado. Primeiramente, será instaurado através de portaria ou despacho de requerimento ou representação. Seguindo sua instauração, virá a fase instrutória, na qual ocorre a coleta de provas, oitiva do investigado e das testemunhas, juntada de documentos, vistorias, exames e perícias. Finalmente, o inquérito é conclusivo, através de um relatório final. Este relatório será crucial, pois recomendará a propositura da Ação Civil Pública, ou o

arquivamento do inquérito por não haver elementos suficientes que ensejem o manuseio da ação.

No curso do inquérito civil pode ser formalizado o Compromisso de Ajustamento de Conduta entre o Ministério Público e o investigado que tem o objetivo de adequar a conduta lesiva às normas vigentes, uma vez que o agente a reconhece e compromete-se a adaptá-la à lei. Em tese, o Compromisso de Ajustamento de Conduta é o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta agride ou causa perigo a interesse metaindividual, assume o compromisso de eliminar a ofensa ou o risco através da adequação de seu comportamento às exigências legais, mediante a formalização de termo que possui força de título executivo extrajudicial.

O Ministério Público ordena o arquivamento do inquérito civil nos casos de cumprimento do Compromisso de Ajustamento de Conduta e de inexistência de justa causa para propositura da Ação Civil Pública. Esta providência depende de homologação do Conselho Superior do Ministério Público, que pode converter o julgamento em diligência ou ordenar a propositura da Ação Civil Pública.

Por se tratar o seu objeto de um bem jurídico de altíssimo valor, não poderá ser instaurado sem que haja um justo motivo, pois, o seu ajuizamento desnecessário poderá causar danos aos seus demandados em proporções gigantescas. Por isso, nem o Ministério Público poderá fazer uso deste instrumento de forma destemperada ou arbitrária, sem que haja uma justa causa, sob pena de destoar a sua atuação das finalidades para as quais foram criados.

## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA AOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

### 4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Nem sempre se falou em responsabilidade civil do Estado. Por muito tempo vigorou o princípio da irresponsabilidade do Estado, principalmente na época dos Estados absolutistas. O pensamento que dominava era o de que se o Estado é o guardião da legislação, não haveria possibilidade de o chefe do executivo atentar contra essa mesma ordem jurídica, já que ele a representava. Tal pensamento ficou explícito na afirmação de Luiz XIV que dizia: "*L'État c'est moi!*" ("O Estado sou eu!").

Em outro momento, a irresponsabilidade do Estado encontrou força no pensamento de que, o Estado é uma pessoa jurídica e, portanto, não possui vontade própria; age por intermédio de seus funcionários e por isso, quando há a ocorrência de algum ato ilícito a responsabilidade recai no funcionário, já que este é o executor do ato. Entendia-se ainda que quando os funcionários agiam fora dos parâmetros legais presumir-se-ia que não agiram como funcionários, daí a irresponsabilidade do Estado.

Combatiam-se tais idéias a partir do argumento de que o Estado possui vontade autônoma. Como pessoa dotada de capacidade, incorre em culpa *in eligendo* e *in vigilando* com relação aos seus funcionários e, por ser sujeito de direitos e obrigações, pode e deve ser responsabilizado pelos danos advindos da atuação de seus agentes.

Em fins do século XVIII, logo após a Revolução Francesa, em que as revoltas provocaram vários danos a bens particulares, surgiu a diferenciação entre atos de gestão e atos de império, como uma técnica jurídica com a finalidade de minimizar os prejuízos que poderia ter de arcar o tesouro francês. Assim, os atos de gestão seriam aqueles em que o Estado pratica como se fosse um particular, quando administra seu patrimônio. Os atos de império, ou atos de mando, seriam os que o Estado pratica no exercício do poder de polícia, que lhe é inerente.

Ante essa diferenciação, surgiu a teoria de que só pelos atos de gestão cabe ação indenizatória, pois não se pode questionar a soberania do Estado. Por outro

lado, é imprescindível a ocorrência da culpa do funcionário, explicitada na imprudência, negligência ou imperícia, como condição para responsabilização daquele.

Em seguida, surgiu a Teoria da Culpa Civilística, segundo a qual deveria haver culpa do agente estatal para que se configurasse a responsabilização do ente público. Com isso, num primeiro momento apenas o funcionário responderia perante o lesado e, somente num segundo momento, o Estado.

Dentro dessa evolução surgiu a teoria da “*faute du service*”, trazendo a idéia de que a culpa seria do serviço público e não mais do agente estatal, ou seja, haveria a responsabilidade do Estado ainda que o servidor faltoso não fosse identificado. Assim, a culpa não era presumida, pois o lesado deveria provar o inadequado funcionamento do serviço público.

Por fim, houve o surgimento da Teoria do Risco Administrativo, segundo a qual o Estado deveria indenizar o dano não somente quando este resultasse de culpa do agente estatal ou de falha do serviço, que seriam os atos ilícitos, mas também os resultantes de atos lícitos, visto que não era mais a culpa do serviço ou do servidor que gerava essa responsabilidade, mas sim o risco inseparável da atividade estatal.

Desta forma, o Estado seria responsabilizado sempre que sua atividade configurasse um risco para o administrado, independentemente da existência ou não de culpa e desde que desse risco tivesse resultado um dano. A responsabilidade, portanto, passou a ser objetiva. O lesado somente precisava provar a conduta do agente estatal, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

Importante mencionarmos o surgimento da Teoria do Risco Integral, que focaliza o tema sob prismas atuais e avançados. Para essa teoria, o Estado fica obrigado a indenizar todo e qualquer dano, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Essa teoria não é muito aceita por vários países, por ser considerada a modalidade extrema da doutrina do risco administrativo, por isso abandonada, na prática, bem como por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Não se pode responsabilizar o Estado por atos de terceiros.

Nosso ordenamento jurídico foi acompanhando essa evolução, adotando as teorias predominantes em cada época, com exclusão da Teoria do Risco Integral, apesar de alguns autores sustentarem o contrário, divergindo da maioria da doutrina e da jurisprudência.

O Código Civil de 1916, em seu art. 15 (art. 43 do novo Código), estatuiu que o Estado seria civilmente responsável pelos atos ilícitos praticados por seus representantes, que nessa qualidade causarem danos a alguém. Porém, por volta da década de 30 predominava o entendimento de que os atos delitivos que gerassem danos, praticados pelos representantes do Estado que excedessem nas suas funções, não geravam a responsabilidade do Estado, visto que aqueles perdiam a qualidade de prepostos deste e este não concorria para o evento danoso. Portanto, o agente respondia pessoalmente. Adotava-se tal teoria porque naquela época ocorreram inúmeras revoluções, como é o caso da Revolução de 1932, em que o Estado era irresponsabilizado nos casos de excesso dos militares que na grande maioria das vezes eram praticados dolosamente.

Foi a partir da Constituição Federal de 1937 que o Estado passou a responder objetivamente pelos atos de seus funcionários, independentemente da existência ou não de sua culpa. Tal responsabilidade fora fundamentada na Teoria do Risco.

Com o advento da atual Constituição de 1988 houve uma ampliação da responsabilidade estatal, haja vista o preposto do Estado deixar de ser apenas o funcionário público para ser o agente público, termo este que abrange um número maior de pessoas. Além disso, a própria Carta Magna previu expressamente em seu art. 37, § 6º a responsabilidade objetiva dos entes públicos. Assim diz o dispositivo:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Conforme o dispositivo constitucional citado acima estarão sujeitas à responsabilidade objetiva as pessoas jurídicas de direito público, ou seja, os entes da federação, as autarquias e as fundações públicas da natureza autárquica, e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Nesse último caso, incluem-se as pessoas privadas da Administração Indireta (sociedade de economia mista, empresas públicas e fundações públicas com personalidade de direito privado) e os concessionários e permissionários de serviços públicos, como, por exemplo, uma empresa concessionária de transporte coletivo à população.

A reparação do dano causado pela Administração a terceiros obtém-se por meio de ação de indenização, e, uma vez indenizada à vítima, resta ao ente público o direito de voltar-se contra o servidor culpado para haver dele o despendido, através da ação regressiva autorizada pelo § 6º do art. 37 da CF. O legislador

constituinte deixou tudo muito claro: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado regressivamente.

A responsabilidade civil do Estado, considerada pela teoria do risco administrativo, conduz a pessoa jurídica de direito público à reparação do dano sofrido pelo particular por conduta da administração, segundo o princípio da repartição eqüitativa dos ônus e encargos públicos a todos da sociedade, num sentido de socialização dos prejuízos oriundos daquela conduta.

É nesse contexto que se inclui o Ministério Público. Por se tratar de uma instituição ligada ao poder público, responderá objetivamente sempre que sua atuação for destoante dos moldes legais estabelecidos.

#### 4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA AOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

Como instituição de direito público, o Ministério Público não se encontra isento de responsabilização civil. Nenhum ente público por mais prestigiado que seja encontra um albergue de irresponsabilidade para a prática dos seus atos, por serem estes atos políticos. Não se pode imaginar jamais que os atos políticos estejam fora da possibilidade de controle legislativo, ou ainda jurisdicional. Ao contrário, estes atos sim é que devem ser rigorosamente regidos sob pena de nos depararmos com uma condição de irresponsabilidade civil dos entes públicos.

Em se tratando de Ministério Público, a regra que incidirá no momento de se perseguir uma reparação de prejuízos causados por atos abusivos, excessivos e/ou ilegais praticados por seus agentes, é a mesma que se aplica aos demais entes públicos. Estamos nos referindo à responsabilidade objetiva com base no risco administrativo, teoria inculpada no § 6º do art. 37 da CRFB, fartamente comentada no tópico anterior.

Perceba-se que o legislador constituinte consagrou como objetiva a responsabilidade civil do Estado em relação aos danos causados pela atuação dos seus agentes. Diga-se de passagem – e este é o entendimento adotado por Celso

Antônio Bandeira de Mello<sup>29</sup> – o Estado deve suportar o ônus de reparar os danos advindos de sua atuação, por ser esta uma solução equânime com vistas a dividir com a sociedade a quem serve a obrigação de reparar as lesões que foram gerados a outros no exercício do seu serviço. Esse é o fundamento da Teoria do Risco Administrativo, que pode ser resumida mais ou menos na seguinte idéia: se o Estado trabalha em favor de todos, a carga deve assim também ser suportado por todos.

Devem ser tomadas as devidas precauções acerca desta situação. O Estado é responsável por suas atividades, porém não poderá responder pela atividade de terceiros, como pretendiam aqueles que perfilhavam a Teoria do Risco integral. É relevante o juízo de Cavalieri Filho<sup>30</sup> que entende que se "o Estado, por seus agentes, não deu causa a esse dano, se inexistente relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, (...) o Poder Público não poderá ser responsabilizado".

Deve-se ter em mente que o membro do Ministério Público é um agente público, e nesta posição, se submete a Teoria do Risco Administrativo, não sendo relevantes as suas características particulares, posto que não houve ressalvas na Constituição, e como o império pertence ao princípio da legalidade, se a lei não excepcionou, não há o que se falar em escusa com base nas peculiaridades das funções, ou no prestígio em face dos bens jurídicos que se busca proteger.

Ficou evidente que, se a Constituição Federal desejasse privilegiar uma instituição em detrimento de outras, o teria feito expressamente em seu texto, não deixando a critério de interpretações doutrinárias esta difícil incumbência. Reitere-se: não se encontra no texto legal exceções a incidência das normas instituidoras da aplicabilidade imediata da Teoria do Risco Administrativo, e a conseqüente responsabilidade objetiva dos entes públicos. Isto é socialização dos danos.

Se o Ministério Público, no exercício de suas atribuições, se exaspera, responderá pelos danos causados sem que haja a necessidade de se apurar a culpa. Quanto a isso não há o que se debater. Qualquer entendimento em contrário será minoritário e susceptível de reprovação por flagrante desacordo com a legislação constitucional em vigor.

---

<sup>29</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 887.

<sup>30</sup> CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 253.

Para que possamos entender essa idéia, analisemos, pois o instituto do inquérito civil já citado anteriormente. Este instrumento que só pode ser manejado pelo Ministério Público, está intimamente ligado à tutela dos interesses metaindividuais – campo de maior incidência de abusos por parte do *Parquet* – sendo, pois utilizado nos moldes anteriormente apresentados.

A instauração de inquérito civil é uma atividade administrativa do *Parquet* na esfera extrajudicial. Contudo, não se pode negar o potencial ofensivo dos excessos oriundos do manejo indevido desse instrumento. Existem marcos legais para instauração de tal procedimento que não podem ser preteridos pelo Ministério Público sob pena de incidirem em abuso de atribuições ou poder, ou ainda no desvio de suas finalidades. Basta imaginar um inquérito sendo instaurado sem uma causa jurídica plausível, e se terá a real noção dos prejuízos que podem advir desta situação.

Por mais que o interesse público esteja em jogo, a atuação do Ministério Público não poderá jamais atingir o “*status dignitatis*” do investigado. Em outros tempos, isso seria totalmente admissível, pois se tinha a idéia de irresponsabilidade dos entes públicos na persecução dos interesses públicos. Hoje, não se pode nem cogitar um estado de irresponsabilidade, ou uma atuação atentatória a dignidade da pessoa humana consagrada no art. 1º, III da Lei Maior, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Por isso, o membro do Ministério Público deverá se cercar das prudências necessárias a evitar que se atinja a dignidade do inquirido, sob pena de responder pelos danos originados dessa invasão, ainda que eminentemente morais, bastando para tanto, a simples comprovação da conduta do *Parquet*, seja ela comissiva ou omissiva, e o nexo de causalidade entre esta e o dano sofrido pela vítima. Isso se dá justamente porque o investigado não é mais objeto da investigação, mas sim um sujeito de direitos.

A grande dificuldade consiste em constatar esses excessos. Para tanto, o magistrado terá que buscar auxílio em normas recheadas de termos indefinidos ou de difícil definição, que serão decisivas no momento de se determinar se deve o Ministério Público ser ou não responsabilizado civilmente, e influenciarão, inclusive, na mensuração do *quantum* indenizatório que caberá ao Estado. Basta lembrar que a lei confere ao Ministério Público autoridade para instaurar e presidir o inquérito civil sem, contudo definir os termos dessa atuação. Não se preocupou o legislador em

informar até onde o promotor/procurador poderá ir, quando da persecução dos elementos robustecedores das convicções que lastrearão a Ação Civil Pública; ou ainda se preocupou o poder legiferante em definir o que seja uma justa causa para a propositura de uma ação de improbidade administrativa.

Dentro dessa visão, surgem duas possibilidades de responsabilização do Ministério Público. A primeira delas está relacionada ao abuso de poder. A segunda, ao abuso de suas atribuições.

Quando se trata de abuso de poder, se está falando do excesso cometido pelo *Parquet* na atuação que a lei lhe confere como legítima. Assim, na presidência de inquérito civil, expedição de recomendações e intimações, determinação de diligências instrutórias, ajuizamento e atuação em ações civis públicas, quando dentro dessa redoma o Ministério Público se excede, abusa do poder. Basta lembrar que nenhum desses atos pode ser praticado sem motivo e motivação plausível. Em cada uma delas existe um arquétipo legal que lhe dá forma. Esse excesso de poder é um potencial causador de danos, e não se pode pretender que o Ministério Público não se obrigue a repará-los.

Neste caso, todo o problema reside em se determinar os limites de fruição dos poderes legais atribuídos ao Ministério Público. Há legitimidade para a atuação, mas falta os elementos periféricos indispensáveis ao exercício dessa legitimidade. Na maioria dos casos de atuação do *Parquet* na defesa de interesses metaindividuais, uma justa causa, ou ainda a presença de elementos plausíveis ao desenvolvimento de uma Ação Civil Pública.

Ainda neste diapasão, vale ressaltar o que preceitua o art. 187 do Código Civil:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Em se tratando do Ministério Público os fins a que se destinam a sua atuação são fins sociais, pois este age em nome de uma coletividade quando defende direitos transindividuais. Tal defesa não poderá ser exercida sob o calor de emoções, pois, quando se indicia um fornecedor de um fornecedor de mercadorias ou serviços, ou um empresa que cometeu suposto crime ambiental, ou causou apenas prejuízo ao maio ambiente, não se pode atingir o seu *status dignitatis* desmedidamente. Deve-se tomar as cautelas e prudências necessárias, lembrando

que ninguém será declarado culpado senão após sentença condenatória transitada em julgado. Uma atuação sem limites e parâmetros legais anteciparia os efeitos de uma condenação, o que não é muito incomum hodiernamente.

No entender de Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>31</sup>, ocorre ainda abuso de poder, quando o agente, no desenvolvimento do seu *munus* público, se serve de um ato para satisfazer necessidade alheia a que se destina. Simplificando essa idéia, quando o agente pratica um ato com fins espúrios, abusa do poder que lhe é conferido no momento da sua nomeação como agente público.

O que se quer dizer com isso, é que o Ministério Público não deve observar somente os limites à sua atuação em face dos fins colimados. Teve-se ter em vista também os fins a que se destina a sua atuação, disso não se afastando nenhum milímetro para qualquer dos lados.

Para que se possa entender tal argumentação, basta observar uma vez mais a figura do inquérito civil. A finalidade do inquérito civil é apurar, averiguar, levantar provas que demonstrem se ocorreu o ilícito na esfera dos interesses metaindividuais. Não se presta tal expediente a buscar elementos para a condenação. A finalidade está bem delineada.

Quando o Ministério Público atua no inquérito sem atender essa finalidade, ou seja, quando age predisposto a elencar provas que sejam suficientes a conduzirem a uma condenação, estará abusando do poder por claro desvio de finalidade. Essa é uma situação familiar para a sociedade. É certo que o *Parquet* não deve medir esforços na defesa da sociedade, entretanto não se pode desvirtuar o que está posto em lei sob pena de flagrante ilegalidade, sem falar nos prejuízos causados às vítimas e a sociedade, que construirá – como de fato o tem feito – uma imagem negativa do órgão ministerial.

Em se tratando de abuso das atribuições, o que se tem é uma extrapolação das atribuições legais conferidas ao Órgão e será verificada quando a sua atuação for destoante com relação à norma que a rege. Fala-se, nesse sentido, de funções extralegais. Jamais poderá o Ministério Público pretender participar de todas as situações jurídicas no seio da sociedade. O ente público – reitera-se – tem a sua atuação limitada pelo Princípio da legalidade. Diferente do cidadão que pode fazer o

---

<sup>31</sup> Op. Cit., p. 887

que a lei permite e o que a lei não proíbe os entes públicos somente poderão fazer o que a lei determinar, não podendo se arredar desse imperativo.

Caracterizar hoje um abuso de atribuições por parte do Ministério Público se tornou uma tarefa muito difícil. As normas que regem sua atuação – parece que até de propósito – deixou um vácuo quando determinou que outros direitos difusos e coletivos estariam sob a tutela do Ministério Público. A intenção pode ter sido boa, pois, o que se pretendia era evitar que surgissem situações que restassem desamparadas. Mas, até onde vão as atribuições do MP nesse campo de direitos tão complexos? Eis uma resposta que só teremos quando houver uma mudança legislativa que determine de forma clara os limites dessa atribuição.

Resta nessa abordagem destacar que os danos oriundos de uma atuação abusiva pelo *Parquet* vão desde o dano imaterial, como dano moral, à imagem, e etc., até danos materiais, como nos casos de direito ambiental e do consumidor.

Danos nessa seara seriam quase que *in re ipsa*, ou seja, inerente a própria conduta. Submeter alguém a um inquérito sem uma justa causa, hoje é o mesmo que destruir antecipadamente a sua imagem. Com a velocidade em que correm as informações, e com a falta de compromisso da imprensa com a verdade, o inquirido ganharia uma pecha de condenado em pouco tempo. Isso é uma marca indelével que não se desfará mesmo tendo o inquérito ou a Ação Civil Pública concluído pela sua inocência.

#### 4.3 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA CONFIGURAÇÃO DOS EXCESSOS CAUSADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Poder Judiciário exerce função primordial nos dias de hoje. Não adiantaria possuir um ordenamento jurídico com requintes de modernidade se não houvesse um órgão específico com autoridade para aplicá-lo. É o Judiciário quem exerce essa função, a função de dizer o direito.

A Constituição consagrou em seu art. 5º, XXXV o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Segundo tal princípio, nenhuma agressão ou mesmo ameaça de agressão a direito pode fugir da apreciação do Judiciário. É um poder dever que

possui de dizer o direito nas situações de conflito. Dar sentido às normas quando há obscuridades, dúvidas ou contradições em relação a estas.

Apesar de quase não existirem jurisprudências nesse sentido por se tratar de uma matéria que somente agora está sendo tratada e debatida doutrinariamente, o Poder Judiciário exerce função singular quando da definição da responsabilidade civil do Ministério Público. Será ele quem possuirá a palavra final acerca da caracterização dos elementos ensejadores da responsabilidade civil.

A primeira tarefa do Judiciário como detentor da palavra final sobre a aplicação e interpretação do Direito, é identificar se houve ou não excessos na atuação do Ministério Público ou, abuso dos poderes legais que lhe são conferidos. Para tanto, o Judiciário deve analisar se o promotor/procurador agiu dentro da legalidade, e segundo se agiu com legitimidade.

Quanto ao primeiro quesito, a empreitada não parece ser simples, visto que interpretar normas e dar-lhes um sentido a partir de termos obnubilados demanda alguns cuidados que não podem ser desprezados pelo magistrado. Uma cautela acentuada para não esquecer os fins sociais a que se destina a norma regulamentadora da atuação ministerial. O magistrado nem poderá ser tão rigoroso, ao ponto de se afastar dos fins sociais aos quais se destina a atuação do Ministério Público, nem poderá deslembrar o princípio da legalidade sob pena de gerar precedentes negativos para uma atuação sem moldes por parte do órgão ministerial, afastando-se da real intenção legislativa, alma da norma jurídica.

O que há de complexo é que o julgador deverá a partir de suas convicções extraídas da situação submetida a sua análise, demarcar os pontos limítrofes da atuação do *Parquet*. Deverá o magistrado buscar alcançar a mente do legislador quando do momento de criação da norma, numa tentativa de conformar essa intenção à realidade social atual.

Em relação à legitimidade na atuação do Ministério Público, deverá o Judiciário analisar se o ato praticado se encontra dentro da esfera de atribuições indicadas por lei. Não se pode admitir uma atuação ilimitada por parte de qualquer órgão público. Isso seria totalmente inconcebível. Todo órgão público obedece aos ditames da lei no que toca aos limites de sua atuação. Será ilegítimo o *Parquet*, sempre que ultrapassar estes limites legais que lhe são impostos pela Constituição Federal, pela Lei Orgânica do Nacional do Ministério Público, bem como pelas legislações afins. O problema é que muitas vezes esses limites legais têm que ser

demarcados pelo Judiciário. É o magistrado quem, por vezes, diz quando o promotor ultrapassou o limite de sua legitimidade. Essa é uma empreitada complicada. Se levarmos em conta que as decisões judiciais são orientadas dentre outros fatores pelo livre convencimento do julgador, concluiremos que tal fato inevitavelmente confirmará as indefinições legais já existentes e ocasionará uma insegurança jurídica capaz de afetar a paz das relações sociais.

A segunda missão do Judiciário em relação à atuação do Ministério Público se dá justamente no campo da responsabilidade civil.

Por se aplicar ao Ministério Público a responsabilidade objetiva com base na Teoria do Risco Administrativo, recai sobre o judiciário a análise e aferição do dano e a constatação da existência de um nexo entre este e a conduta do *Parquet*. Aqui, o Judiciário já não mais atua de forma preventiva, mas de forma repressiva e reparadora. O dano já se configurou, e agora necessita ser reparado.

Para que o magistrado possa decidir pela responsabilidade ou não do Ministério Público, se faz necessário percorrer as vias anteriormente citadas, realizando a quesitação quanto à legalidade, legitimidade, etc. esta sindicância poderá resultar ou não na responsabilização do *Parquet*.

Esta forma de controle não é a mais apropriada. Primeiramente porque não nos permite identificar de pronto as atribuições, bem como os limites de atuação do Ministério Público na tutela aos interesses metaindividuais. Segundo porque encarregar o Judiciário de tal fiscalização é medida anódina que tão somente resolve um problema *inter pars*, satisfazendo – por causa da própria natureza desses direitos – o interesse de alguns grupos sociais.

## CONCLUSÃO

Após realização de uma profunda pesquisa e investigação no decorrer da elaboração deste trabalho, pode-se chegar às seguintes conclusões:

As competências e esferas de atuação do Ministério Público cresceram consideravelmente, principalmente após a Constituição de 1988. Aqui reside um grande problema.

Não se pode admitir que a instituição exerça os seus poderes em todas as situações da vida. Apesar da amplitude das suas competências, não é princípio, ideologia, ou até mesmo finalidade do Estado Democrático de Direito, a interferência policialesca dos entes públicos, a ponto de se permitir seja invadida a liberdade constitucional, dentre outros direitos e garantias fundamentais que estão em voga quando de situações como essas.

Não existe previsão legal para que órgãos públicos exerçam poderes plenos, interferindo desnecessariamente em qualquer situação social. O problema é que grande parte dessas competências, frutos da amplificação, estão subliminarmente entendidas em normas indefinidas e imprecisas. Apesar da prodigalidade legislativa que acomete o legislador brasileiro, as normas produzidas nestas forjas, tendem a ser defeituosas.

É bem verdade que em dados momentos o nosso legislador peca por excesso. É tão dadivoso na citação de termos, que nos passa a sensação de não haver situações que possam se escusar de suas previsões normativas. Entretanto, como prodigalidade normativa não é sinônimo de segurança jurídica, muitos desses termos que conferem poderes e atribuições restam sem definições claras e geram um verdadeiro pandemônio jurídico quando da necessidade de utilizá-las na subsunção de uma situação concreta, a fim de que se tenha noção da conduta que se deve adotar, ou da orientação que se deve seguir até mesmo para responsabilizar civilmente os entes públicos, tal situação alcança o Ministério Público. São tantas as atribuições que lhe são conferidas, que não se consegue vislumbrar os limites práticos dessas atribuições. A generosidade do legislador em lhe conferir competências, foi a venda que o impediu de ver a necessidade de delimitar a atuação dirigida aos fins que se pretendem.

Esta moléstia que afeta as normas relativas à atuação e competências do Ministério Público foi gerada por uma situação ainda maior: O ordenamento jurídico não acompanhou o crescimento de sua atuação, o que é extremamente perigoso.

É ponto pacífico na doutrina nacional e internacional que os fatos sociais crescem numa proporção bem maior que a capacidade de acompanhamento por parte das normas jurídicas. A existência de lacunas entre “fato” e “norma” é inevitável. Tal situação não franquia o Ministério Público, cujas normas regulamentadoras quase que em sua totalidade, foram cópias da letra de leis anteriores a década de 1990. Porém, este argumento não pode servir de escusa para o legislador no que tange a demora na reforma dessas normas ultrapassadas, sob pena de prejuízos à sociedade que somente serão sarados após uma longa caminhada pela *via crucis* do Judiciário. Nos tempos atuais nos encontramos sob o império da legalidade, e nenhuma situação pode passar despercebida às normas jurídicas, nem sob o argumento da importância das atribuições e singularidade da missão, ou instituição por mais independente que ela seja.

Aliás, é importante ressaltar que o princípio da independência do Ministério Público não serve de franquia para exacerbação de sua atuação. Muitos cegamente enxergam imunidade com base neste princípio, faltando muito pouco para que se entendam irresponsabilizáveis civilmente pelos danos gerados por uma atuação abusiva.

Não há independência absoluta nem mesmo na repartição dos poderes da república, quem dirá dos seus órgãos e instituições! A equação constitucional busca o equilíbrio desses poderes através de controles recíprocos. Não que haja interferência, no entanto, um poder é considerado o contrapeso e o freio do outro. Esse é um princípio de equilíbrio com base na harmonia. É nessa visão que deve se embasar a atuação de qualquer órgão. A independência do Ministério Público é *relativa*, podendo, portanto, ser contraposta por questões legais, principalmente constitucionais.

Essa independência e prestígio não devem e nem podem ser utilizados para se esquivar de uma submissão legal. Não foi esta a finalidade do legislador quando da criação da norma. O que melhor se pode extrair da norma, é que a *mens legislatoris* buscou no momento da consagração constitucional do princípio da independência, que desvinculou o Ministério Público dos demais poderes, deixá-lo livre para atuar em nome da sociedade sem comprometimento, podendo assim exigir

de quem fosse que se cumprissem as juras constitucionais em favor de uma sociedade que já havia sofrido com o sentimento de arbitrariedade abundante no regime militar.

A natureza dos atos do Ministério Público também não pode atribuir-lhe super-poderes, a ponto de colocá-lo acima do ordenamento jurídico pátrio. Se fosse procedente este entendimento, a lei o teria explicitamente abordado. Diga-se de passagem, que os atos políticos não são infensos à apreciação jurisdicional. Se houver lesão, ou mesmo ameaça de lesão a direitos – principalmente direitos transindividuais – não se pode prescindir da apreciação do Judiciário. Tal assertiva é o enunciado do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, expresso no art. 5º, XXXV da CRFB.

Atualmente, a sindicância dos atos do Ministério Público tem sido executada pelo Poder Judiciário, como visto anteriormente, e tem sido entendida como um meio de reequilibrar os descompassos advindos de indefinições e obscuridades das normas jurídicas que regulamentam tal situação.

Todavia, a responsabilidade de tais definições não pertence ao Judiciário. Se é fato inconteste que as normas jurídicas atinentes ao Ministério Público são indefinidas e obscuras, cabe ao Poder Legislativo a reforma de tais normas. Isso resolveria o problema de uma vez por todas, pois, de um lado, restaria claro aos membros do Ministério Público o limite de sua atuação; por outro, a sociedade teria em mãos uma maneira de constatar de pronto a existência ou não de excessos, confrontando as situações de fato com a norma posta.

Essa reforma partiria da conceituação de termos que se encontram em aberto ou amparados em definições simplórias. Podemos citar como exemplo a definição e especificação dos direitos metaindividuais que estão elencados no Código de defesa do Consumidor, e em nenhum outro diploma legislativo. Apesar das pontualidades doutrinárias, e das poucas discordâncias acerca da matéria, urge a necessidade de uma norma que os defina de maneira mais adequada. Ademais, falta tratar desses conceitos na própria legislação que interessa ao Ministério Público, definindo-a para fins de atuação do *Parquet* em sua defesa.

Resta clara a imperiosa a necessidade de se definir os contornos da atuação do Ministério Público, de forma bastante positivada e explícita, de maneira a não deixar dúvidas quanto à matéria.

Observadas estas questões e seus reflexos nas normas afins, estaria quase que resolvido o problema da responsabilidade civil do Ministério Público na tutela aos interesses metaindividuais. Restaria ao judiciário a tarefa de tão somente aplicar à norma ao fato, e com base no art. 944 do CC/02, mensurar a forma de reparação do dano que mais facilmente seria identificado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**BRASIL**, Constituição Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. DOU de 05.10.1988.

**BRASIL**, Lei nº. 8.625 de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. DOU de 15.02.1993

**BRASIL**, Lei nº. 7.3474 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. DOU de 25.07.1985.

**ALVIM**, Augustinho de Arruda. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

**BARROSO**, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, a.9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547> em 25 de maio de 2010.

**BASTOS**, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

**BITTAR**, Carlos Alberto. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

**CARNEIRO**, Athos Gusmão. Direitos Individuais Homogêneos, limitações à sua tutela pelo Ministério Público, in *Revista de Processo*, ano 26, vol. 103, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

**CASILLO**, João. Dano à pessoa e sua indenização. 2ª Ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

**CASTRO**, Guilherme Couto de. *A Responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro: o papel da culpa em seu contexto*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

**CAVALCANTI**, Amaro. Responsabilidade civil do Estado. Atualização José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

**CAVALCANTI**, Amaro. Responsabilidade civil do Estado. Atualização José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

**CAVALIERI**, Sérgio Filho. Programa de responsabilidade civil. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

**DA SILVA**, Ovídio Baptista. Curso de Processo Civil. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros 1997.

**DEMOGUE**. Traité des Obligations em general. Paris: Arthur, 1933.

**DIAS**, Ronaldo Bretãs de Carvalho, Responsabilidade civil e extracontratual: parâmetros para o enquadramento das atividades perigosas, Revista Forense, 296, p. 131-133.

**DIAS**, José de Aguiar. Responsabilidade civil. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994, p. 148-149.

**DINIZ**, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil. 16 Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

**ESMEIN**, Paul. Le fondement de la responsabilité civile rapprochée de La responsabilité délictuelle, em Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1933.

**FILHO**, Sergio Cavaliere. Programa de responsabilidade civil. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

**GAGLIANO**, Pablo Stolze; **PAMPLONA F.**, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

**GIORGI**, Giorgio. Teoria delle obbligazioni. 7ª Ed. Florença: Camelli. 1907.

**GONÇALVES**, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**JUNIOR**, José Cretella. O Estado e a Obrigação de indenizar: São Paulo: Saraiva, 1980.

**LEITE**, Carlos Henrique Bezerra. Ação Civil Pública – Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual – Legitimação do Ministério Público. 3ª Ed. São Paulo: LTr – 200.

**LOPES**, Serpa. Curso de Direito Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1995.

**MANCUSO**, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública. São Paulo: RT, 1989.

**MÁRIO**, Caio. Instituições de Direito Civil. 11ª Ed. Revista e atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

**MAZZILLI**, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, aprovada pela Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

**MONTENEGRO**, Antônio Lindbergh C. Ressarcimento de danos: pessoais e materiais. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1984.

**PUOLI**, José Carlos Baptista. Responsabilidade Civil do Promotor de Justiça na Tutela dos interesses coletivos. 1ª Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira LTDA. 2007.

**REALE**, Miguel. Diretrizes gerais sobre o projeto de Código Civil, in Estudos de filosofia e ciência do Direito. São Paulo: Saraiva. 1978.

**RODRIGUES**, Silvio. Responsabilidade Civil. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2003.

**STOCO**, Rui. Tratado de responsabilidade civil – doutrina e jurisprudência. 7ª Ed. Revista Dos tribunais. 2004