

AVISO Nº 140/04 - CSMP, DE 01/07/04

Súmulas do Conselho Superior do Ministério Público

O **CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, em sua reunião ordinária realizada em 29.06.04, deliberou a republicação de todas as súmulas vigentes:

SÚMULAS

SÚMULA n.º 1. "Se os mesmos fatos investigados no inquérito civil foram objeto de ação popular julgada improcedente pelo mérito e não por falta de provas, o caso é de arquivamento do procedimento instaurado."

Fundamento: Cotejando uma ação popular e uma ação civil pública, pode haver o mesmo pedido e a mesma causa de pedir (p. ex., na defesa do meio ambiente ou do patrimônio público, cf. LAP e LACP, e art. 5º LXXIII, da CF). Numa e noutra, tanto o cidadão como o Ministério Público agem por legitimação extraordinária, de forma que, em tese, é possível que a decisão de uma ação popular seja óbice à propositura de uma ação civil pública (coisa julgada), o que pode ocorrer tanto se a ação popular for julgada procedente, como também se for julgada improcedente pelo mérito, e não por falta de provas (arts. 18 da Lei n.º 32.600/93).

SÚMULA n.º 2. "Em caso de propaganda enganosa, o dano não é somente daqueles que, induzidos a erro, adquiriram o produto, mas também difuso, porque abrange todos os que tiveram acesso à publicidade."

Fundamento: A propaganda enganosa prejudica não só aqueles que efetivamente adquiriram o produto (interesses individuais homogêneos) como pessoas indeterminadas e indetermináveis que tiveram acesso à publicidade (interesses difusos), tenham ou não adquirido o produto, mas que têm direito à informação correta sobre ele (arts. 6º, IV, 30-41, e 81, parágrafo único, I e III, da Lei n.º 8.078/90; Pt. n.º 5.961/93).

** Ver Aviso CSMP Nº 55/2012 – DOE, 13/03/2012 p.55*

SÚMULA n.º 3. "O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública visando à contrapropaganda e a responsabilidade por danos morais difusos."

Fundamento: A contrapropaganda é uma das medidas que o Código de Defesa do Consumidor coloca à disposição dos legitimados à defesa de interesses difusos, para combate de publicidade enganosa ou abusiva (art. 60). Tratando-se conceitualmente de defesa de interesses difusos, incontestável a legitimidade do Ministério Público para propor a ação coletiva de que cuida o Código do Consumidor (ou ação civil pública, na terminologia da Lei 7.347/85), com o objetivo de obter a contrapropaganda, quando necessário; igualmente, também inequívoca sua legitimidade para promover a responsabilização dos eventuais causadores de danos morais difusos (arts. 6º, IV e VI, 37, 38 e 82, I do Código de Defesa do Consumidor; Pt. n.º 5.961/93).

** Ver Aviso CSMP Nº 55/2012 – DOE, 13/03/2012 p.55*



SÚMULA n.º 4 . "Tendo havido compromisso de ajustamento que atenda integralmente à defesa dos interesses difusos objetivados no inquérito civil, é caso de homologação do arquivamento do inquérito."

Fundamento: O art. 5º, § 6º, da Lei n.º 8.078/90, permite que os órgãos públicos legitimados tomem compromisso de ajustamento dos interessados, o que obstará a propositura da ação civil pública e permitirá o arquivamento do inquérito civil (Pt. n.º 32.820/93).

SÚMULA n.º 5. "Reparado o dano ambiental e não havendo base para a propositura de ação civil pública, o inquérito civil deve ser arquivado, sem prejuízo das eventuais providências penais que o caso comporte."

Fundamento: Se o dano ambiental tiver sido reparado e, simultaneamente, não houver base para a propositura de qualquer ação civil pública, o caso é de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, ressalvados obrigatoriamente eventuais aspectos penais (Pt. n. 31728/93).

SÚMULA n.º 6. "Em matéria de dano ambiental provocado por fábricas urbanas, além das eventuais questões atinentes ao direito de vizinhança, a matéria pode dizer respeito à qualidade de vida dos moradores da região (interesses individuais homogêneos), podendo ainda interessar a toda a coletividade (interesse difuso no controle das fontes de poluição da cidade, em benefício do ar que todos respiram)."

Fundamento: Se as emissões de poluentes atmosféricos importam lesões que não são restritas ao direito de vizinhança, mas atingem a qualidade de vida dos moradores da região ou de toda a coletividade, o Ministério Público estará legitimado à ação civil pública (Pt. n.º 15.939/91).

Súmula 7 - O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g., dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária."

Fundamento - legitimação que o Código do Consumidor confere ao Ministério Público para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos há de ser vista dentro da destinação institucional do Ministério



Público, que sempre deve agir em defesa de interesses indisponíveis ou de interesses que, pela sua natureza ou abrangência, atinjam a sociedade como um todo (PT. N. 15.939/91). Em três modalidades principais de interesses e direitos individuais homogêneos mostra-se presente o pressuposto de **relevância social**, previsto no art. 127, da Constituição Federal. Primeiro, quando a conduta do infrator afetar direitos ou garantias constitucionais, hipótese em que a legitimação decorre da natureza e relevância jurídicas do bem jurídico afetado (dignidade da pessoa humana, saúde, segurança, educação, etc.). Neste caso, a relevância social está fundada em **ratio substantiva**. Segundo, quando o número de lesados impossibilitar, dificultar ou inviabilizar a tutela dos interesses e direitos afetados (v.g., danos massificados); aqui, estamos diante de relevância social decorrente de **ratio quantitativa**. Terceiro, quando, pela via da defesa de interesses e direitos individuais homogêneos, o que pretende o Ministério Público é zelar pelo respeito à ordem jurídica em vigor, levando aos tribunais violações que, de outra parte, dificilmente a eles chegariam, o que poderia, em consequência, desacreditar o ordenamento econômico, social ou tributário. Temos, aí, relevância social alicerçada em **ratio pragmática** (PT 39.727/02, alterada a edição anterior).

SÚMULA n.º 8. "Serão propostas perante a justiça comum estadual as ações civil públicas em que haja interesses de sociedades de economia mista, sociedades anônimas de capital aberto e outras sociedades comerciais, ainda que delas participe da União como acionista."

Fundamento: Pelo art. 173, § 1º, da CF a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas; outrossim, o art. 109, I, da CF, comete à Justiça Federal apenas o julgamento das causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (CF, art. 173, § 1º; RJTJSP 124/50, 112/306, 106/107; RTJ 104/1233; cf. Súm. 517 e 556 - STF; Pt n.º 22.597/91).

SÚMULA n.º 9. "Só será homologada a promoção de arquivamento de inquérito civil, em decorrência de compromisso de ajustamento, se deste constar que seu não cumprimento sujeitará o infrator a suportar a execução do título executivo extrajudicial ali formado, devendo a obrigação ser certa quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto."

Fundamento: Por força do art. 5º § 6º, da Lei n.º 7.347/85, introduzido pela Lei n. 8.078/90, o compromisso de ajustamento terá eficácia de título executivo extrajudicial. Ora, para que possa ter tal eficácia, é indispensável que nele se insira obrigação certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto, como manda a lei civil (art. 5º, § 6º, da Lei n.º 7.347/85; art. 1533 do C.C.; Ato n.º 52/92-PGJ/CSMP; Pt. n.º 30.918/93).



SÚMULA n.º 10 . "A regularização do parcelamento do solo para fins urbanos enseja o arquivamento do inquérito civil ou das peças de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, sem prejuízo de eventuais medidas penais."

Fundamento: O parcelamento do solo urbano pode ser regularizado sob o aspecto civil: contudo, restará análise independente de eventuais aspectos penais, na forma dos arts. 50 e s da Lei n.º 6.676/79 (Pt 31.532/93).

SÚMULA n.º 11. "O Conselho Superior não tem atuação consultiva em matéria de defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, exceto em matéria procedimental, como nas questões referentes à tramitação do inquérito civil ou das peças de informação."

Fundamento: Nem a Lei federal n.º 7.347/87 (LACP), nem a Lei federal n.º 8.625/93 (LOEMP) conferem atuação consultiva ao CSMP na área de proteção dos interesses difusos e coletivos, (Pt. n.º 2.182/94).

SÚMULA n.º 12. "Sujeita-se à homologação do Conselho Superior qualquer promoção de arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação, bem como o indeferimento de representação, que contenha peças de informação, alusivos à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos."

Fundamento: A Lei federal n.º 7.347/85 confere ao CSMP a revisão necessária de qualquer arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação que impeçam a propositura de ação civil pública a cargo do órgão do Ministério Público (Pt. n.º 33.582/93) art. 9º e § 1º da Lei n.º 7.347/85).

SÚMULA n.º 13. Não cabe ao Ministério Público do Estado promover medidas administrativas ou jurisdicionais em face do uso de praia ou de terrenos de marinha pela União, por intermédio do Ministério da Marinha.

Fundamento: Quaisquer providências que devam ser tomadas contra o eventual uso indevido que a união esteja fazendo de terrenos de marinha são da esfera do Ministério Público Federal (Pt. n.º 297/94; arts. 20, IV e 109 da C.F.).



SÚMULA n.º 14. "Em caso de poluição sonora praticada em detrimento de número indeterminado de moradores de uma região da cidade, mais do que meros interesses individuais, há no caso, interesses difusos a zelar, em virtude da indeterminação dos titulares e da indivisibilidade do bem jurídico protegido."

Fundamento: Se os ruídos urbanos importam lesões que não são restritas do direito de vizinhança , mas atingem a qualidade de vida dos moradores da região ou de toda a coletividade, o Ministério Público estará legitimado à ação civil pública (Pt. n.º 35.137/93).

SÚMULA n.º 15. "O meio ambiente do trabalho também pode envolver a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, estando o Ministério Público, em tese, legitimado à sua defesa."

Fundamento: O inquérito civil e a ação civil pública ou coletiva podem ser utilizados para a defesa do meio ambiente do trabalho, desde que a lesão tenha caráter metaindividual (difusa, coletiva ou individual homogênea; cf. Pt. n.º 2.849/94).

SÚMULA n.º 16. "O membro do Ministério Público que promoveu o arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação não está impedido de propor a ação civil pública, se surgirem novas provas em decorrência da conversão do julgamento em diligência."

Fundamento: Se, em virtude da conversão do julgamento em diligência, surgirem novas provas, o mesmo membro do Ministério Público que tinha promovido o arquivamento do inquérito civil não estará impedido de propor a ação civil pública, se estiver convencido de seu cabimento (Pts. n.º 30/041/93 e 30.082/93).

SÚMULA n.º 17. "Convertido o julgamento em diligência, reabre-se ao Promotor de Justiça que tinha promovido o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação a oportunidade de reapreciar o caso, podendo manter sua posição favorável ao arquivamento ou propor a ação civil pública, como lhe pareça mais adequado. Neste último caso, desnecessária a remessa dos autos ao Conselho, bastando comunicar o ajuizamento da ação por ofício."



Fundamento: Se, em virtude da conversão do julgamento em diligência, surgirem novas provas, o mesmo membro do Ministério Público que tinha promovido o arquivamento do inquérito civil não estará impedido de reapreciar o inquérito civil, podendo tanto propor a ação civil pública, se estiver convencido de seu cabimento, como insistir no arquivamento, em caso contrario (Pts. n.º 30.041/93 e 30.082/93).

SÚMULA n.º 18. "Em matéria de dano ambiental, a Lei n.º 6.938/81 estabelece a responsabilidade objetiva, o que afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não se prescinde do nexos causal entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano. Se o nexos não é estabelecido, é caso de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação."

Fundamento: Embora em matéria de dano ambiental a Lei n.º 6.938/81 estabeleça a responsabilidade objetiva, com isto se elimina a investigação e a discussão da culpa do causador do dano, mas não se prescinde seja estabelecido o nexos causal entre o fato ocorrido e a ação ou omissão daquele a quem se pretenda responsabilizar pelo dano ocorrido (art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/81: Pt. 35.752/93 e 649/94).

SÚMULA n.º 19. "Não há necessidade de homologação pelo Conselho Superior de todos os procedimentos administrativos instaurados com base no art. 201, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas somente daqueles que contenham matéria a qual, em tese, poderia ser objeto de ação civil pública."

Fundamento: A expressão "procedimentos administrativos" representa gênero, do qual o inquérito civil, peças de informação, procedimentos preparatórios, sindicância etc. são espécies. O procedimento administrativo eqüivale a inquérito civil ou peças de informação, sujeito a homologação do Conselho Superior, quando tratar de lesões de interesses difusos, coletivos ou mesmo individuais indisponíveis relativos à proteção de crianças e adolescentes, na forma do art. 223 do ECA (Pt. n.º 7.151/94 e 8.312/94).

SÚMULA n.º 20. "Quando o compromisso de ajustamento tiver a característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva, salientado pelo órgão do Ministério Público que o celebrou, o Conselho Superior homologará somente o compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações."

Fundamento: O parágrafo único do art. 112 da Lei Complementar estadual n.º 734/94 condiciona a eficácia do compromisso ao prévio arquivamento do inquérito civil, sem correspondência com a Lei Federal n.º 7.347/85. Entretanto, pode acontecer que, não obstante ter sido formalizado compromisso de ajustamento, haja necessidade de providências complementares, reconhecidas pelo interessado e pelo órgão ministerial, a



serem tomadas no curso do inquérito civil ou dos autos de peças de informação, em busca de uma solução mais completa para o problema. Nesta hipótese excepcional, é possível, ante o interesse público, a homologação do ajuste preliminar sem o arquivamento das investigações (Pt. n.º 9.245/94 e 7.272/94).

SÚMULA n.º 21. "Homologada pelo Conselho Superior a promoção de arquivamento de inquérito civil ou das peças de informação, em decorrência de compromisso de ajustamento, incumbirá ao órgão do Ministério Público que o celebrou, fiscalizar o efetivo cumprimento do compromisso, do que lançará certidão nos autos."

Fundamento: O compromisso de ajustamento é previsto no art. 5º, 6º, da Lei federal n.º 7.347/85. Aceito pelo Conselho Superior o compromisso firmado entre o órgão ministerial e o interessado, o inquérito civil ou as peças de informação ressalvada a hipótese prevista na Súmula 20, serão arquivados (art. 112 e seu parágrafo único da Lei Complementar estadual n.º 734/93), mas o órgão do Ministério Público que o firmou devera naturalmente fiscalizar o seu efetivo cumprimento (sem ref. anterior).

SÚMULA n.º 22. "Justifica-se a propositura de ação civil pública de ressarcimento de danos e para impedir a queima de cana-de-açúcar, para fins de colheita, diante da infração ambiental provocada, independentemente de situar-se a área atingida sob linhas de transmissão de energia elétrica, ou estar dentro do perímetro de 1 km de área urbana. (Pts. n.ºs 34.104/93, 22.381/94, 16.399/941 e 02.184/94; Ap. Cível n.º 211.501-1/9, de Sertãozinho, 7ª Câm. Cível do TJSP, por votação unânime, 8.3.95)."

Fundamento: Os mais atuais estudos ambientais têm demonstrado a gravidade dos danos causados pela queimada na colheita da cana-de-açúcar ou no preparo do solo para plantio. Assim, em sucessivos precedentes, o Conselho Superior tem determinado a propositura de ação civil pública em defesa do meio ambiente degradado.

SÚMULA n.º 23. "A multa fixada em compromisso de ajustamento não deve ter caráter compensatório, e sim cominatório, pois nas obrigações de fazer ou não fazer normalmente mais interessa o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor que o correspondente econômico."

Fundamento: O art. 645 do CPC, com redação que lhe deu a Lei n.º 8.953/94, permite agora a execução da obrigação de fazer criada em título extrajudicial. Mas para garantir o cumprimento espontâneo da obrigação de fazer, o sistema processual vale-se largamente do sistema de astreintes, visando a influenciar a vontade



do devedor e obter o cumprimento espontâneo da obrigação (cf. Liebman, Processo de execução, n.º 97). Desta forma, é mais conveniente prever, por exemplo, multa cominatória fixada por dia de atraso na execução da obrigação. (Precedentes: Pts. n.ºs 10.116/95, 10.17/95, 11.165/95 e 13.691/95).

SÚMULA n.º 24. "Nas hipóteses de intervenção, administração provisória e liquidação extrajudicial de instituições financeiras - ou entidades equiparadas (tais como distribuidores de títulos e valores mobiliários, cooperativas de crédito, corretoras de câmbio e consórcios) - o inquérito realizado pelo Banco Central contém peças de informação e, por isso, a promoção do seu arquivamento, por membro do Ministério Público, sujeita-se à homologação do Conselho Superior do Ministério Público. Neste caso, o órgão do Ministério Público deverá providenciar a remessa de sua manifestação, instruída com a cópia integral dos respectivos autos, para apreciação do Conselho Superior."

Fundamento: Nos casos de intervenção, administração provisória e liquidação extrajudicial de instituições financeiras e pessoas equiparadas (Lei nº 6.024/74, arts. 8º, 15, 41 e 52; Decreto-lei nº 2.321/87, art. 19), o inquérito realizado pelo Banco Central serve de base para a eventual responsabilização civil dos ex-administradores e contém, de ordinário, os elementos probatórios de que o Ministério Público necessita para ajuizar a respectiva ação civil pública. É, portanto, nessa matéria, o veículo por excelência das peças informativas. Bem por isso, se, ao examinar o aludido inquérito administrativo, o Promotor de Justiça concluir que não deve propor alguma demanda, nem instaurar sua própria investigação, incide o reexame necessário, pelo Conselho Superior, ao qual se sujeitam tanto o arquivamento do Inquérito Civil como de simples peças de informação (Pt. º 11.399/97; Súmula 12/CSMP; Leis nºs 7.347/85, art. 9º, § 3º; 7.913/89, art. 3º; 8.625/93, art.12, XI; Lei Complementar Estadual nº 734/93, art. 110, §§ 2º e 3º; TJSP, Câmara Especial, Conflito de Competência nº 36.391-0, j. em 24.04.97).

SÚMULA n.º 25. "Não há intervenção do Conselho Superior do Ministério Público quando a transação for promovida pelo Promotor de Justiça no curso de ação civil pública ou coletiva."

Fundamento: O controle, na hipótese aludida, não é administrativo, tal como ocorre no caso de arquivamento de inquérito civil (art. 9º, § 3º, da Lei nº 7.347/85), porém, jurisdicional, consistente na homologação por sentença do Juízo (Pts. n.ºs 17.936/96, 29.951/96 e 21.733/97).

SÚMULA n.º 26. "O Conselho Superior homologará arquivamento de inquérito civil ou assemelhado que tenha por objeto representação de conselho de profissão de saúde, se fundada em descumprimento de norma legal da qual não decorra perigo concreto à saúde pública."



Fundamento: O Ministério Público, de uns tempos a esta parte, vem sendo procurado por Conselhos Profissionais (ex.: Enfermagem, Farmácia) recebendo inúmeras representações que visam o cumprimento de normas legais que regulamentam tais profissões. Contudo, os Conselhos Profissionais constituem-se em autarquias e como tais são consideradas expressamente como co-legitimadas para a propositura de ação civil pública (Lei 7.437/85). Têm os representantes plena e total capacidade para ingressar com as competentes ações civis públicas cujo ajuizamento vêm postular do Ministério Público. Por outro lado, o descumprimento de norma legal relativa a profissão de saúde nem sempre implica em situação concreta de dano. É conhecida a sobrecarga do Ministério Público na área dos interesses difusos e coletivos. O ideal seria que nossa estrutura permitisse a apuração de todo e qualquer dano ou possibilidade de dano a tais interesses. Contudo, não mais é dado desconhecer que no momento atual a realidade demonstra que isto não é possível. Havendo que se traçar os caminhos prioritários na área, entende-se que a proposta constituirá em instrumento para que se inicie a racionalização, buscando maior eficácia na atividade ministerial. Ressaltou-se acima que os próprios representantes têm legitimidade para ajuizar as ações competentes, pelo que a solução de racionalização ora preconizada não trará qualquer prejuízo ao interesse difuso em questão.

SÚMULA n.º 27. "Sem prejuízo da responsabilização do agente público, quando o caso, e de eventuais medidas na órbita criminal, o Conselho Superior do Ministério Público homologará arquivamento de inquéritos civis ou assemelhados que tenham por objeto infração ambiental consistente apenas em falta de licença ou autorização ambiental, já que a matéria deve encontrar solução na área dos órgãos licenciadores, que contam com poder de polícia suficiente para o equacionamento da questão."

Fundamento: O Ministério Público, de uns tempos a esta parte, vem sendo o destinatário de inúmeros autos de infração consistente em falta de licença ou autorização ambiental. Isto vem gerando grande sobrecarga de trabalho, inviabilizando que os Promotores de Justiça se dediquem a perseguir maiores infratores. Mostra-se inevitável a racionalização do serviço. A proposta ora apresentada tem esta finalidade. O desejável seria que nossa estrutura permitisse a apuração de todo e qualquer dano ambiental. Todavia, a realidade demonstra não ser isto possível no momento. Havendo que se traçar os caminhos prioritários na área, entende-se que a proposta constituirá em instrumento para que se inicie a racionalização, buscando que a atividade ministerial tenha maior eficácia. Ressalte-se que o Poder Público também tem legitimidade para tomar compromisso de ajustamento de conduta e ajuizar ação civil pública, além de contar com poder de polícia que, por vezes, é suficiente para evitar o dano. Assim, a hipótese contemplada nas súmulas pode, sem prejuízo do interesse difuso, comportar a solução ora preconizada.

SÚMULA n.º 28. "Salvo a hipótese prevista no artigo 9º, da Lei 8.429/92, o Conselho Superior homologará arquivamento de inquéritos civis ou assemelhados que tenham por objeto a ocorrência de improbidade administrativa praticada por servidor que não exerça cargo ou função"



de confiança e que esteja situado na base da hierarquia administrativa. Neste caso, caberá ao Ministério Público apenas verificar se o co-legitimado tomou as medidas adequadas à hipótese, já que eventual omissão dolosa constitui ato de improbidade."

Fundamento: O Ministério Público, de uns tempo a esta parte, vem recebendo representação de Municípios buscando o ajuizamento de ações de improbidade administrativa em face de servidores. Contudo, nos termos da Lei 8.429/92, é a pessoa jurídica interessada co-legitimada para propositura de tais ações. É conhecida a sobrecarga do Ministério Público na área dos interesses difusos, conceito no qual se insere o da probidade administrativa. O ideal seria que nossa estrutura permitisse a apuração de todo e qualquer ato de improbidade administrativa, ainda que cometido por funcionário sem qualquer poder decisório. Contudo, não mais é dado desconhecer que no momento atual a realidade demonstra que isto não é possível. Urgente a racionalização do serviço, sendo imperioso que sejam traçados os caminhos prioritários na área. A proposta tem esta finalidade, buscando-se maior eficácia na atividade ministerial. Ressaltou-se acima que as pessoas jurídicas interessadas são co-legitimadas para o ajuizamento da ação. O caminho do Ministério Público deverá ser o de evitar omissões dolosas, incentivando-se o co-legitimado a buscar, quando o caso, a responsabilização do servidor ímprobo. Assim, a proteção do interesse difuso em questão, além de não sofrer prejuízo com a súmula ora apresentada, melhor será defendido, já que a atuação ministerial será voltada contra quem tem o dever de responsabilizar o servidor. Fica excluída a racionalização quando a hipótese encontrar amparo no artigo nono da lei, que trata da improbidade administrativa na modalidade enriquecimento ilícito, em face da extrema gravidade de tal conduta.

SÚMULA n.º 29. "O Conselho Superior homologará arquivamento de inquéritos civis ou assemelhados que tenham por objeto a supressão de vegetação em área rural praticada de forma não continuada, em extensão não superior a 0,10 ha., se as circunstâncias da infração não permitirem vislumbrar, desde logo, impacto significativo ao meio ambiente."

Fundamento: O Ministério Público, de uns tempo a esta parte, vem sendo o destinatário de inúmeros autos de infração lavrados pelo órgãos ambientais, compostos, em grande parte, por danos ambientais de pequena monta. Isto vem gerando grande sobrecarga de trabalho, inviabilizando que os Promotores de Justiça se dediquem a perseguir maiores infratores. Mostra-se inevitável a racionalização do serviço. A proposta ora apresentada tem esta finalidade. O desejável seria que nossa estrutura permitisse a apuração de todo e qualquer dano ambiental. Todavia, a realidade demonstra não ser isto possível no momento. Havendo que se traçar os caminhos prioritários na área, entende-se que a proposta constituirá em instrumento para que se inicie a racionalização, buscando que a atividade ministerial tenha maior eficácia. Ressalte-se que o Poder Público também tem legitimidade para tomar compromisso de ajustamento de conduta e ajuizar ação civil pública, além de contar com poder de polícia que, por vezes, é suficiente para evitar o dano. Assim, as hipóteses contempladas nas súmulas podem, sem prejuízo do interesse difuso, comportar a solução ora preconizada. Consigno que a vocação dos Colegas na matéria será suficiente para analisar se o objeto da infração, embora pequeno, tenha impacto significativo no meio ambiente ou constitua continuidade de outra,



pequena ou não, cuja soma exceda a área constante da súmula. Esta se dirige apenas aos infratores eventuais que tenham praticado mínima interferência no meio ambiente.

SÚMULA n.º 30. "O Conselho Superior homologará arquivamento de inquéritos civis ou assemelhados que tenham por objeto o descumprimento de compromisso de ajustamento de conduta firmado por outros órgãos públicos, sem prejuízo da apuração da ocorrência de eventual ato de improbidade administrativa (artigo 11, II, da Lei 8.429/92) na omissão injustificada do co-legitimado."

Fundamento: No sistema desenhado na Lei 7.437/85 pode o Ministério Público e os demais órgãos públicos legitimados tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações. O ajuste assim firmado tem eficácia de título executivo extrajudicial (artigo 5º, parágrafo 6º), comportando execução. O Ministério Público, quando celebra compromisso que é posteriormente descumprido, tem o dever de ajuizar execução para obtenção do resultado que o ajuste visava. Anote-se que os demais órgãos públicos co-legitimados, que por vezes celebram compromisso de ajustamento de conduta, têm o mesmo dever. No entanto, a prática vem indicando número expressivo de casos em que tais órgãos, constatando o descumprimento do compromisso que tomaram, limitam-se a informar ao Ministério Público o inadimplemento.

É evidente que todos os co-legitimados podem ajuizar ação de execução na hipótese ora em foco. Não se justifica, contudo, que aquele que tomou o compromisso se abstenha, imotivadamente, de executá-lo.

Sendo a execução obrigação do órgão que celebrou o ajuste, sua inação pode configurar ato de improbidade administrativa, a teor do disposto no artigo 11, II, da Lei 8.429/92.

Em tal linha de raciocínio, deve o Ministério Público atuar não apenas visando o atendimento do interesse difuso objeto do compromisso, mas também cuidando para que sejam cumpridos os deveres do administrador público que, no caso ora em comento, não se esgotam com a simples remessa da informação de inadimplemento à Promotoria de Justiça.

Sendo assim, é adequado que o Promotor de Justiça, ao receber de órgão público comunicação de descumprimento de compromisso por este firmado, comunique ao celebrante que o não ajuizamento, por este, de execução constitui omissão que pode encontrar tipificação na Lei de Improbidade Administrativa, arquivando os autos e submetendo a promoção a este Conselho Superior, sem prejuízo de informar a ocorrência ao Promotor de Justiça com atribuição para a defesa dos Direitos Constitucionais do Cidadão, a quem tocará analisar a omissão à luz dos princípios constitucionais que regem a administração pública.



SÚMULA nº 31 - O Conselho Superior do Ministério Público homologará o arquivamento de inquéritos civis ou assemelhados que tenham por objeto a continuação da prestação de serviços ao Poder Público após aposentadoria do servidor, por tempo de serviço, se o benefício foi obtido em data anterior à Lei 9.528/97 e não houver, de plano, indícios de que os serviços não foram efetivamente prestados ou outra circunstância relevante que demande investigação.

Fundamento: O Ministério Público vem sendo o destinatário de inúmeras comunicações acerca da continuação de prestação de serviços, ao Poder Público, por servidor aposentado por tempo de serviço. Existe o entendimento de que a aposentadoria extinguiria o contrato de trabalho e que a continuação do vínculo laboral significaria nova contratação, sem concurso público, em afronta ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Tal posição, embora respeitável, não acarreta o entendimento da existência dos elementos necessários para responsabilização dos envolvidos na área da improbidade administrativa, considerando, ainda, a profunda divergência dos estudiosos sobre o tema. Bem por isto, este Conselho Superior, reiteradamente, tem homologado arquivamento de procedimentos acerca do assunto quando não exista indicativo de que os serviços não foram efetivamente prestados ou outro aspecto que demande investigação.

De outra parte, é notória a sobrecarga de trabalho na área da defesa dos direitos constitucionais do cidadão, dificultando os trabalhos ministeriais. Diante disto, considerando o entendimento unânime do Colegiado, de rigor a edição de súmula que, na linha de racionalização de serviços, permita que o Ministério Público direcione seus esforços para questões que tenham maior expressão e efetiva repercussão na seara da probidade administrativa. A proposta ora apresentada tem esta finalidade.

Ressalte-se que o Poder Público tem legitimidade para tomar as medidas necessárias no caso objeto desta súmula. Assim, a solução adotada não acarretará qualquer prejuízo ao interesse público. Por fim, deve ser consignado que a vocação dos membros do Ministério Público na matéria será suficiente para analisar se eventual continuação da prestação de serviços constitui, por outras circunstâncias, fato a perseguir em ação civil pública.

SÚMULA nº 32 - O Conselho Superior do Ministério Público homologará o arquivamento de inquéritos civis ou assemelhados que tenham por objeto fato que constitua apenas infração administrativa desde que, cumulativamente, não haja indícios de ofensa a interesses que ao Ministério Público incumba defender e não se vislumbre indícios de que o poder de polícia não está sendo exercido.



Fundamento: O Ministério Público vem recebendo inúmeras representações que visam o cumprimento de normas sancionadas no plano administrativo. Embora tais fatos encontrem, por vezes, repercussão no plano civil ou penal, muitas outras vezes constituem infrações passíveis de solução através do poder de polícia, não implicando em situação concreta de dano ou perigo de dano.

É conhecida a sobrecarga do Ministério Público na área dos interesses difusos e coletivos. O ideal seria que nossa estrutura permitisse a apuração de todo e qualquer dano ou possibilidade de dano a tais interesses. Contudo, não mais é dado desconhecer que no momento atual a realidade demonstra que isto não é possível.

Havendo que se traçar os caminhos prioritários na área, entende-se que a proposta constituirá em instrumento para que sejam racionalizados os serviços, buscando maior eficácia na atividade ministerial. Ressalve-se que a atuação do Ministério Público será imprescindível quando verificado que o poder de polícia não vem sendo regularmente exercido. Tal hipótese, contudo, há de restar demonstrada desde logo, autorizando-se o arquivamento se o fato objeto da representação for apenas e tão-somente a infração administrativa .

SUMULA nº 33 - O Conselho Superior do Ministério Público homologará o arquivamento de inquéritos civis ou assemelhados que tenham por objeto irregularidades simplesmente formais praticadas no âmbito da administração pública, como tais se considerando aquelas relativas a não existência de livros e controles ou sua incorreção, contabilidade ou tesouraria deficiente e inadequado controle da dívida ativa e de bens, caso não existam indícios de que tais faltas, por ação ou omissão, foram meios para a prática de ato que encontre adequação na Lei 8.429/92.

Fundamento: O Ministério Público vem recebendo inúmeras representações e peças de informação dando conta de irregularidades na Administração Pública, onde vige, dentre outros, o princípio da legalidade. É certo que as formalidades são estabelecidas pela lei para salvaguarda de interesse maior, qual seja, o da probidade administrativa. Muitas vezes, todavia, é constatado que a forma não foi cumprida por desatenção, desconhecimento ou despreparo do agente público, constituindo-se em irregularidade meramente formal, que não se traduz em hipótese em que é necessária a intervenção do Ministério Público.

Na linha do direcionamento dos trabalhos do Ministério Público na área dos interesses difusos, urge sejam reservados esforços para a investigação de fatos que possam dar suporte ao ajuizamento de ação civil pública, possibilitando-se o arquivamento de procedimento em que os fatos noticiados sejam aqueles constantes da súmula. Ressalve-se que a vocação dos membros da Instituição será suficiente para analisar se as irregularidades noticiadas constituem meio para a prática de outras condutas que infrinjam o dever de probidade administrativa e que, bem por isto, demandarão acurada investigação.

A proposta tem esta finalidade, buscando-se maior eficácia na atividade ministerial.



SÚMULA nº 34 - O Conselho Superior homologará arquivamento de inquéritos civis ou assemelhados que tenham por objeto, apenas, dano ao erário quando, cumulativamente (1) não constituir ato de improbidade administrativa e (2) o prejuízo não alcançar expressão econômica relevante, assim entendido aquele que não seja superior a cinco salários-mínimos. Neste caso, caberá ao Ministério Público apenas verificar se o co-legitimado tomou as providências necessárias para o ressarcimento, evitando-se omissões dolosas.

Fundamento: É conhecida a sobrecarga do Ministério Público na área dos interesses difusos, conceito no qual se insere o de patrimônio público. O ideal seria que nossa estrutura permitisse a apuração de todo e qualquer ato do qual resultasse dano ao erário. Contudo, não mais é dado desconhecer que no momento atual a realidade demonstra que isto não é possível. Urgente a racionalização do serviço, sendo imperioso que sejam traçados os caminhos prioritários na área.

A proposta tem esta finalidade, visando maior eficácia na atividade ministerial. Para tanto, buscou-se consignar que nos casos de dano ao erário de pequena expressão econômica a atuação do Ministério Público deve voltar-se a zelar para que a pessoa jurídica lesada tome as providências necessárias para o ressarcimento. Assim, a proteção do interesse difuso em questão, além de não sofrer prejuízo com a súmula ora apresentada, melhor será defendido, já que a atuação ministerial será voltada contra quem tem o dever de acionar o responsável.

Súmula n. 35 - No exercício da tutela regulamentada pela Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e nas hipóteses em que, pela natureza e circunstâncias do fato ou pela condição dos responsáveis, o interesse social não apontar para a necessidade de pronta e imediata intervenção Ministerial, o Órgão do Ministério Público poderá, inicialmente, provocar a iniciativa do Poder Público co-legitimado zelando pela observância do prazo prescricional previsto no art. 23 da citada lei e, sendo proposta a ação, intervindo nos autos respectivos como fiscal da lei (art. 17, § 4o), nada obstante que, em havendo omissão, venha a atuar posteriormente, inclusive contra a omissão, se for o caso. A promoção de arquivamento será lançada nos autos da representação, peças de informação, inquérito civil ou procedimento preparatório após a juntada de cópia da petição inicial, eventual aditamento do Ministério Público, da decisão ou relatório da autoridade administrativa, sempre que as providências ou iniciativas adotadas forem suficientes à satisfação do objeto, desmembrando-se o feito se isto se der apenas parcialmente (art. 127 "caput" c/c art. 129, IX, da CF-88; artigos 17, 22 e 11, II, da Lei nº 8.429/92).

Fundamento: Tanto quanto o Ministério Público, o ente público tem legitimidade para promover a ação civil nos termos da Lei nº 8.429/92, com a finalidade de obter a anulação do ato, o ressarcimento do dano ou



perda do enriquecimento ilícito e a imposição de sanção prevista na mesma lei. Sendo concorrente e disjuntiva a legitimidade, e devendo o Ministério Público intervir na ação como fiscal da lei quando não a propõe, não se justifica que a entidade pública co-legitimada, tendo detectado ato ilícito, passível de enquadramento na Lei nº 8.429/92, por meio do controle interno ou de auditoria externa contratada, deixe de adotar diretamente as providências necessárias para apuração dos fatos e de ingressar, sendo o caso, com a ação judicial nos termos da Lei nº 8.429/92, cingindo-se a repassar, por meio de representação, o relatório respectivo ao Ministério Público, quando não há obstáculos ou impedimentos naturais ao exercício da tutela pela própria entidade pública. De fato, o Ministério Público tem a finalidade, nos termos da Constituição Federal, de agir em defesa da sociedade (art. 127), tanto assim que expressamente lhe foi "vedada a representação judicial e a consultoria de entidades públicas" (art. 129, IX). Nas hipóteses em que, pela natureza e circunstâncias dos fatos, ou pela condição dos responsáveis, o interesse social não aponta para a necessidade de pronta e imediata intervenção Ministerial, pode o Parquet, inicialmente, provocar a iniciativa do Poder Público, nada obstando que, em havendo omissão, venha a atuar posteriormente, inclusive contra a omissão, se for o caso. Os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público legitimam a solução acima, pois são eles que, de um lado, explicam as prerrogativas outorgadas à Administração (posição de supremacia), que a ela possibilitam garantir a prevalência do interesse social, e de outro, positivam que no exercício da função administrativa a vontade da Administração é subordinada à lei, ou seja, não há autonomia e sim o dever de cumprir a finalidade contida na norma legal (vontade da lei), razão pela qual a doutrina preconiza que a Administração tem o dever-poder de agir para atender e fazer respeitar o princípio da legalidade, o que bem explica a autotutela (dever de rever e anular atos ilegais; de apurar e punir infrações, etc.). Destarte, tomando conhecimento de fatos que, em tese, se enquadrem na Lei nº 8.429/92, não cabe ao Poder Público legitimado a opção entre agir ou não. A legitimidade do Ministério Público, nos termos da Lei nº 8.429/92, como assinalado, é concorrente à da entidade pública, e deve servir à defesa do interesse social, podendo ficar reservada, nas situações antes comentadas, para a hipótese de omissão injustificada da Administração, desta cobrando as iniciativas e medidas legais cabíveis. Bem por isso, a Lei nº 8.429/92, a par da legitimidade concorrente (art. 17), previu para o Ministério Público a requisição à autoridade administrativa, de ofício ou em face de representação, de instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo para apuração de ilícito previsto na mesma lei. Sinaliza-se, com isso, a linha de entendimento ora exposta de que é possível ao Ministério Público avaliar, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, entre agir diretamente e desde logo ou provocar a atuação do Poder Público legitimado (dever-poder de agir), deste cobrando o resultado da apuração ou medidas adotadas. É certo que apenas a omissão injustificada poderá caracterizar ato de improbidade administrativa (art. 11, II, da Lei n. 8.429/92). Nesta ordem, se a autoridade administrativa firmar o entendimento, devidamente fundamentado, de que não restou caracterizada a existência de dano ou improbidade administrativa, não há se falar em omissão indevida, para efeito do citado art. 11, II, da Lei nº 8.429/92, mas nem por isso estará o Ministério Público impedido de, em relação ao fato principal objeto de investigação pela Administração, adotar entendimento diverso, ou seja, complementar, em procedimento próprio, as investigações, ou promover a ação civil pública. A solução ora preconizada em nada compromete o interesse social (interesse público primário), porquanto o Ministério Público sempre estará apto a agir, vigilante, certamente, do prazo prescricional da sanção de improbidade, e, sendo ajuizada a ação civil pública pelo Poder Público, nela intervirá como fiscal da lei (art. 17, § 4o), podendo aditar a inicial, se for necessário. Adotada a providência pelo ente público e sendo ela documentada através da juntada aos autos do procedimento do relatório da autoridade, petição inicial, decisão e, se for o caso, eventual aditamento, pelo



Órgão do Ministério Público, da própria petição inicial, seguir-se-á a promoção de arquivamento em razão da satisfação do objeto (Pt. nº 28.442/02)".

SÚMULA 36 - Sempre que constatar a lesão, ou a ameaça a interesses difusos ou coletivos, o Órgão do Ministério Público poderá apurar se houve a devida atuação do órgão da Administração Pública competente para a fiscalização e implementação das leis de polícia administrativa incidentes. Em casos de pouca repercussão ou gravidade, o arquivamento do inquérito civil poderá ter como fundamento a suficiência das medidas administrativas para cessação dos danos ou eliminação da ameaça, comprovadas nos autos ou objeto de Termo de Ajustamento de Conduta.

No caso de omissão injustificada por parte da Administração Pública, o Órgão do Ministério Público poderá tomar as medidas cabíveis para apurar eventuais ato de improbidade administrativa, falta funcional e/ou crime contra a administração pública, buscando a responsabilização dos agentes omissos. Da mesma forma, verificará a necessidade de ajuizar ação civil pública contra a Administração Pública para compeli-la a aplicar a lei de polícia pertinente.

Fundamento: Não se pode desconhecer a estreita relação entre o poder de polícia, que é função típica da Administração, e a defesa dos interesses difusos, porque ambos tutelam, de certo modo, interesses sociais e coletivos, bastando ter presente que a finalidade e fundamentos do poder de polícia residem justamente na necessidade de conter, nos termos da lei, as liberdades e direitos individuais em benefício do bem-estar social. Não resta dúvida que a tutela dos interesses difusos é muita mais ampla e têm natureza distinta.

Todavia, vasto também é o campo de incidência do poder de polícia. Adverte HELY LOPES MEIRELLES que, "onde houver interesse relevante da coletividade ou do próprio Estado, haverá, correlatamente, igual poder de polícia administrativa para a proteção desses interesses. É a regra, sem exceção" (Direito Municipal Brasileiro, Ed. Malheiros, 6ª, p. 343). Em semelhante sentido o magistério de ODETE MEDAUAR quando assinala que, "dentre os inúmeros campos de atuação do poder de polícia podem ser lembrados os seguintes: direito de construir, localização e funcionamento de atividades no território de um Município; condições sanitárias de alimentos, elaborados ou não, vendidos à população; medicamentos; exercício de profissões (quando regulamentadas, às vezes o poder de polícia é delegado, por lei, às ordens profissionais); poluição sonora, visual, atmosférica, poluição dos rios, mares, praias, lagoas, lagos, mananciais; preços; atividade bancária, atividade econômica, trânsito" (Direito Administrativo Moderno, Ed. RT, 6ª ed., 2002, pág. 408).

Assim como acontece com os interesses difusos, cuja tutela prescinde da ilicitude do ato ou atividade para fins responsabilização e reparação da ofensa, o mesmo se passa com o do poder de polícia, como se extrai da lição de THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI quando acentua que "... a atividade regular, lícita, pode acarretar a violação de interesses coletivos ou individuais, bastando citar o exemplo de certas normas de trânsito, de construção ou de trabalho que, embora normais, são limitadas por exigências coletivas visando proteger a segurança de terceiros e o interesse da coletividade" (Tratado e Direito Administrativo, vol. V, 2ª ed., Ed. Freitas Bastos, 1950, p. 364/365). Outra característica do poder de polícia que o coloca na mesma linha de proteção do interesse social a que se destina a tutela dos interesses difusos reside na sua essência.



Segundo os ensinamentos de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "o Poder de Polícia corresponde à atividade estatal que não almeja outra coisa senão uma abstenção dos particulares" (Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 1993, 4a ed., p. 355), ou seja, um "non facere", e apenas excepcionalmente pode importar numa prestação positiva pelo particular, através das quais evita-se o dano social e assegura-se a utilidade coletiva (v. ob. cit., p. 355 e 357). Bem por isso é possível afirmar que a efetividade da polícia administrativa pode prevenir ofensas a interesses difusos ou coletivos e, por vezes, as correspondentes medidas punitivas poderão revelar-se suficientes para a superação da possível ofensa ou ameaça àqueles mesmos interesses. Não é demais lembrar que, como toda função da Administração, também o poder de polícia reclama a existência de lei que o autorize e respalde os regulamentos em que se explicitam as exigências e restrições que condicionam o exercício dos interesses e direitos individuais e viabilizam a fiscalização e punição das infrações, ou seja, segundo as palavras de CAIO TÁCITO, "o exercício do poder de polícia pressupõe, inicialmente, autorização legal explícita ou implícita, atribuída a determinado órgão ou agente administrativo, da faculdade de agir" (O Poder de Polícia e seus Limites, in RDA n. 27, pág. 9). É oportuno, ainda, ter presente a distinção entre poder de polícia e serviço público, para o que cabe invocar a sempre precisa lição de ODETE MEDAUAR, primeiro quando destaca que "pelo poder de polícia a Administração enquadra uma atividade do particular, da qual o Estado não assume a responsabilidade. Distingue-se, em tal aspecto, do serviço público, pois neste o Estado é responsável pela atividade"; depois quando acentua que "no atual contexto da Administração Pública, dividida entre uma face de autoridade e uma face de prestadora de serviços, o poder de polícia situa-se precipuamente na face autoridade. Atua, assim, por meio de prescrições, diferente do serviço público, que opera por meio de prestações" (Direito Administrativo Moderno, Ed. RT, 6a ed., 2002, pág. 405/406). O poder de polícia, como função da Administração, está sujeito aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais o da legalidade e indisponibilidade do interesse público, o que vale dizer que também aqui se faz presente o dever-poder de o Poder Público agir, fazendo cumprir o fim prescrito na norma, mesmo porque, segundo o magistério de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO "na administração os bens e interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela" (ob. cit., p. 23). Daí porque a assertiva de que a discricionariedade seria um dos atributos do poder de polícia precisa ser bem compreendida, pois há atos que comportam, nos termos da lei, certa margem de discricionariedade, o que não significa que o exercício em si do poder de polícia seria discricionário, como, aliás, deixa patente a lúcida lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO quando diz que, "em rigor, no Estado de Direito, inexistente um poder, propriamente dito, que seja discricionário, fruível pela Administração Pública. Há, isto sim, atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação administrativa é totalmente vinculada. Poder discricionário, abrangendo toda uma classe ou ramo de atuação administrativa, é coisa que não existe" (ob. cit., p. 360). Registrem-se, a propósito, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça entendendo que não há discricionariedade, mas dever de agir, em relação às condutas já conhecidas, aparentes: "Há que distinguir a liberdade de conduta da administração em termos de ação e de reação; se naquela os critérios de conveniência e oportunidade ficam a seu critério, nesta a conduta é obrigatória e vinculada pelo comando legal explícito ou implícito ... Há reação quando o Poder Público reage a conduta já praticada por seus agentes ou por terceiros. O administrador deve agir em detectando infração à lei ou em cuidando de fatos já ocorridos ou por ocorrer. Deve interditar o imóvel em ruína, deve coibir o uso indevido de bens públicos, deve embargar a obra feita em desacordo com as posturas municipais. Deve impedir a comercialização de alimentos deteriorados. Deve impedir a prática de crime que tenha notícia. Não há discricionariedade: sua conduta é obrigatória e decorre do simples fato da infração ...



Não há tal discricionariedade em relação às condutas já conhecidas, aparentes ... No momento em que o agente descobre o alimento deteriorado a discricionariedade acaba: deve agir, atuando e apreendendo.

Assim ocorre com as posturas edilícias e demais infrações aparentes: por dever de ofício deve o fiscal verificar se as edificações estão licenciadas e autorizadas, deve impedir a ocupação das áreas públicas, etc. A conduta é vinculada, expressa ou implicitamente, pela lei" (Recurso Especial nº 292.846-SP (2000/0133125-6), Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, 07.03.02); "AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS DA CONCESSÃO LIMINAR. ATO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA AUTO-EXECUTORIEDADE. ORDENS DE FECHAMENTO EMITIDAS CONTRA ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS IRREGULARES NÃO EFETIVADAS PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO ÀS DIRETRIZES DO PLANO DE ZONEAMENTO URBANO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES NÃO CONFIGURADA. FRAGILIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. I - As ordens de fechamento expedidas pela Prefeitura, e reiteradamente descumpridas, devem ser efetivadas em face do princípio da legalidade e da auto-executoriedade dos atos administrativos. II - O uso e a ocupação do solo urbano deve propiciar a realização do bem estar social, para isso o Município deve promover a fiscalização das atividades residenciais e comerciais, não podendo ser conivente com irregularidades existentes. III - O agente público está adstrito ao princípio da legalidade, não podendo dele se afastar por razões de conveniência subjetiva da administração.

Por conseguinte, não há na espécie violação ao princípio da independência dos poderes. IV - Agravo improvido" (AGRMC 4193/SP - Agravo Regimental na Media Cautelar (2001/0116624-0), Segunda Turma, Min. Laurita Vaz, v.u., 23.10.01). Também o Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui julgados no mesmo sentido: "A Municipalidade e o Estado devem exercer o poder de polícia sempre que tenham conhecimento de infrações às leis e posturas regulamentares e não podem furtar-se ao conhecimento das infrações que sejam aparentes, evidentes, passíveis de exame a olho nu" (Apelação Cível nº 85.594-5/0 - São Paulo - Rel. Des. Torres de Carvalho - 8a. Câ. de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo - j. 11.8.99); "Ação Civil Pública - meio processual adequado a constranger o Poder Público a dar cumprimento às normas da legislação urbanística, continuando para tanto a praticar atos de seu poder de polícia - Possibilidade de se exercer atos coercitivos sem necessidade de acesso ao Judiciário - Recurso provido." (Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo - Apelação nº 155.015.5/3 - Rel. Alves Bevilacqua - 7.8.01). Estando o Ministério Público vocacionado à defesa do interesse social (art. 127 da CF), e sendo dever da Administração o exercício regular do poder de polícia, mais interessa à sociedade e se afeiçoa à legitimidade do Parquet que este atue em face do Poder Público provocando a efetividade da polícia administrativa, sempre que a natureza e circunstâncias do caso concreto indicarem a suficiência da medida para conter a ameaça ou possível ofensa a interesses difusos. De fato, a inobservância de exigências ou restrições legais que condicionam o exercício de atividades, empreendimentos, profissões e outros direitos individuais, além de caracterizar a violação das normas de poder de polícia pelo particular, pode, paralelamente, indicar a ocorrência de eventual omissão do Poder Público quanto à função de polícia administrativa que lhe cabe exercer por meio do controle, fiscalização e sanção ou, ainda, adoção de medidas judiciais. Por isso que, não cabendo ao Ministério Público substituir-se ao Poder Público no exercício do poder de polícia, deve agir em face do órgão e autoridade competentes para obter, no plano administrativo, inclusive por meio de termo de ajustamento de conduta, ou via ação civil pública, as medidas de fiscalização e implementação das leis de polícia administrativa incidentes, sempre que estas se mostrarem suficientes para a tutela, sem prejuízo, no caso de omissão injustificada, de adotar providências para apurar eventuais ato de improbidade administrativa (art. 11, II, da Lei n. 8.429/92), falta funcional e/ou crime contra a



administração pública, bem como, se for o caso, promover a tutela do interesse difuso ou coletivo no caso concreto, em face da empresa ou particular responsável. É indiscutível que, em certas situações, a despeito da violação das normas de poder de polícia, identificada a gravidade dos fatos e a insuficiência da intervenção administrativa, será de rigor a atuação pronta e imediata pelo Ministério Público na tutela do interesse difuso ou coletivo lesado ou ameaçado. Assim, nas situações de transgressão a essas normas que sugiram concomitante ofensa a interesses difusos ou coletivos, cabe ao Órgão do Ministério Público avaliar, considerada a natureza e circunstâncias do caso concreto, sobre a presença de interesse social em promover diretamente e desde logo a tutela do interesse difuso ou coletivo, nos termos da Lei nº 7.347/85 e outras pertinentes, em face da empresa ou particular infrator, ou atuar com a finalidade de provocar o efetivo exercício do poder de polícia pelo órgão competente, deste cobrando o resultado das medidas a serem adotadas, inclusive por meio de termo de ajustamento de conduta. E, uma vez constatado, por meio de relatório da Administração, a suficiência das medidas de polícia administrativa adotadas para a superação da ameaça ou possível ofensa ao interesse difuso ou coletivo, ou, então, celebrado o termo de ajustamento de conduta, restará satisfeito o objeto do protocolado instaurado, justificando-se o seu arquivamento. Convém deixar claro, outrossim, que a omissão injustificada da autoridade para efeito de caracterização de improbidade administrativa há de ser compreendida como omissão deliberada. Destarte, se não houver lei que dê embasamento ao poder de polícia em determinada situação, isto é, que estabeleça a restrição a ser observada pelo particular e autorize as medidas punitivas necessárias, não será possível exigir-se da autoridade a providência alvitrada. Da mesma forma, se a lei permitir certa margem de discricionariedade à autoridade administrativa quanto à medida a ser adotada, desde que a decisão tomada por ela, dentre as opções possíveis, seja razoável, também não se poderá falar em improbidade administrativa. Em tais hipóteses, discordando da decisão ou reputando-a insuficiente, caberá ao Ministério Público apenas promover a tutela do interesse difuso, nos termos da legislação pertinente, para afastar a ofensa ou ameaça (Pt. nº 94.923/02 - Jundiaí)

SÚMULA 37 Não há necessidade de homologação pelo Conselho Superior dos procedimentos ou peças de informação quando neles não houver notícia de lesão a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, como os que digam respeito a comunicação de transplante "inter vivos" e internação involuntária.

Fundamentação: A competência do Conselho Superior do Ministério Público para apreciar promoção de arquivamento de inquéritos civis limita-se aos casos em que haja, em tese, lesão a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. A simples comunicação da existência de transplante "inter vivos" e internação involuntária, embora possam demandar a atuação do Ministério Público, não justificam o reexame necessário pelo Conselho Superior.



Súmula 38 - Não há necessidade de homologação pelo Conselho Superior dos procedimentos ou peças de informação quando neles não houver notícia de lesão a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos de pessoas portadoras de deficiência e idosos.

Fundamento - A competência do Conselho Superior do Ministério Público para apreciar promoção de arquivamento de inquéritos civis limita-se aos casos em que haja, em tese, lesão a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Embora a lei contenha previsão da necessidade de intervenção do Ministério Público nas causas em que são discutidos direitos individuais concernentes à condição do idoso e da pessoa portadora de deficiência, eventual arquivamento de procedimentos instaurados para apuração de questões individuais não se submete ao reexame necessário pelo Conselho Superior.

DOE, Poder Executivo, Seção I, São Paulo, 2 de julho de 2004, p.78-81

