

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070420-4/SP**

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : L FIGUEIREDO S/A massa falida  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 90.02.05464-5 2 Vr SANTOS/SP

### **RELATÓRIO**

Trata-se de ação civil pública destinada à indenização por danos ambientais decorrentes de vazamento de combustível.

A União Federal foi admitida como assistente ativa (fls. 35).

Veio apensada a Ação Cautelar nº 94.0204481-7, ajuizada perante a Justiça Estadual e destinada à produção antecipada de provas.

O digno Juízo de Primeiro Grau julgou procedente a ação, condenando a ré no pagamento de R\$337.699,63, corrigidos monetariamente e com juros de mora, fixados em 6% ao ano, a partir do evento poluidor, além de verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação, a ré sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, ante a ausência de julgamento dos agravos de instrumento referentes à ilegitimidade passiva e à ilicitude da prova, e a nulidade do laudo pericial que quantificou a indenização. Discorda do critério adotado para a valoração monetária dos danos causados.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

À revisão.

**Fábio Prieto de Souza**  
**Desembargador Federal Relator**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): FABIO PRIETO DE SOUZA:33  
Nº de Série do Certificado: 4435CC13  
Data e Hora: 27/4/2010 16:08:45

---

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070420-4/SP**

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : L FIGUEIREDO S/A massa falida  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 90.02.05464-5 2 Vr SANTOS/SP

## VOTO

Trata-se de ação civil pública, cuja petição inicial foi subscrita por integrante da Procuradoria da República, em 16 de novembro de 1990, "na função de Coordenadora da Defesa dos Direitos Individuais e Difusos" (fls. 2), "conforme Portaria nº 6 de 8/11/90 do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República" (fls. 2).

Por ocasião da distribuição da demanda, estava em vigor a **Lei Federal nº 1.341/51 - "Lei Orgânica do Ministério Público da União"**, cujo **regime jurídico** assegurava o **caráter efetivo dos cargos** da Instituição, salvo os de Procurador-Geral, a **garantia das promoções alternadas pelos critérios de antiguidade e merecimento** e a **intangibilidade dos cargos e das funções**, salvo nos casos previstos na Constituição Federal.

Confira-se:

**Art. 2º Os cargos do Ministério Público da União, salvo os de Procurador Geral, serão providos em caráter efetivo e constituem carreira, nos termos desta lei.**

**Art. 5º As promoções far-se-ão, alternadamente, por antiguidade de classe e merecimento.**

**Art. 16. Os membros do Ministério Público efetivos não poderão ser privados de seus cargos, nem removidos compulsoriamente, salvo nos casos previstos na Constituição Federal.**

É certo que, por força da mesma lei, constituíam **"atribuições do Procurador Geral da República dar instruções aos membros do Ministério Público Federal"** (art. 30, inc. XIII) e **"designar, mediante portaria, qualquer membro do Ministério Público Federal para o desempenho de outras atribuições, sem prejuízo das funções ordinárias"** (art. 30, inc. XV).

Ocorreu que, com a nova Ordem Constitucional de 1988, o Ministério Público foi **institucionalizado** sob os **princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional** (art. 127, § 1º, da CF), para o exercício das altas funções que lhe foram cometidas.

Parece incontroverso que, a partir da Constituição Federal de 1988, o Procurador-Geral da República perdeu a atribuição de dar instruções aos membros do Ministério Público Federal ou designar - **"ad hoc"** e **"ad arbitrium"** - qualquer membro do Ministério Público Federal.

O artigo 30, inciso XV, da Lei Federal nº 1.341/51, é **incompatível** com a Constituição Federal de 1988 e foi por ela revogado.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

**"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré--constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação**

de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

A doutrina bem esclarece a extensão e os efeitos dos princípios constitucionais da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público.

**Hugo Nigro Mazzilli** disserta ("Ministério Público", Edit. Damásio de Jesus, 3ª edição, 2005, págs. 35/36):

**"O que significa dizer que o Ministério Público é uno e indivisível? Essas expressões, oriundas da tradição do Ministério Público francês, são freqüentemente invocadas na doutrina e até na jurisprudência dos Tribunais, mas muitas vezes de forma confusa e enigmática. Significaria a unidade que o Ministério Público é um só órgão, com uma só direção (chefia)? Significaria a indivisibilidade que o ofício do Ministério Público é único (uma só função), e está centralizado nas mãos do chefe do Parquet? Significaria, ainda, a indivisibilidade que o chefe do Ministério Público poderia exercer diretamente qualquer função do Ministério Público (avocatória) ou, então, designar livremente qualquer membro da instituição para que o faça, o que garantiria a possibilidade de substituição recíproca entre os membros do Ministério Público (designação ou delegação)?**

Para o Direito brasileiro, está completamente equivocada essa concepção de unidade e indivisibilidade, que entre nós não tem todo esse alcance.

Quanto aos conceitos de unidade e indivisibilidade do Ministério Público, é preciso buscar seu verdadeiro alcance no Brasil, Estado Federado, onde, diversamente da França (Estado unitário, que inspirou a regra da unidade e indivisibilidade do Ministério Público), a unidade e a indivisibilidade devem ser compreendidas em termos.

No art. 127, § 1º, a Constituição Federal apenas transpôs, para seu texto, alguns princípios que já vinham sendo aplicados pela doutrina para referir-se ao Ministério Público nacional:

a) **Unidade** é o conceito de que o Ministério Público é um só órgão, sob uma só direção (regra válida para cada Ministério Público). Mesmo essa chefia, porém, é antes administrativa que funcional, pois seus membros gozam de independência no exercício das funções.

b) **Indivisibilidade** é o conceito de que os membros do Ministério Público, ainda quando se sucedam nos mesmos autos, estão a exercer a mesma função, podendo, assim, ser substituídos uns pelos outros, mas não arbitrariamente, mas sim e apenas na forma estabelecida em lei.

Assim, o Ministério Público é, efetivamente, um só órgão, com uma só chefia, exercendo uma só função, mas dentro de certos limites: a) só no âmbito de cada Ministério Público se pode falar em verdadeira unidade; b) existe chefia e poder hierárquico, mas essa chefia é antes administrativa que funcional; c) a substituição dos membros da instituição pode ser feita, mas somente na forma prevista em lei.

Verifica-se, claramente, que os princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público, no Brasil, são, pois, princípios relativos. Mesmo a substituição de membros do Ministério Público é regulada por diversas leis, não podendo ser feita de forma arbitrária, e mesmo os atos praticados pelo órgão substituto só podem ser aproveitados se não violarem o princípio do Promotor natural".

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

**"Capítulo Primeiro: Princípios Institucionais do Ministério Público.**

**1.2 - Da unidade**

(...)

Do mesmo modo, como anteriormente examinado, é a lei que delimita o âmbito de abrangência para atuação do órgão, bem como os limites da atribuição do cargo no qual o agente poderá, legalmente, exercer suas funções.

Portanto, a unidade do Ministério Público não significa que qualquer de seus membros poderá praticar qualquer ato em nome da instituição, mas sim, sendo um só organismo, os seus membros "presentam" (não representam) a instituição sempre que atuarem, mas a legalidade de seus atos encontra limites no âmbito da divisão de atribuições e demais princípios e garantias impostas pela lei. Da mesma forma, o Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, se manifesta através dos diversos juízos, presente também aqui o princípio da unidade. O fato de um juiz absolutamente incompetente julgar uma causa não quer dizer que a instituição judiciária não se está manifestando. Está sim; entretanto, o processo contém vício porque o juiz extrapolou o âmbito de sua competência, fixado na lei. As conseqüências dos vícios serão aquelas fixadas em lei.

**1.3 - Da indivisibilidade**

Este princípio é uma decorrência natural do princípio da unidade e nele poderia estar compreendido. Significa que a instituição, o organismo, não pode ser dividido. Quando um membro da instituição substitui o outro, é o próprio Ministério Público que continua a atuar. Um pode ser substituído pelo outro, sem qualquer vinculação de opinião, e sem que tal fato cause a cindibilidade da instituição. É preciso deixar novamente bastante claro que uma coisa é a possibilidade in genere de substituição de um membro por outro, todos, obviamente, componentes do mesmo organismo; outra, bem diversa, diz respeito à legalidade dos atos praticados pelo substituto.

As hipóteses de substituição não se dão arbitrariamente e só podem ser ditadas na forma e pela autoridade prevista em lei, observando-se, por outro lado, os limites de atribuição conferidos ao membro substituído.

Portanto, é preciso:

- a) que haja permissão legal para a substituição;
- b) que o ato decorra de autoridade com atribuição para este fim;
- c) que a substituição se dê para a prática de atos compreendidos no âmbito da atribuição do membro substituído.

Faltando qualquer um desses requisitos, não haverá legitimidade do membro que atuar em substituição ao outro, e, portanto, os atos que ele venha, eventualmente, a realizar serão ilegais". ("O ministério público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito", 5ª edição, 3ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995, págs. 44/45).

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho:

"(...) o órgão ministerial, embora uno e indivisível, distribui suas atribuições por suas diversas lotações. Cada membro responde exclusivamente por sua lotação. Trata-se de situação semelhante àquela do Judiciário. Embora a Jurisdição seja una, ela é dividida por competências. Em razão disso, ainda que todos os juízes estejam investidos de jurisdição, sua atuação está adstrita aos limites de sua competência. No caso do Parquet, embora todos os seus membros o representem, em decorrência dos princípios da unidade e da indivisibilidade, somente podem fazê-lo dentro dos limites de suas atribuições, a qual é estabelecida em decorrência de sua lotação. Logo, membro lotado em determinada região não pode estabelecer obrigações com validade em outras regiões e, muito menos, com validade nacional". ("Os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público do Trabalho e a abrangência territorial dos termos de ajustamento de conduta por ele firmados", Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 16, nº 61, pág 71, jan./mar. 2008").

No caso concreto, o exercício das atribuições derivou da designação da "função de Coordenadora da Defesa dos Direitos Individuais e Difusos", por portaria editada pela Procuradoria-Geral da República, oito dias antes da elaboração da petição inicial.

Tratou-se do **exercício precário e circunstancial de funções** - contra os termos da Constituição Federal -, dependente não do regime **objetivo** da ocupação do cargo pelos critérios alternados do merecimento e da antiguidade, mas da **discricionariedade** de quem teve **mitigado** o poder de designação, pelo novo sistema constitucional de 1.988.

A **precarização** das funções cometidas ao Ministério Público ofende a Constituição Federal. Em **regime de simetria com o Poder Judiciário** neste ponto, as funções do Ministério Público são centralizadas em agente político protegido pela **inamovibilidade**. Trata-se de garantia do profissional e da Sociedade.

No **Estado Democrático de Direito**, as **funções** do Ministério Público não podem ficar na **dependência das circunstâncias**. É por isto que, em caso similar, o **Procurador-Geral de Justiça de Minas Gerais** representou contra a inconstitucionalidade de lei estadual que subordinou o exercício das funções ministeriais à **precariedade do rodízio entre os seus Membros, por simples portaria do Chefe da Instituição**.

Disse, então, o **Procurador-Geral de Justiça de Minas Gerais**:

As inconstitucionalidades contidas na Lei Complementar Estadual n.º 105/2007 avançam, inclusive, sobre o consagrado princípio institucional da inamovibilidade do órgão do Ministério Público, previsto na Constituição da República (art. 128, § 5º, I, "b"), como se infere do comando do § 4º, acrescido ao art. 61 da LC n.º 34/94, dispondo aquele novo comando que "As Promotorias de Justiça mencionadas no

art. 59 e neste artigo serão exercidas pelo prazo de um ano, prorrogável uma vez por igual período, por determinação expressa do Procurador-Geral de Justiça, por meio de portaria publicada no órgão oficial do Estado."

Coroando essa "pérola" de inconstitucionalidade, prossegue o § 5º, acrescido ao mesmo art. 61 da LC n.º 34/94:

"O membro do Ministério Público somente poderá exercer novamente Promotoria já exercida na mesma Comarca após o exercício de todos os membros daquela Comarca na mesma Promotoria."

O **Procurador-Geral da República** não apenas subscreveu a crítica do **Procurador-Geral de Justiça de Minas Gerais**, mas, ao propor, com base nela, a ação direta de inconstitucionalidade (**ADI 3946**), perante o **Supremo Tribunal Federal**, acrescentou:

O art. 4º da LC 99/2007, por sua vez, ao tratar de um alegado rodízio nas promotorias, atenta contra a inamovibilidade do membro do Ministério Público, em violação ao art. 128, § 5º, I, "b", da Constituição.

De outra parte, as funções atribuídas ao Ministério Público devem ser cometidas ao **promotor natural**, antítese, no Estado Democrático de Direito, do **promotor de encomenda**.

Hugo Nigro Mazzilli explica:

**"Mesmo ante o que se disse linhas acima a propósito dos limites do poder de hierarquia do chefe da instituição, não se quer dizer que em certos casos, previstos na lei, o procurador-geral não possa designar um membro do Ministério Público para um ato específico. Nos casos em que originariamente lhe caberia agir, pode praticar diretamente o ato, avocar sua prática ou designar membro que aja por ele. Fora daí, se a atribuição originária não é do procurador-geral, não há falar em poder de delegação.**

**Casos há em que as designações são legítimas - como na revisão do arquivamento do inquérito policial pelo procurador-geral, ou de não-homologação do arquivamento do inquérito civil, pelo colegiado competente, ou nas hipóteses excepcionais de afastamento compulsório, ou ainda nos casos em que tenha o próprio procurador-geral atribuições originárias para officiar.**

**O que não tem sentido, porém, é, a pretexto de designar-se ou avocar uma manifestação, estar-se na verdade afastando o promotor do caso, ou seja, aquele que modernamente se vem convencendo chamar promotor natural. Aliás, do princípio do promotor com atribuições legais, inafastável por ato discricionário do procurador-geral, que hoje se vem chamando de princípio do promotor natural, também nos consideramos precursor.**

**Em sessão plenária, com longos e fundamentados votos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência do princípio do promotor natural, após notável controvérsia (5 votos a 4). Três dos votos vencedores entenderam que o princípio decorre diretamente da Constituição e tem aplicação imediata; outro deles sustentou que o princípio é constitucional, mas sua eficácia depende de implementação em lei infraconstitucional; o derradeiro entendeu que o princípio existe, mas não tem assento constitucional.**

**O promotor natural é o reverso do chamado promotor de encomenda, contra o qual há muito nos temos posicionado. Esses promotores de encomenda, longe de serem prévia e abstratamente eleitos pela lei, são da livre escolha do procurador-geral de justiça, que os designa e afasta "ad nutum". Na verdade, a verdadeira inamovibilidade do Ministério Público não teria o menor sentido se dissesse respeito apenas à impossibilidade de se remover o promotor do cargo: é**

**mister agregar-lhes as respectivas funções: esse é o fundamento maior da garantia constitucional**" ("Regime Jurídico do Ministério Público", págs. 82/84, Edit. Saraiva, 3ª edição, 1996).

A posição doutrinária de Mazzilli encontra amparo no **Supremo Tribunal Federal**, no sentido de que, no regime constitucional de 1.988, **ainda** quando possível a **mitigação do postulado do promotor natural** pelo sistema normativo, a matéria deve ser objeto de **lei específica**, não "**de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição**".

"HABEAS CORPUS" - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS - A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR - INOCORRENCIA - CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO. - O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável. Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da "interpositio legislatoris" para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). - Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). - Posição de expressa rejeição a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES. (HC 67759, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/1992, DJ 01-07-1993 PP-13142 EMENT VOL-01710-01 PP-00121).

No caso específico da Lei de Ação Civil Pública, só há um caso de designação autorizada de Membro do Ministério Público, não pelo Procurador-Geral, mas pelo Conselho Superior.

Confira-se:

**Art. 8º - § 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.**

A ser legítimo o poder incondicional e absoluto de designação, vigente antes da constitucionalização do Estado Democrático de Direito, pela norma geral do artigo 30, inciso XV, da Lei Federal nº 1.341/51, a norma específica e posterior da Lei de Ação Civil Pública não precisaria entrar em vigor.

Houve, quando menos, o fenômeno da derrogação, pois "a lei posterior revoga

a anterior (...) quando seja com ela incompatível" (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Quem, portanto, subscreveu a petição inicial **não tinha capacidade postulatória**. No campo das **conseqüências**, diante da irregularidade, a doutrina transita entre a caracterização da ausência de pressuposto de existência da relação jurídica processual e da configuração da própria inexistência do ato processual.

Arruda Alvim:

**"De acordo com a idéia que nos parece exata, sob o ponto de vista da teoria do processo, há três requisitos para que uma relação jurídica processual exista. Entretanto, em face do Direito positivo brasileiro, temos que considerar um quarto requisito, que é o da capacidade postulatória, da qual se tratará mais adiante. Desde logo, porém, adiantamos que capacidade postulatória, como alguns sustentam, e mesmo nós já assim pensamos, situa-se fora dos quadros dos pressupostos processuais. Aliás a nossa lei empresta à ausência de capacidade postulatória uma implicação mais profunda do que levar à extinção do processo ou à sua nulidade, pois, faltante essa modalidade de capacidade, esta circunstância implica a própria inexistência dos atos processuais (CPC, art. 37, parágrafo único; Lei do Advogado 8.906, de 04/07/1994, art. 1.º, I, e art. 4.º, devendo-se fazer prova do mandato - art. 5.º; anteriormente, Lei 4.215, de 27/04/1963, art. 70, § 2.º, e CPC de 1939, art. 110, parágrafo único). Segue-se, pois, que a problemática da capacidade postulatória coloca-se como "prejudicial" a todos os outros problemas do processo. Estas afirmações devem ser entendidas no contexto de exceções havidas como justificáveis, para o fim de prescindir-se de advogado (v.g., Lei 7.244/84, hoje revogada; Lei 9.099/95, art. 9.º, 1.ª frase, no patamar do primeiro grau de jurisdição)" ("Manual de Direito Processual Civil", volume 1, pág. 504, 11ª edição, Editora RT, São Paulo, 2007).**

O **Plenário do Supremo Tribunal Federal** dirimiu a controvérsia existente na doutrina:

**MI-AgR 772/RJ.**

**Relator(a): Min. CELSO DE MELLO.**

**A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em conseqüência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito.**

Por estes fundamentos, **de ofício**, reconheço a **ausência de capacidade postulatória** no órgão de execução subscritor da **petição inicial** e declaro, por isto, a **inexistência jurídica dela**.

Como conseqüência, **julgo extinto o processo, sem a resolução do mérito**, sem embargo de novo exame da questão pelo Ministério Público Federal, agora representado por órgão de execução no modelo da Constituição Federal de 1988.

É o meu voto.



**Fábio Prieto de Souza**  
**Desembargador Federal Relator**

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): FABIO PRIETO DE SOUZA: 33  
 Nº de Série do Certificado: 4435CC13  
 Data e Hora: 27/4/2010 16:08:27

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070420-4/SP**

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
 APELANTE : L FIGUEIREDO S/A massa falida  
 ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
 APELADO : Ministerio Publico Federal  
 PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA  
 APELADO : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
 No. ORIG. : 90.02.05464-5 2 Vr SANTOS/SP

**D.E.**

Publicado em 16/7/2010

**EMENTA**

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PETIÇÃO INICIAL SUBSCRITA E OFERECIDA POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESCOLHIDO POR DESIGNAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, MEDIANTE INDICAÇÃO EM SIMPLES PORTARIA - CONTEMPORANEIDADE COM O REGIME DA LEI FEDERAL Nº 1.341/51, CUJO ARTIGO 30, INCISO XV, CONCEDIA PODER DE DESIGNAÇÃO ABSOLUTO E INCONDICIONAL À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, ENTÃO COM A PRERROGATIVA DE INSTRUÇÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS MEMBROS DA INSTITUIÇÃO (ART. 30, INC. XIII) - FATOS OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTEMPORÂNEOS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 - INSTITUCIONALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOB OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA UNIDADE E DA INDIVISIBILIDADE - GARANTIA DA INAMOVIBILIDADE DAS FUNÇÕES, EM PROL DO PROFISSIONAL E DA SOCIEDADE - REVOGAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 1.341/51, QUANTO AO PODER DE DESIGNAÇÃO ABSOLUTO E INCONDICIONAL CONCEDIDO AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, INCLUSIVE NO QUE PODERIA REPRESENTAR, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DE INTERFERÊNCIA INSTRUTÓRIA SOBRE OS DEMAIS MEMBROS DA INSTITUIÇÃO, POR SUPERVENIENTE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 - NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, O PROMOTOR NATURAL É A ANTÍTESE DO PROMOTOR DE ENCOMENDA OU DE EXCEÇÃO - POSIÇÃO ATUAL DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, DIANTE DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL: É INADMISSÍVEL A PRECARIZAÇÃO DAS FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POR DESIGNAÇÃO, EM PORTARIA, EM SISTEMA DE RODÍZIO: APRESENTAÇÃO, PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, DA PETIÇÃO INICIAL DA ADI 3.946, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - QUANDO MENOS, HOVE DERROGAÇÃO DA NORMA GERAL DO ARTIGO 30, INCISO XV, DA LEI FEDERAL Nº 1.341/51, PELA NORMA ESPECIAL E POSTERIOR DO ARTIGO 8º, § 4º, DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO SUBSCRITOR DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE OFÍCIO.

1. A Lei Federal nº 1.341/51 concedia, em caráter absoluto e incondicional, poder de designação, à Procuradoria-Geral da República, inclusive como manifestação da prerrogativa de instrução que a Chefia da Instituição detinha sobre os demais Membros da Instituição.

2. A Constituição Federal de 1.988 promoveu a institucionalização do Ministério Público sob os princípios da unidade e da indivisibilidade. Garantiu, ainda, a inamovibilidade das funções, em prol dos Membros da Instituição e da Sociedade.

3. Como conseqüência, no Estado Democrático de Direito, o promotor natural é

a antítese do promotor de encomenda ou de exceção.

4. Revogação da Lei Federal nº 1.341/51, por incompatibilidade superveniente com a Constituição Federal de 1.988 (STF, Ministro Celso de Mello, RE 395.902-AgR).

5. No quadro da Constituição Federal de 1.988, a Procuradoria-Geral da República reputa incompatível, com a garantia da inamovibilidade, o exercício das funções, em sistema precário e de rodízio, por simples designação, mediante portaria da Chefia da Instituição. Posição assumida pela Procuradoria-Geral da República na apresentação da petição inicial da ADI 3.946, perante o Supremo Tribunal Federal.

6. Quando menos, houve a derrogação, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, do poder absoluto e incondicional de designação, concedido, pela norma geral da Lei Federal nº 1.341/51, à Procuradoria-Geral da República, pela norma específica e posterior contida no artigo 8º, § 4º, da Lei da Ação Civil Pública, cujo teor, em hipótese distinta da analisada na presente ação, legitima o exercício excepcional do poder de designação ao Conselho Superior do Ministério Público, não à Procuradoria-Geral.

7. Ausência de capacidade postulatória do órgão de execução subscritor da petição inicial, na presente ação civil pública.

8. Extinção, de ofício, do processo, sem a resolução do mérito, sem embargo de novo exame da questão, no Ministério Público, por órgão legitimado pelos princípios e garantias previstos na Constituição Federal de 1.988. Apelação prejudicada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgo extinto o processo, sem a resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

**Fábio Prieto de Souza**  
**Desembargador Federal Relator**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): FABIO PRIETO DE SOUZA: 33

Nº de Série do Certificado: 4435CC13

Data e Hora: 27/4/2010 16:08:48

---