



EXMO. SR. DR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN RELATOR DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial 1.716.095-RJ (2017/0326733-9)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais, nos autos do Recurso Especial n.º **1.716.095/RJ** interposto por **AUTOPISTA FLUMINENSE S/A** e pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT** vem, respeitosamente, com fulcro no artigo 1022, I, do Código de Processo Civil, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face do V. Acórdão que, **por unanimidade**, deu provimento aos Recursos Especiais interpostos em face da decisão proferida pela E. 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, à unanimidade, deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo *Parquet* Fluminense, reconhecendo a possibilidade de atuação conjunta dos Ministérios Públicos Estadual e Federal na demanda.

Da Tempestividade

O Ministério Público foi cientificado do v. acórdão que julgou o Recurso Especial em **03/12/2018**, iniciando-se a contagem do prazo para interposição dos embargos, pelo que é a presente interposição **tempestiva**, a teor do artigo 1.023 c/c 180 e 183 e 219, do Novo Código de Processo Civil, bem como, do art. 5º, § 3º da Lei nº 11.419/2006.

Do caráter não protelatório do presente recurso

Os presentes embargos em razão da finalidade para a qual foram opostos **não possuem caráter protelatório**, como bem expõe conceituada doutrina¹:

¹ Didier Jr., Fredie e Leonardo Carneiro da Cunha, Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais – Reescrito de acordo com o novo CPC - Ed. Juspodivm, 13ª edição, p. 284/285



“Quando opostos para suprir uma omissão que impede a configuração de um **pré-questionamento**, os embargos de declaração **não têm caráter protelatório**. Não podem ser assim considerados, pois a parte interessada utilizou-se de mecanismo destinado a viabilizar o recurso especial ou extraordinário que pretende interpor. Nesse sentido, o enunciado nº 98 da súmula do STJ: **“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”**. Para que o Tribunal afaste a aplicação de tal enunciado da Súmula do STJ, **tem de exercer forte ônus argumentativo e fundamentar, demonstrando, precisamente, as razões pelas quais os embargos de declaração não teriam o intuito de obtenção de pré-questionamento e seriam, portanto, protelatórios**. Os embargos de declaração com finalidade de obter o pré-questionamento não têm intuito protelatório, a não ser que o juízo ou tribunal, em **decisão devidamente fundamentada**, demonstre o contrário. O disposto no **§1º do art. 489 do CPC** reforça a necessidade de a **fundamentação** ser reforçada nesse sentido.” (grifamos)

Síntese da Demanda

Cuida-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campos dos Goytacazes, em face de Autopista Fluminense S/A, tendo por fundamento as conclusões do Inquérito Civil nº 259/2012 no qual se apurava a prestação adequada dos serviços em prol da tutela dos direitos dos usuários da referida autoestrada.

A ação civil pública foi proposta pela *Parquet* Estadual visando a condenação da ré (Autopista Fluminense S/A) à adoção de medidas destinadas à melhoria das condições de segurança do trecho da rodovia BR 101 por ela administrada, que passa pelo Município de Campos dos Goytacazes, no intuito de garantir a prestação adequada dos serviços prestados pela **AUTOPISTA FLUMINENSE S/A**.

No curso do feito, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT foi incluída no polo passivo da demanda, motivando a remessa do feito para a 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes. O Juízo federal declarou a competência da Justiça Federal e anulou os atos decisórios praticados pela Justiça Estadual (à exceção da citação), determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para ratificação da inicial, por entender que o



Parquet estadual não possuiria legitimidade para atuar na Justiça Federal.

Em face dessa decisão foi interposto o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro agravo de instrumento sustentando a incompetência absoluta da Justiça Federal, ou, **alternativamente**, caso tal pedido não fosse acolhido, o reconhecimento da possibilidade de **litisconsórcio entre Ministérios Públicos Estadual e Federal no polo ativo de ação civil pública consumerista em curso na Justiça Federal**.

A E. 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, deu **parcial provimento ao recurso, reconhecendo a possibilidade de atuação conjunta dos Ministérios Públicos Estadual e Federal na demanda**.

O V. Acórdão restou assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RODOVIA FEDERAL. CONCESSÃO. PEDÁGIO. ANTT. INTERESSE JURÍDICO. JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DO MPE. ATOS INSTRUTORIOS PRATICADOS PELA JUSTIÇA ESTADUAL. VALIDAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

1 - Cuida-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão exarada na ação civil pública, que, dentre outras providências, declarou a competência do Juízo para processar e julgar o feito.

2 - **É possível a atuação em conjunto do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual no polo ativo da ação civil pública porque o deslocamento da competência para a Justiça Federal, em decorrência da entrada da ANTT na lide, não tem o condão de tornar inútil a atividade investigatória desenvolvida pelo MPE, tampouco não impede que seus atos sejam referendados pelo MPF, o qual também passa a ter legitimação ativa.**

3 - A manifestação da ANTT tem respaldo no efetivo interesse de natureza jurídica e econômica, eis que a ela cabe o exercício e a representação do Poder Concedente quando da formalização de contrato de concessão, tudo na forma da Lei nº 10.233/01.

4 - Em uma eventual procedência do pedido inaugural, o contrato sofreria consequências em seu bojo, motivo pelo qual se justifica a presença da autarquia como parte no polo passivo da ação. Precedente deste Tribunal.

5 - Quanto aos atos produzidos no Juízo Estadual em momento anterior à decisão que confirmou a competência da Justiça Federal, considero₃válidos apenas os atos de natureza



meramente instrutória, seja porque até então não havia reconhecimento da existência de interesse jurídico da ANTT em relação à causa em julgamento, seja porque, em homenagem aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, tais atos são passíveis de aproveitamento.

6 - Agravo de instrumento parcialmente provido” (g.n)

Em face do acórdão proferido pela E. 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi interposto Recurso Especial n.º **1.716.095/RJ** por **AUTOPISTA FLUMINENSE S/A** e pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**, insurgindo-se os recorrentes contra o capítulo do Acórdão que legitimou a atuação conjunta do MPE/RJ com o MPF com fundamento na tese de que teria havido violação ao princípio da unidade e indivisibilidade do Ministério Público, somando ao fato de que não existiria tutela de direito subjetivo comum do interesse do Estado do Rio de Janeiro e da União que justificasse a atuação compartilhada dos órgãos ministeriais.

Os Recursos Especiais foram providos com a prolação do acórdão ora embargado, com o qual restou reconhecida a competência da Justiça Federal e a exclusividade da legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal para atuar na Ação Civil Pública.

Da Decisão Embargada

O acórdão embargado reconheceu a competência da Justiça Federal, e, partindo desta premissa atribuiu a **exclusiva legitimidade ativa *ad causam*** ao Ministério Público Federal para atuar na Ação Civil Pública de natureza consumerista inicialmente proposta pelo Ministério Público Estadual.

EMENTA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATO DE CONCESSÃO. RODOVIA FEDERAL. INGRESSO DA ANTT NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - MPE/RJ contra decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes/RJ que reconheceu sua competência para processar e julgar a Ação Civil Pública proposta pelo MPE/RJ contra concessionária de serviço público, bem como a atribuição do Ministério Público Federal para atuar no feito.

2. O Ministério Público Estadual ajuizara Ação Civil Pública contra a Autopista Fluminense S/A, objetivando a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

suspensão da cobrança de pedágio em duas praças de arrecadação situadas dentro do Município de Campos dos Goytacazes, nos quilômetros 40 e 121 da estrada BR-101, até que fossem totalmente cumpridas as determinações previstas no contrato de concessão e no Plano de Exploração da Rodovia.

3. Proposta a ação na Justiça Estadual, por força de decisão exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista a manifestação de interesse processual da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, a ação foi encaminhada à Justiça Federal, mais precisamente ao Juízo da 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes/RJ.

4. O Juízo Federal de Campos dos Goytacazes/RJ proferiu decisão declarando a sua competência para processar e julgar a ACP, determinando a inclusão da ANTT no feito como litisconsorte passivo e a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para eventual ratificação da petição inicial.

5. Os Recursos Especiais interpostos pela concessionária e pela ANTT questionam o capítulo do Acórdão que legitimou a atuação conjunta do MPE/RJ com o MPF, alegando, em breve síntese, que haveria violação ao princípio da unidade e indivisibilidade do Ministério Público e que não existiria tutela de direito subjetivo comum do interesse do Estado do Rio de Janeiro e da União que justificasse a atuação compartilhada dos órgãos ministeriais. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL

6. Preliminarmente, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica, nos termos da Súmula 150/STJ, para a definição ou não da competência quando do ingresso na lide da União e entidades federais a ela vinculadas ("Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas").



Precedentes: REsp 1.696.777/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017; AgInt no CC 138.008/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 22/3/2017, DJe 27/3/2017; CC 149.906/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016.

8. O CPC/2015 disciplinou a fixação da competência nas ações em que se realizou o ingresso na lide da União, suas empresas públicas, autarquias e fundações, ou conselho de administração profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, atribuindo a competência da Justiça Federal, mas permitindo a permanência do processo no juízo onde foi proposta a ação na eventualidade de algum dos pedidos não ser da competência do juízo federal (art. 45). Para os casos em que foi declinada a competência para outro juízo, "Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente" (art. 64, §4º).

9. O texto constitucional, ao disciplinar o Ministério Público como 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 (art. 127 CF/1988), definiu como princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (§1º). No art. 128 da CF/1988, a instituição do Ministério Público é desmembrada em Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e os Ministérios Públicos dos Estados. Já no art. 129 há a descrição das funções institucionais do Ministério Público, cuja aplicação se estende a todos os ramos do Parquet.

10. Quanto à definição da atribuição de cada ramo do Ministério Público, o legislador constituinte adotou o critério do interesse jurídico tutelado merecedor da atuação da instituição ministerial. Assim, se a atuação judicial do Ministério Público estiver relacionada à tutela de um bem ou interesse jurídicos pertencentes à União, atrairia a competência da Justiça Federal e, por sua vez, exigiria a atuação do Ministério Público Federal. A *contrario sensu*, caso o bem ou interesse jurídicos tutelados estejam relacionados aos demais entes federativos (Estados, Municípios e Distrito Federal), caberia, a princípio, ao respectivo Ministério Público Estadual ou do Distrito Federal a atribuição de atuar nas ações processadas perante as respectivas Justiças Estaduais e do Distrito Federal.



11. Em resumo, o Ministério Público está dividido em diversos ramos, cada um deles com suas próprias atribuições e que encontra paralelo na estrutura do próprio Judiciário. O Ministério Público Federal tem atribuição para atuar quando existir interesse federal envolvido, considerando-se como tal um daqueles abarcados pelo art. 109 da Constituição Federal, que estabelece a competência da Justiça Federal (REsp 1.513.925/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 13/9/2017).

12. A consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça demonstra que a regra de ouro para definição da atribuição do órgão ministerial, levando em conta o interesse jurídico tutelado ou o juízo onde tramita a ação, não tem sido seguida (com razão) de forma absoluta. Precedentes: RE 985.392 RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 26-5-2017, P, DJE de 10-11-2017, Tema 946; Rcl 7.101, rel. Ministro Cármen Lúcia, j. 24-2-2011, P, DJE de 9-8-2011; Rcl 9.327 AgR, rel. Ministro Dias Toffoli, j. 23-5-2013, P, DJE de 1º-8-2013.

13. Casos há que, não obstante a ação tramite na Justiça Federal, é possível a atuação do Ministério Público Estadual, a exemplo das Ações Cíveis Públicas que buscam a tutela de direitos difusos e coletivos que afetam determinada região ou cuja competência para a execução dos serviços públicos seja de atribuição concorrente da União, Estados e Municípios, como nos serviços de saúde e educação.

14. Sempre que a defesa do interesse público recomendar, deve ser reconhecida a possibilidade da atuação conjunta dos órgãos do Ministério Público, em litisconsórcio facultativo, nos termos da própria previsão do art. 5º, §5º, da Lei 7.347/1985 que 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 (Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei). Precedentes: REsp 382.659/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 2/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 322; REsp 1.254.428/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 10/6/2016; REsp 1.444.484/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/9/2014, DJe 29/9/2014.



15. Entendo que a definição do órgão do Ministério Público com atribuições para atuar em ações judiciais deve ser analisada caso a caso, tendo em vista a matéria discutida e os interesses públicos envolvidos.

16. No caso ora analisado deve ser ratificada não somente a competência da Justiça Federal, mas fixada a atribuição exclusiva do Ministério Público Federal para atuar na Ação Civil Pública, sem prejuízo da cooperação institucional do Ministério Público Estadual no âmbito administrativo quanto ao eventual fornecimento de elementos de prova que contribuam para a solução da lide. Observa-se que no caso sob análise a atividade investigativa que resultou no ajuizamento da Ação Civil Pública foi realizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de suspender a cobrança de pedágio nas duas praças de arrecadação situadas dentro do território do Município de Campos dos Goytacazes (Km 40 e Km 121), na BR-101, até que sejam totalmente cumpridas as determinações previstas no contrato de concessão e no plano de exploração da rodovia federal. Tratando-se de rodovia federal e de investigação relacionada a eventuais falhas encontradas na execução de serviço público concedido pela União a particulares, através de agência reguladora federal, inegavelmente a competência para processar e julgar a causa deve ser fixada na Justiça Federal (art. 109 da CF/1988), por se tratar de um serviço e de bem público da União.

17. Da mesma forma, deve ser atribuída exclusivamente ao Ministério Público Federal a legitimidade ad causam para atuar na defesa dos interesses coletivos e dos usuários do serviço público concedido, considerando o bem juridicamente tutelado (serviços executados em rodovia federal) pertencer à União, sem que seja identificado interesse jurídico imediato que possa justificar a atuação em conjunto do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em litisconsorte ativo. Nos casos em que a Ação Civil Pública busca tutelar bem ou serviços públicos da União, como nos serviços de concessão de rodovias federais, serviços de telefonia, etc., há de ser reconhecida a atribuição do Ministério Público Federal para atuar no feito como substituto processual dos interesses da coletividade (usuários do serviço público concedido). Precedente: AgRg no REsp 976.896/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6/10/2009, DJe 15/10/2009.

18. Sobre outra perspectiva, o ingresso no feito da União ou de autarquia federal (agência reguladora - ANTT)



além de atrair a competência da Justiça Federal, confere legitimidade ativa do Ministério Público Federal para a causa. Precedentes: REsp 1.696.777/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017; REsp 883.196/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/8/2008, DJe 8/10/2008; MC 9.275/AM, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7/4/2005, DJ 23/5/2005, p. 148.

19. **Recursos Especiais providos para reconhecer a competência da Justiça Federal e a exclusividade da legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal para atuar na Ação Civil Pública. (...)** (g.n)

Da contradição existente

O *aresto* embargado apesar de reconhecer expressamente a possibilidade de **participação conjunta** do Ministério Público Estadual e Federal em litisconsórcio facultativo nos feitos que tramitem na Justiça Federal, em razão da existência de norma autorizadora (art. 5º, §5º da Lei nº 7.347/1985), se **contradiz** ao decidir por afastar a legitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no caso concreto, partindo da premissa de que a competência federal e a presença do interesse da União, por sí só seriam suficientes para que fosse afastada a legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar no presente feito, *in verbis*:

“11. Em resumo, o Ministério Público está dividido em diversos ramos, cada um deles com suas próprias atribuições e que encontra paralelo na estrutura do próprio Judiciário. O Ministério Público Federal tem atribuição para atuar quando existir interesse federal envolvido, considerando-se como tal um daqueles abarcados pelo art. 109 da Constituição Federal, que estabelece a competência da Justiça Federal (REsp 1.513.925/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 13/9/2017).

12. A consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça demonstra que a regra de ouro para definição da atribuição do órgão ministerial, levando em conta o interesse jurídico tutelado ou o juízo onde tramita a ação, não tem sido seguida (com razão) de forma absoluta. Precedentes: RE 985.392 RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 26-5-2017, P, DJE de 10-11-2017, Tema



946; Rcl 7.101, rel. Ministro Cármen Lúcia, j. 24-2-2011, P, DJE de 9-8-2011; Rcl 9.327 AgR, rel. Ministro Dias Toffoli, j. 23-5-2013, P, DJE de 1º-8-2013. (..)

“14. Sempre que a defesa do interesse público recomendar deve ser reconhecida a possibilidade da **atuação conjunta dos órgãos do Ministério Público, em litisconsórcio facultativo, nos termos da própria previsão do art. 5º, §5º, da Lei 7.347/1985 que 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 (Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei). Precedentes: REsp 382.659/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 2/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 322; REsp 1.254.428/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 10/6/2016; REsp 1.444.484/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/9/2014, DJe 29/9/2014.

(...)

16. No caso ora analisado deve ser ratificada não somente a competência da Justiça Federal, mas fixada a **atribuição exclusiva** do Ministério Público Federal para atuar na Ação Civil Pública, sem prejuízo da **cooperação institucional do Ministério Público Estadual no âmbito administrativo quanto ao eventual fornecimento de elementos de prova que contribuam para a solução da lide**. Observa-se que no caso sob análise a atividade investigativa que resultou no ajuizamento da Ação Civil Pública foi realizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de suspender a cobrança de pedágio nas duas praças de arrecadação situadas dentro do território do Município de Campos dos Goytacazes (Km 40 e Km 121), na BR-101, até que sejam totalmente cumpridas as determinações previstas no contrato de concessão e no plano de exploração da rodovia federal. Tratando-se de rodovia federal e de investigação relacionada a eventuais falhas encontradas na execução de serviço público concedido pela União a particulares, através de agência reguladora federal, inegavelmente a competência para processar e julgar a causa deve ser fixada na Justiça Federal (art. 109 da CF/1988), por se tratar de um serviço e de bem público da União.”



Muito embora o acórdão reconheça legitimidade do Ministério Público para figurar em ações propostas perante a Justiça Federal, reconhecendo, no caso em tela, a legitimidade do MPRJ por ocasião da propositura da ação civil pública para a tutela dos direitos coletivos dos usuários do serviço concedido, traz conclusão contraditória ao reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* exclusiva do Ministério Público Federal, uma vez definida no curso do processo a competência da Justiça Federal, como se passa a conferir:

“Observa-se que no caso sob análise a atividade investigativa que resultou no ajuizamento da Ação Civil Pública foi realizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de suspender a cobrança de pedágio nas duas praças de arrecadação situadas dentro do território do Município de Campos dos Goytacazes (Km 40 e Km 121), na BR-101, até que sejam totalmente cumpridas as determinações previstas no contrato de concessão e no plano de exploração da rodovia federal. Tratando-se de rodovia federal e de investigação relacionada a eventuais falhas encontradas na execução de serviço público concedido pela União a particulares, através de agência reguladora federal, inegavelmente a competência para processar e julgar a causa deve ser fixada na Justiça Federal (art. 109 da CF/1988), por se tratar de um serviço e de bem público da União.”

Nota-se que a legitimidade do Ministério Público Estadual foi reconhecida pelo acórdão embargado até a instrução processual, razão não há para que decida excluí-lo do polo ativo da demanda, como consequência lógica da definição da competência da Justiça Federal.

Sem examinar a existência de comunhão entre os interesses federais e estaduais, o v. acórdão traz contradição intrínseca ao afastar legitimidade ativa do Parquet Estadual a partir da definição da competência da Justiça Federal, negando ao ora embargante a possibilidade de exercer suas atribuições junto ao feito que tramita na Justiça Federal, ao arrepio do artigo 128 caput e seu § 5º, da Constituição Federal.

Há manifesto interesse concorrente do Ministério Público Estadual na demanda tendo em vista a os impactos do desfecho da demanda na efetividade da tutela dos direitos dos usuários do serviço público concedido, sendo, de resto plenamente reconhecida a possibilidade de litisconsórcios entre os *"Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei"* (art. 5º, § 4º da lei 7347/85). De nenhuma forma,¹¹ pretendeu o legislador impor



limitações à atuação de um seguimento ministerial.

A Lei nº 7.347/85, em seu art. 5º, § 5º dispõe sobre a atuação conjunta entre os vários "Ministérios Públicos" em ações civis públicas, como a ratificar que, quando presentes os motivos para o ajuizamento da mesma, a outorga para agir compreende a Instituição no seu todo:

“§ 5º - Admitir-se-á o LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO entre os MINISTÉRIOS PÚBLICOS da UNIÃO, do DISTRITO FEDERAL e dos ESTADOS, na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.”

A contradição do acórdão ora embargado reside precisamente no reconhecimento da legitimidade do Ministério Público a partir da definição da competência, distanciando-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que distingue a valoração do interesse envolvido para então empregar a regra definidora de competência, sem que haja reconhecimento pelos Tribunais Superiores da existência de uma relação direta entre a presença do interesse federal e a exclusão da legitimidade ativa do Ministério Público Estadual quando há definição da competência da Justiça Federal.

A conclusão do acórdão embargado, ao decidir pela legitimidade exclusiva do Ministério Público Federal a partir do momento em que se definiu a competência da justiça federal, esbarraria no entendimento firmado junto ao Supremo Tribunal Federal mediante o qual: ***“se reconhece a legitimidade ativa do Ministério Público Estadual para a propositura de ações civis públicas perante a Justiça Federal nas hipóteses em que há litisconsórcio facultativo em virtude da comunhão entre interesses federais e estaduais”***(*RE 609818 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 12/06/2017, publicado em DJe-128 DIVULG 14/06/2017 PUBLIC 16/06/2017*)

Diverge ainda o acórdão da tese fixada pelo STF no RE 985.392 (Tema 946), de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/05/2017, uma vez que foi firmado o entendimento no sentido de que: **“A legitimidade do MPE depende da interpretação das regras constitucionais sobre o Ministério Público art. 127, § 1º, e art. 128, art. 129, CF.**

Recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. Reconhecimento. Reafirmação da jurisprudência dominante. 3. Constitucional. Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. Legitimidade para postular perante o STF e o STJ. 4. Preliminares. Argumentos do Ministério Público Estadual não considerados pelo STJ, e embargos de declaração não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

conhecidos. A falta de prequestionamento e a intempestividade do recurso extraordinário decorreriam da recusa do Tribunal em conhecer das razões do MPE. A legitimidade do MPE depende da interpretação das regras constitucionais sobre o Ministério Público art. 127, § 1º, e art. 128, art. 129, CF. Questão que prescinde da apreciação de matéria de fato. Preliminares rejeitadas. 5. Repercussão geral. A avaliação da legitimidade dos Ministérios Públicos dos Estados para pleitear perante o STF e o STJ é relevante dos pontos de vista político, jurídico e social. Repercussão geral reconhecida. 6. Legitimidade de MPE para postular no STF e no STJ. Os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios podem postular diretamente no STF e no STJ, em recursos e meios de impugnação oriundos de processos nos quais o ramo Estadual tem atribuição para atuar. Precedentes. 7. Jurisprudência consolidada do STF no sentido da legitimidade do MPE. Reafirmação de jurisprudência. Precedentes: Rcl 7.358, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 24.2.2011; MS 28.827, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 28.8.2012; RE-QO 593.727, Rel. Min. Cezar Peluso, Redator para acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno j. 21.6.2012; ARE-ED-segundos 859.251, de minha relatoria, Tribunal Pleno, j. 22.10.2015. 8. Fixação de tese: Os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal têm legitimidade para propor e atuar em recursos e meios de impugnação de decisões judiciais em trâmite no STF e no STJ, oriundos de processos de sua atribuição, sem prejuízo da atuação do Ministério Público Federal. 9. Caso concreto. Legitimidade do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para oferecer razões e embargos de declaração em habeas corpus afastada pelo STJ. Cassação da decisão. 10. Recurso extraordinário a que se dá provimento. Determinação de retorno dos autos ao STJ, para que prossiga no julgamento do habeas corpus, considerando as razões do MPRS. (RE 985392 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 25/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-256 DIVULG 09-11-2017 PUBLIC 10-11-2017

Assim, não é o sistema de distribuição de competências que irá definir as atribuições do Ministério Público (até porque **atribuição e competência são conceitos diversos**, às vezes até diametralmente opostos). Por conseguinte, atrelar a organização funcional do Ministério Público à do Judiciário é violar a autonomia assegurada pela Constituição da República.

A discussão acerca da possibilidade de atuação do Ministério



Público Estadual perante a Justiça Federal circunscreve-se ao campo da **atribuição**, portanto, a um dos pressupostos para o regular desenvolvimento processual, não se confundindo com o conceito de legitimidade, pertinente às condições da ação. A única norma que dispõe genericamente sobre tudo o que o Ministério Público pode/deve (tem legitimidade para) fazer é a Constituição da Federal. As demais, apenas a regulamentam, organizando o seu atuar em compartimentos (federais ou estaduais, e, por derivação, entre cada um de seus órgãos de atuação), acrescentando-lhe tão-somente funções que não lhe sejam incompatíveis.

O poder de agir do Ministério Público, ou seja, sua legitimidade para atuar, decorre das normas constitucionais inerentes à instituição e seus regramentos infraconstitucionais. Havendo legitimidade, deve-se verificar qual órgão deve fazê-lo, isto é, qual órgão tem atribuição. A Constituição Federal silenciou sobre a legitimidade específica de cada segmento do Ministério Público, cometendo ao legislador ordinário os critérios de distribuição da atribuição de seus órgãos, como se infere dos seus artigos 128, § 5º, e 129.

Em consequência, a análise da possibilidade de atuação de um determinado órgão de execução ministerial estadual, perante a Justiça Federal, circunscreve-se à verificação de suas funções contidas nas leis complementares que o rege. ²

Indispensável salientar que a ação civil pública, por seus legitimados, constitui verdadeira guardiã das causas sociais que necessitam apreciação pelo Judiciário. Suas normas, portanto, nunca poderão ser interpretadas de maneira restritiva, mas, ao contrário, sempre com um viés ampliativo, exigido por seu conteúdo social e histórico. Neste contexto se situa a atuação do Ministério Público, um dos legitimados ativos dessa ação coletiva.

Vale colacionar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que sustenta a tese ora defendida:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ESTADUAL E DO TRABALHO. ARTIGO 5º, § 5º, DA LEI N. 7.347/1985. COMUNHÃO DE DIREITOS FEDERAIS, ESTADUAIS E TRABALHISTAS.

² Não há uma única norma nas leis orgânicas dos Ministérios Públicos Estaduais (Lei 8625/93), do Ministério Público da União (LC 75/93), ou especificamente do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (LC 106/03), que proíba expressamente sua atuação perante a Justiça Federal. Quando muito, há tão somente uma interligação de órgãos de execução com um determinado juízo e/ou instância do Poder Judiciário (proibindo, por caminhos oblíquos, a atuação em quaisquer outros).



1. Nos termos do artigo 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/1985: "admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei."

2. À luz do art. 128 da CF/88, o Ministério Público abrange: o Ministério Público da União, composto pelo Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; e os Ministérios Públicos dos Estados.

3. Assim, o litisconsórcio ativo facultativo entre os ramos do MPU e os MPs dos Estados, em tese, é possível, sempre que as circunstâncias do caso recomendem, para a propositura de ações civis públicas que visem à responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, à ordem econômica e urbanística, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, inclusive de natureza trabalhista.

4. No caso, além de visar o preenchimento de cargos de anesthesiologistas, em caráter definitivo, junto ao Complexo Hospitalar Universitário, mediante a disponibilização de vagas pela Administração Federal, e a possível intervenção do CADE, a presente demanda objetiva, também, o restabelecimento da normalidade na prestação de tais serviços no Estado do Rio Grande do Norte, em virtude da prática de graves infrações à ordem econômica, com prejuízo ao consumidor, à livre concorrência, domínio de mercado relevante, aumento arbitrário de preços, exercício abusivo de posição dominante, cartelização e terceirização ilícita de serviço público essencial.

5. A tutela dos direitos transindividuais de índole trabalhista encontra-se consubstanciada, no caso em apreço, pelo combate de irregularidades trabalhistas no âmbito da Administração Pública (terceirização ilícita de serviço público), nos termos da Súmula n.

331 do TST, em razão da lesão a direitos difusos, que atingem o interesse de trabalhadores e envolve relação fraudulenta entre cooperativa de mão de obra e o Poder Público, além de interesses metaindividuais relativos ao acesso, por concurso público, aos empregos estatais.

6. Dessa forma, diante da pluralidade de direitos que a presente demanda visa proteger, quais sejam: direitos à ordem econômica, ao trabalho, à saúde e ao consumidor, é viável o litisconsórcio ativo entre o MPF, MPE e MPT.

7. Recurso especial₁₅ provido. (REsp 1444484/RN, Rel.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

Portanto, ao decidir pelo afastamento da legitimidade ativa do Ministério Público Estadual independente da comunhão ou não entre os interesses estaduais e federais– em que pese contraditoriamente reconhecer a existência de norma autorizadora da participação conjunta dos Ministérios Públicos Federal e Estadual nos feitos que tramitam no âmbito Federal – a decisão está em descompasso com a legislação e a jurisprudência que tratam do tema .

Como de curial sabeiça, a prestação jurisdicional deve ser feita de forma clara e coerente, enfrentando concretamente os argumentos apresentados pelas partes, sob pena de entrega de prestação jurisdicional deficiente ou incompleta.

Da Conclusão

Diante do exposto, requer o Ministério Público o provimento dos Embargos opostos a fim de sanar a contradição apontada, pugnando ainda sejam-lhes conferidos os efeitos infringentes para que seja negado provimento ao recurso especial interposto, mantendo-se, assim, o entendimento sufragado com a prolação do acórdão E. 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que reconheceu a possibilidade de atuação conjunta dos Ministérios Públicos Estadual e Federal na demanda.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2018.

ANA PAULA BAPTISTA VILLA
Promotora de Justiça
Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO
Procuradora de Justiça
Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis

SÉRGIO ROBERTO ULHÔA PIMENTEL
Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais