



21
3.986
J

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
Gabinete do Des José Alberto Soares Maia

ACÓRDÃO Nº

45.916

1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

APELAÇÃO CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

APELADOS: JADER FONTENELLE BARBALHO, HAMILTON FRANCISCO DE ASSIS GUEDES, FERNANDO DE CASTRO RIBEIRO, EDSON SOSSAI CIPRIANO, JOÃO FRANCEZ MEDEIROS, AGNALDO MENEZES DANTAS, DIÁRIO DO PARÁ LTDA, MARCÍLIO GUERREIRO FIGUEIREDO, NÉLIO OLIVEIRA DE MEDEIROS, JOÃO FACIOLA DE SOUZA, HAROLDO GÓES, JOSÉ BENEVENUTO FERREIRA VIRGOLINO, RAIMUNDO BATISTA DA SILVA E JAMIL MOISÉS XAUD

RELATOR: DES. JOSÉ ALBERTO SOARES MAIA

EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

PROCESSO Nº 2002301107

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PREJUDICADA É CONSTITUÍDA SOB A FORMA DE SOCIEDADE ANÔNIMA DE ECONOMIA MISTA SUJEITA ÀS DISPOSIÇÕES RELATIVAS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PRIVADAS – INCONSTITUCIONALIDADE DA SENTENÇA NÃO RECONHECIDA - INOCORRÊNCIAS DA LEGITIMIDADE ATIVA E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL da Comarca da Capital, em Ação Civil Pública de Ressarcimento, sendo apelante o Ministério Público do Estado do Pará e apelados JADER FONTENELLE BARBALHO, HAMILTON FRANCISCO DE ASSIS GUEDES, FERNANDO DE CASTRO RIBEIRO, EDSON SOSSAI CIPRIANO, JOÃO FRANCEZ MEDEIROS, AGNALDO MENEZES DANTAS, DIÁRIO DO PARÁ LTDA, MARCÍLIO GUERREIRO FIGUEIREDO, NÉLIO OLIVEIRA DE MEDEIROS, JOÃO FACIOLA DE SOUZA, HAROLDO GÓES, JOSÉ BENEVENUTO FERREIRA VIRGOLINO, RAIMUNDO BATISTA DA SILVA E JAMIL MOISÉS XAUD.

Acordam os Exmos Senhores Desembargadores Membros da 1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO E LHE NEGAR PROVIMENTO para manter a decisão de 1º grau em todos os seus termos, na conformidade do voto do Exmo. Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ** de decisão na Ação Civil Pública de Ressarcimento (Proc. 2001130811-9), em tramitação no MM. Juízo de Direito da 21ª Vara da Capital, objetivando a reforma da sentença terminativa de primeiro grau que indeferiu, *initio litis*, a petição inicial, julgando extinta a demanda sem apreciação do mérito (fls 3873/3930).

Elaboramos sucinto relatório, com destaque para alguns tópicos, face o acolhimento dos já existentes nos autos como a da r. sentença e do Órgão Ministerial.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ** promoveu Ação Civil Pública de Ressarcimento, em 17.10.2001, visando a recuperação de desvio e apropriação de dinheiro do Banco do Estado do Pará que atribui aos apelados, ocorrido no período de 16 de outubro de 1984 a 27 de agosto de 1985; discorreu sobre os fatos em considerações gerais; atualização dos valores dos cheques administrativos; da mecânica das aplicações financeiras à época; da ação danosa dos

requeridos e destacou a participação de cada um dos apelados; na especificação do direito: discorreu sobre a legitimidade ativa do Ministério Público; da responsabilidade dos demandados e do dever de ressarcir os cofres públicos; da quebra do sigilo bancário e fiscal; do bloqueio dos bens dos requeridos. Do pedido: liminarmente o bloqueio dos bens imóveis dos requeridos; quebra do sigilo bancário e fiscal. Citação dos requeridos; procedência da ação para condenar, solidariamente, os requeridos a ressarcir aos cofres da Fazenda do Estado do Pará o total dos cheques administrativos; subsidiariamente condenados, caso não acolhido o pedido anterior, a ressarcir o total do prejuízo sofrido pelo Estado do Pará; em qualquer caso (acolhimento do pedido principal ou subsidiário) a condenação ao pagamento total do valor do dano, acrescido de correção monetária e juros de mora; destinação dos valores aos cofres da Fazenda Pública do Estado do Pará; intimação do Banco do Estado do Pará e Estado do Pará para ingressarem como litisconsortes; protestou por produção de provas. (fls. 03/62 - I vol). Juntou documentos que especificou como Procedimento Extrajudicial - PE nº 001/96-MP/PJ/DC/PP em 13 volumes (fls. 64/3799)

Jáder Fontenelle Barbalho alegou, junto ao MM. Juízo de Direito da 14ª Vara Cível da Capital, conexão/litispêndência/prevenção, requerendo seja reconhecida a conexão entre a presente ação e a produção antecipada de provas, sob forma de perícia anteriormente ajuizada, a fim de ser declinada a competência por prevenção do MM. Juízo da 21ª Vara Cível (fls. 3800/3823). Requereu, ainda, juntada de cópia da Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas, por ele intentada, e do despacho que deferiu a realização da perícia contábil (fls. 3824/3851). O feito foi remetido ao MM. Juízo da 21ª Vara Cível.

A MM. Juíza de Direito da 21ª Vara Cível da Capital prolatou sentença, da qual extraímos:

“Fato ocorrido entre 16 de outubro de 1984 e 27 de agosto de 1985;”

“Nesse magistério, está demonstrado que a Lei nº 7.347, que define a Ação Civil Pública somente entrou em vigor no ano seguinte a ocorrência do fato apurado. Logo, não poderia ser invocada para legitimar a propositura de Ação Civil Pública para apurar fatos que ocorreram antes de sua entrada em vigor”;

“Para demonstrar a legitimidade do Autor, seria necessário que a questão não tratasse de interesses de sociedade anônima de direito privado, com direitos disponíveis, individualizados e não coletivos para justificar o cabimento da presente ação; “

“As sociedades de economia mista, como o BANPARÁ, na conformidade do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, são pessoas jurídicas de Direito Privado e, conseqüentemente, não são órgãos da Administração, seus bens e seu patrimônio não são públicos, não sendo submetidos, no exercício de suas atividades, às normas do Direito Público;”

“Reconheço que o Autor somente poderia propor ação civil pública objetivando defender direitos difusos, coletivos e indisponíveis, mas o BANPARÁ é uma sociedade de economia mista; “

“Por outro lado, os fatos descritos na inicial embora tenham acontecido em período anterior a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, o que reforça a ilegitimidade do Autor para propor Ação Civil Pública, no uso da lei que a instituiu, para apurar fatos ocorridos antes da entrada em vigor da referida Lei n. 7.347/85, apresenta-se juridicamente impossível acolher-se esse pedido, por violar princípio consagrado no texto constitucional o da irretroatividade da lei (ar. 5º, n. XXXVI);”

“Constata-se que a inicial faz referência aos dispositivos da Constituição de 1988. Portanto, além das circunstâncias de ser impossível propor a Ação Civil Pública para atingir fatos ocorridos antes da promulgação da Lei que a introduziu no Direito Passivo nacional, impossível, ainda, argumentar-se com dispositivos presentes em Constituição, também, posterior aos referidos fatos.”

23
3

“O Ministério Público somente poderá atuar nos casos, expressamente, contemplados no art. 1º da Lei 7.347/85;”

DECISÃO: “Entende esse Juízo que o interesse seria do próprio BANPARÁ, se no prazo tivesse se manifestado; o pedido do autor fundamenta-se na Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, e nesta, resulta juridicamente impossível porque não autorizado nessa lei a pretensão buscada pelo Ministério Público; a ação civil pública somente pode ser proposta nos casos previstos taxativamente na lei, restando juridicamente impossível o pedido; isto posto e com base nos dispositivos do inciso I, II do art. 295 do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando extinta a presente ação civil pública de ressarcimento, sem a antecipação do mérito, na forma do inciso I do art 267 do referido diploma legal” (fls.3.855/3.872)

O Ministério Público do Estado do Pará interpôs apelação, da qual ressaltamos os tópicos de sua arguição:

A legitimidade ativa do Ministério Público - alegando que é despropiciada a colocação da magistrada no sentido de que o Ministério Público apenas defende interesses difusos e coletivos, não abrangendo interesses individuais; que sabe que o Banco do Estado do Pará é uma sociedade de economia mista que tem natureza cujo patrimônio econômico tem natureza eminentemente pública; que o regime das sociedades de economia mista não é o mesmo das empresas privadas; que a Constituição Federal estabelece ser função do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública (fls.3.877);

Da possibilidade jurídica do pedido contida na ação civil pública de ressarcimento - registrando que deixou claro em sua exordial que o pedido também se fundamente no artigo 1º, inciso IV, da Lei de Ação Civil Pública; que a Constituição Federal reza ser função institucional do Ministério Público promover o inquérito e a ação civil pública (fls. 3.904)

A aplicabilidade da lei de Ação Civil Pública ao caso vertente - diz ser esta norma de caráter eminentemente processual, tendo as leis processuais aplicação imediata, devendo respeitar os atos já praticados; que a Lei nº 7.347/85 tem aplicação imediata, podendo ser aplicada no “Caso Banpará”, considerando que até então não havia sido instaurado qualquer processo com o escopo de apurar os fatos (fls. 3.910);

Da negatividade de vigência de lei federal - ensejadora da propositura de recurso especial junto ao E. Superior Tribunal de Justiça para efeito de prequestionamento, sob pena de preclusão, vez que a magistrada sentenciante ao asseverar que a Lei nº 7.347/85 não se aplica ao caso vertente, está negando vigência a referida lei (fls 3.917)

Da interpretação divergente de lei federal - por parte da decisão recorrida em relação à interpretação atribuída por outro Tribunal (art. 105, III, “c”, CF), considerando que a sentença terminativa está dando à Lei Federal da ação civil pública interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal - fls. 3.920;

Da contrariedade ao art. 129, inciso III, da Constituição Federal - ocasionadora da interposição de Recurso Extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal (Art. 102, III, “a”, CF) - fls. 3926, considerando que a expressa disposição constitucional não deixa a menor dúvida de que a Ação Civil Pública reflete meio juridicamente idôneo e socialmente adequado à proteção de bens e valores do patrimônio público e social (fls. 3926)

Do pedido: que o recurso seja conhecido, preliminarmente aprecie a inconstitucionalidade da decisão atacada que retirou a eficácia e aplicabilidade da norma do art. 129, III, da CF; no mérito: que seja dado provimento para reformar a sentença que indeferiu *initio litis* a exordial, a fim de determinar a recepção da inicial ajuizada pelo apelante (fls. 3.929). Juntou documentos de fls. 3.931/3.962.

224 3.962
4 J

Recebida a apelação somente no efeito devolutivo. O MM. Juízo teve ciência de que houve agravo de sua decisão que julgou extinto o processo, mas, considerando que a apelação não trouxe fato novo que motivasse a mudança da decisão, a manteve e ordenou a remessa dos autos a este E. Tribunal de Justiça. (fls. 3.963/3.964).

Processo a mim distribuído quando o submeti à manifestação da douta Procuradoria de Justiça (fls. 3.965/3.966v)

A Procuradoria de Justiça, por uma de suas ilustres integrantes, após circunstanciado relatório, se pronunciou nos autos, valendo destacar algumas manifestações:

“É entendimento pacífico, portanto, que descabe ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos, fora das hipóteses previstas nos três primeiros incisos do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública (meio ambiente, consumidor, patrimônio público e social)

Disse ainda, a ilustre Procuradora, que descabe Ação Civil Pública para a obtenção e restituição de dinheiro desviado por funcionário ou autoridade pública; que não há lugar para a Ação Civil Pública tutelar direitos homogêneos, que cabem apenas e tão-somente no âmbito da defesa do consumidor; que a normas do art. 37, § 5º da CF que torna imprescritível ações de ressarcimento por ato ilícito só veio após os fatos. Ao final, requereu o conhecimento e o improvimento da apelação, para que seja integralmente mantido o *decisum* (fls. 3.968/3.987).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente discorro sobre a inconstitucionalidade da sentença, argüida pelo apelante, ao negar legitimidade à Instituição Ministerial para ajuizar Ação Civil Pública, com amparo no art. 129, III, da Constituição Federal que especifica ser função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A Constituição Federal fixou como uma das funções institucionais do Ministério Público prover Ação Civil Pública para proteção do patrimônio público e social. Sua aplicação, contudo, depende de cada caso específico a ser submetido ao Poder Judiciário.

A Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, por sua vez, estabeleceu que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Leciona Sergio Sahione Fadel, em seu Caderno de Estudos nº 2, pág. 26, “*que o Ministério Público se regula pela Lei Complementar nº 75, de 25/5/93 (o da União) e pela Lei nº 8.625, de 12/12/93 (o dos Estados), leis essas que, por igual, lhe outorgam competência fechadas, numerus clausus, para a propositura da ação civil pública (art. 24, IV, da Lei nº 8.625/93 e art. 6º, VII, da L.C 70/93), mesmo quando se trate de direitos individuais homogêneos indisponíveis.*”

Na presente questão, a empresa prejudicada é uma sociedade anônima de economia mista, sob o regime jurídico próprio das empresas privadas, com patrimônio disponível, sem quaisquer privilégios, devendo concorrer em igualdade com as demais empresas de semelhante regime.

O MM. Juízo sentenciante, não reconhecendo a legitimidade ativa ao Ministério Público para defesa do Banco do Estado do Pará, indeferiu a petição inicial e julgou extinta a ação, sem que isso ferisse a norma constitucional alegada.

Se de outra maneira ocorresse, isto é, se o Ministério Público tivesse legitimidade ativa, interesse processual e a sociedade prejudicada fosse uma entidade eminentemente pública e tivesse indeferida sua inicial, aí sim, haveria um confronto com disposição constitucional que poderia ocasionar a inconstitucionalidade da decisão. Isto, porém não ocorreu.

25
5

Nessas circunstâncias, entendo inexistir a alegada inconstitucionalidade da sentença recorrida.

O Ministério Público do Estado do Pará defendeu a sua legitimidade ativa alegando que é despicienda a colocação da Magistrada no sentido de que o Ministério Público apenas defende interesses difusos e coletivos, não abrangendo interesses individuais.

Inicialmente destacamos que os interesses individuais são aqueles de grupo, categorias ou classes de pessoas determinadas ou determináveis, que sofram prejuízos divisíveis, de origem comum, segundo a diretriz do Código de Defesa do Consumidor.

O Ministério Público pretende ressarcimento de desvio e apropriação de dinheiro do Banco do Estado do Pará que atribui aos apelados.

No caso específico, o requerido não se enquadra nas disposições do artº 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, para ser acionado pelo Ministério Público através de Ação Civil Pública, pois é uma instituição bancária sob a forma de sociedade anônima de economia mista, sendo regida pelas leis federais que regem os estabelecimentos bancários, segundo a Lei Estadual nº 1.819, de 30.11.1959, publicada no Diário Oficial de 02.12.1959.

A Lei Federal nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, em seu artigo 24 disciplina que: *“As instituições financeiras públicas não federais ficam sujeitas às disposições relativas às instituições financeiras privadas, assegurada a forma de constituição das existentes na data da publicação desta lei”*

Ora, sendo o BANPARÁ uma instituição bancária constituída sob a forma de sociedade de economia mista, sujeita, pois, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto ao seu patrimônio, não pode usufruir de benefícios de qualquer natureza que concorra com as empresas privadas.

Assim, não pode ver seus interesses defendidos pelo Ministério Público que possui a competência constitucional de promover o inquérito civil e ação civil pública para proteção do patrimônio público e social. Reafirma-se que o patrimônio do Banpará se rege pelas normas das empresas privadas. Seu patrimônio é, pois, disponível.

Como suporte a este meu entendimento, afirmo que ao se conhecer atribuição ao Ministério Público Estadual para defender os interesses do apelado, seria atropelar a norma da Constituição da República Federativa do Brasil/ 1988, quando trata da Ordem Econômica e Financeira, que não permite privilégios às sociedades de economia mista quando em regime próprio das empresas privadas, como a seguir:

Art. 173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

A não concessão de privilégios as sociedades de economia mista quando em regime próprio das empresas privadas é tão latente que o Colendo Supremo Tribunal Federal, desde 1963, com a Constituição então vigente, já definia o tema de maneira sumular, inclusive quanto a imunidade fiscal:

26
6

3/8/9
B

STF - SÚMULA Nº 76 - *As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, "a", Constituição Federal. (De 1963)*

As Constituições Federais de 1967 (Art. 163 - § 3º - *A empresa pública que explora atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime aplicável às empresas privadas*) e a de 1969 (Art. 170 - § 3º - *A empresa pública que explora atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime aplicável às empresas privadas*) seguiram as mesmas diretrizes da Constituição Federal de 1946, não admitindo sequer privilégios fiscais às empresas públicas.

Para robustecer meu entendimento, inobstante as normas citadas, busquei subsídios em nossa doutrina para demonstrar que as sociedades de economia mista não desfrutam de privilégios, inclusive fiscal, quando atuando em atividade de caráter privado, como abaixo:

Curso de Direito Constitucional Positivo, José Afonso da Silva, estudando a Atuação Estatal no Domínio Econômico

"Da Ordem Econômica e Ordem Social - Instrumento de participação do Estado na economia são a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais, como são as subsidiárias daquelas. As empresas e entidades que explorem atividades econômicas terão de ser criadas por lei específica, assim como depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de suas subsidiárias (art. 37, XIX e XX), e sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.." (15ª edição, pág. 770/771.

O Magistrado e Professor de Direito Constitucional Jair Eduardo Santana quando estuda o capítulo constitucional sobre a Ordem Econômica e Financeira, assim se expressa:

"A atividade econômica se coloca em relevo perante a iniciativa privada, sendo esta a regra. A exceção se relaciona com o exercício dessa mesma atividade pelo Poder Público (art. 173 da Constituição Federal). Coerente com a disposição feita prossegue o texto normativo estatuído que há igualdade na competição entre a iniciativa privada e as empresas do setor público". (Direito CONSTITUCIONAL, pág 202)

Paulo Celso Ribeiro Bastos, eminente Professor de Direito Constitucional e Procurador Estadual de São Paulo assim se reporta:

"É certo que a livre iniciativa cede o passo à intervenção do Estado em alguns pontos. É o que dispõe o art. 173 que torna possível a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, quando presentes motivos de segurança nacional ou relevantes interesses coletivos, tais como forem definidos em lei. É importante notar que a intervenção do Estado levada a efeito por meio de empresas públicas, sociedades de economia mista e ainda outras entidades que possam desempenhar esta missão, submetem-se, todas elas, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, sendo-lhes vedado quaisquer privilégios fiscais não extensivos às empresas privadas." (Curso de Direito Constitucional, 16ª edição, pág. 578)

Na obra Primeiras Linhas de Direito Econômico, o Professor Washington Peluso Albino de Souza leciona:

"Criada por lei, sob a modalidade de Sociedade Anônima, portanto tendo plenamente justificada a iniciativa que lhe der existência, a Sociedade de Economia Mista passou a atuar no mercado sem quaisquer privilégios, a

27
3.99
J

não ser nos casos em que a situação monopolista decorre da própria natureza da atividade a que se aplica". (pág. 354)

"A Sociedade de Economia Mista constitui, portanto, no Direito Positivo brasileiro, um instrumento da intervenção do Estado no domínio econômico, para a efetivação da política econômica, e não apenas de apoio à ação do particular. Por outro lado, definida como "pessoa de direito privado", teve o seu regime jurídico igualado aos dos demais participante do mercado, e regendo-se pela Lei nº 6.404, das Sociedades por Ações." (4ª Ed, pág. 356)

Pelos ensinamentos da Prof. Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, percebe-se estar definida na Constituição/88, que segue as anteriores como se viu, a impossibilidade de serem concedidos privilégios, inclusive fiscais, às sociedades de economia mista quando atuarem no regime das empresas privadas:

Ao analisar os artigos 173 e 175 da Constituição Federal de 1988, assim leciona:

"Diante desse dois dispositivos constitucionais, pode-se concluir que, quanto ao tipo de atividade e ao regime jurídico, existem duas modalidades de empresas estatais no direito brasileiro:

as que desempenham atividade econômica com base no art. 173 e que se submetem ao regime próprio das empresas privadas; como é a Constituição que estabelece essa regra geral de submissão ao direito privado, qualquer derrogação a essa regra tem que ter fundamento na própria Constituição; não se aplicam a essas empresas as leis ordinárias que derogam o direito comum." (Direito Administrativo, 13ª ed. Pág. 352)

Sobre legitimidade é de bom alvitre destacar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça – 1ª T – Resp 46.130-8-RP, decidiu que *"O MP só tem legitimidade para promover ação pública civil na defesa de interesses difusos ou coletivos, sendo-lhe vedado valer-se desse instrumento para porfiar na defesa de direitos individuais afetos a determinado grupo. As atribuições do MP são as previstas na Constituição ou na lei, sendo defeso ao Estado conferir-lhe outras atribuições através de Convênio"*

Sendo, pois, o Banco do Estado do Pará uma instituição bancária sob a forma de sociedade anônima de economia de mista, sujeito às disposições relativas às instituições financeiras privadas deverá, ele próprio, utilizar os meios de que dispõe e dos procedimentos judiciais compatíveis para defender seus interesses não merecendo o privilégio de ver seus direitos buscados pelo Órgão Ministerial.

Da obra A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, de Hugo Nigro Mazzilli, Mestre da Escola Paulista do Ministério Público subtraímos ensinamentos que esclarecem sob o aspecto da Legitimação Ordinária para propor ação, perfeitamente aplicável à Ação Civil Pública:

"A clássica maneira de defender interesse em juízo dá-se por meio da chamada legitimação ordinária, ou seja, é o próprio lesado que defende seu interesse. Se o Estado é lesado, seus agentes provocam a jurisdição (como na ação penal pública, na qual o Estado, por meio do Ministério Público, age contra o autor do ilícito penal); se o indivíduo é lesado, ele próprio busca a defesa de seu interesse em juízo (como numa ação civil de perdas e danos). Assim, sob o sistema da legitimação ordinária, que constituiu a regra, a faculdade deacionar a jurisdição diz respeito a quem afirma ser o titular do direito cuja defesa se pretende em juízo." (fls. 51)

28 3-99
8 B

Tratando-se de situação que se assemelha ao ora estudado, é de bom alvitre citar Theotonio Negrão em sua anotação referente a Lei que regula a Ação Civil Pública, fazendo registro sobre decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Ação para ressarcimento de possíveis danos ao erário municipal não se insere nas condições previstas na referida lei, não tendo o MP legitimidade para promover ação civil pública para esse fim específico” (RSTJ 65/352) – Código de Processo Civil e legislação processual, 32ª ed. pág. 997).

Vale transcrever, ainda, o ensinamento de Sergio Sahione Fadel, no Caderno de Estudos nº 2 – ago/set/96, quando lecionada:

“Quando a ação for intentada por autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, o requisito da legitimação e o do interesse estarão atendidos se o objeto da ação tiver correlação com os fins ou objetivos legais, regimentais, estatutários ou contratuais da entidade.”

Assim, entendo não ter o Ministério Público do Estado do Pará legitimidade ativa para defender os interesses do requerido.

No que diz respeito à possibilidade jurídica do pedido com fundamento no artigo 1º, inciso IV, da Lei de Ação Civil Pública e no definido pela Constituição Federal que reza ser função institucional do Ministério Público promover o inquérito e a ação civil pública, não vejo a possibilidade jurídica conforme demonstro.

Quando a Lei nº 7.347/1985 define a utilização da Ação Civil Pública para defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo não está a dizer que está abrangendo os interesses individuais, como se extrai da obra A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, pág. 87, quando leciona que:

“Assim é necessário compatibilizar a destinação social e constitucional do Ministério Público com a defesa do interesse a ele cometido na legislação infraconstitucional. Por isso, no caso dos interesses difusos, em vista de sua abrangência ou extensão, não há como negar, estar o Ministério Público sempre legitimado à sua defesa, mas no caso de interesses individuais homogêneos ou no caso de interesses coletivos em sentido estrito, sua iniciativa ou sua intervenção processual só pode correr quando haja efetiva conveniência social na atuação ministerial, o que deve ser aferido em concreto, a partir de critérios como estes: a) conforme a natureza do dano (saúde, segurança e educação públicas); b) conforme a dispersão dos lesados (a abrangência social do dano, sob o aspecto dos sujeitos atingidos); c) conforme o interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico (previdência social, captação de poupança popular etc)”

Ao mesmo tempo e seguindo idêntico raciocínio é o que se define para a norma constitucional vigente inserida no artigo 129, III.

Ao defender, pois, os interesses do Banco do Estado do Pará, está o Ministério Público defendendo interesses individuais homogêneos previstos no Código de Defesa do Consumidor e que foge as suas atribuições, visto estar o apelado na condição de uma empresa privada que possui patrimônio disponível, como já se demonstrou.

Não é demais registrar que, presentemente, não é permitida a utilização da Ação Civil Pública sequer para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados, quanto mais para buscar ressarcimento de valor em prol de uma sociedade beneficiária plenamente identificada.

Trato, agora, sobre a negatividade de vigência de lei federal (vez que a magistrada sentenciante ao asseverar que a Lei nº 7.347/85 não se aplica ao caso vertente está

29, 3-29-90
9

negando vigência) e aplicabilidade da lei de Ação Civil Pública que diz o apelante ser de caráter eminentemente processual, tendo as leis processuais aplicação imediata, devendo respeitar os atos já praticados e que até então não havia sido instaurado qualquer processo com o escopo de apurar os fatos.

Evidentemente que as leis, inclusive as processuais, tem aplicação imediata quando dispuserem nesse sentido, caso contrário começarão a vigorar 45 dias depois de oficialmente publicadas, segundo a regra da Lei nº 4.657, de 04.09.1942 (Introdução ao Código Civil).

A lei processual nova tem eficácia imediata, incidindo sobre os atos processuais a partir do momento em que se acham obrigatórios, sem alcançar os atos consumados sob a égide de lei anterior, sob pena de ofensa a princípio constitucional. Assim, a lei nº 7.347/85 não pode retroagir aos fatos pretéritos, segundo as normas da Constituição Federal/88, em seu art. 5º, XXXVI, até pela situação de que, ao ser promulgada a citada legislação ordinária não havia procedimento judicial, conforme afirmou o apelante.

Não percebemos na r. sentença apelada a definição negando vigência a lei nº 7.347/85, o que se subtrai dali é que a mesma não se aplica ao caso em debate, pois utilizada para apurar fatos ocorridos antes de sua vigência, o que fere o princípio da irretroatividade.

Evidentemente a lei aludida está em plena vigência, a sua não aplicação em demandas que não estão abrangidas pelos seus dispositivos não leva ao raciocínio de que não esteja vigindo.

O apelante registra, citando Nélon Nery Júnior que analisa a Lei nº 7.347/85: "*Vigência Imediata – A lei processual é de aplicação imediata, atingindo os processos em curso*", mas, também o apelante, ressalta em defesa de seus argumentos "*que não havia sido instaurado qualquer processo com o escopo de apurar os fatos*"

Ora, seguindo a lógica do próprio apelante, não pode a lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, ser aplicada no caso em estudo pois não havia qualquer processo em andamento.

Não vejo motivo suficiente para reformar a r. sentença nesse particular, por entender, igualmente, que a nº Lei nº 7.347/85 não está revogada, mas, mesmo assim, não se aplica a ação em curso.

Discorro sobre a alegação de que há interpretação divergente de lei federal, por parte da decisão recorrida, em relação à interpretação atribuída por outro Tribunal (art. 105, III, "c", CF), considerando que a sentença terminativa está dando da Lei Federal da ação civil pública interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal – fls. 3.920;

Neste particular, o próprio apelante trouxe a definição para o deslinde da questão, ao citar a norma constitucional, que se expressa nos seguintes termos:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Como se vê, para julgar a matéria a competência é do Colendo STJ, até pelo fato de que não encontrei divergência em interpretação de lei, considerando já haver-me manifestado sobre o aspecto de que a lei de Ação Civil Pública está em vigor, mas, como exaustivamente exposto, a mesma não se aplica à questão em julgamento.

Relembre-se que para alegar decisão divergente entre Tribunais não é suficiente a citação da ementa. Há necessidade, sim, da juntada do acórdão, na íntegra, para que o Órgão julgador possa avaliar sobre a semelhança da questão arguida com a matéria do julgamento em

30 10 2998 J

pauta, o que não correu no recurso presente quando, nem sequer, houve a transcrição do acórdão cuja ementa é sugerida como paradigma.

Sobre a contrariedade ao art. 129, inciso III, da Constituição Federal, ocasionadora da interposição de Recurso Extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal (Art. 102, III, "a", CF) – fls. 3926, considerando que a expressa disposição constitucional não deixa a menor dúvida de que a Ação Civil Pública reflete meio juridicamente idôneo e socialmente adequado à proteção de bens e valores do patrimônio público e social (fls. 3926).

Este tópico já foi adredemente relatado quando tratei da legitimidade ativa do Ministério Público para promover a Ação Civil Pública neste caso específico.

Ora, não se reconhecendo a legitimidade do Órgão Ministerial para atuar no pólo ativo desta demanda, não vemos contrariedade ao art. 129, inciso III, da Constituição Federal, pois esta norma não pode ser exercida para que o Ministério Público defenda interesses individuais homogêneos, que é o caso do Banco do Estado do Pará, sociedade anônima de economia mista que se rege pelos princípios da empresa privada e com patrimônio disponível.

Vale ressaltar que o procedimento judicial em tramitação não encontra pacificidade nem entre os próprios membros do Ministério Público, tanto assim que, às fls. 3253/3268, do volume XIII, está a promoção do arquivamento do procedimento extrajudicial da lavra do eminente Promotor da Justiça de Direitos Constitucionais e do Patrimônio Público *por não encontrar provas nos autos que demonstrem o extravio de documentos e a impossibilidade jurídica de serem propostas Ação Civil Pública ou Ação Penal Pública pelo Ministério Público.* A ação Civil Pública só foi proposta por determinação do Conselho Superior do Ministério Público.

Diante dos fundamentos acima expostos, e sufragando, ainda, o ilustrado parecer da digna Procuradora representante do Ministério Público, **CONHEÇO DO RECURSO E LHE NEGO, CONTUDO, PROVIMENTO** para manter a decisão de 1º grau em todos os seus termos.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Des. Dra. Maria Helena Couceiro Simões.

Belém (PA), 03 de junho de 2002.


Desembargador **JOSE ALBERTO SOARES MAIA**
Relator

