

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**  
Faculdade de Direito de Presidente Prudente

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA AÇÃO CIVIL**  
**PÚBLICA**

Rafael Machado de Oliveira

Presidente Prudente / SP

Outubro/2004

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**  
Faculdade de Direito de Presidente Prudente

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA AÇÃO CIVIL**  
**PÚBLICA**

Rafael Machado de Oliveira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior.

Presidente Prudente / SP

Outubro/2004

## **CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
aprovado como requisito parcial  
para obtenção do Grau de Bacharel  
em Direito.

Jesualdo Eduardo Almeida Junior  
Orientador

Valdemir Ferreira Pavarina  
1º Examinador

Délcio Silva  
2º Examinador

Presidente Prudente, 30 de novembro de 2004.

“Entrega o teu caminho ao Senhor;  
confia nele, e Ele tudo fará”.

Salmo, 37:5.

## *Agradecimentos*

*Primeiramente, agradeço a Deus por iluminar a minha vida e os meus caminhos. Aos meus pais, João e Rosa, exemplos de vida, na qual eu me inspiro. À minha irmã Kátia, exemplo de pessoa.*

*Agradeço, ainda, ao Prof. Jesualdo, por aceitar o convite para me orientar na elaboração do presente trabalho. Não poderia me esquecer, do Dr. Pavarina, que me concedeu a oportunidade de fazer estágio no Ministério Público, que, sem dúvida, possibilitou-me aprender o papel de um Promotor de Justiça na sociedade. Outrossim, ao Dr. Délcio, que prontamente aceitou o convite de ser examinador dessa monografia.*

*Por fim, agradeço a todos aqueles que fazem parte da minha vida.*

## RESUMO

O presente trabalho analisa as origens do controle de constitucionalidade no direito comparado, bem como sua evolução no direito brasileiro. Registra as formas, modalidades e momentos do controle de constitucionalidade, com especial ênfase ao controle de constitucionalidade concentrado e difuso.

Num segundo momento, foram verificados o conceito de interesse individual e a evolução dos interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), assim como a inserção da proteção desses interesses no direito pátrio.

O trabalho abordou o inquérito civil no que tange a sua legitimidade e questões referentes ao arquivamento. Foi dado especial destaque ao capítulo da ação civil pública, onde foram analisadas as principais discussões quanto à legitimidade, hipóteses ensejadoras de litispendência, possibilidade de desistência e transação.

A coisa julgada, inicialmente, foi trabalhada no aspecto do processo civil comum, passando-se, posteriormente, à análise da coisa julgada nas ações coletivas e às implicações quanto à procedência ou a improcedência da ação civil pública, e, ainda, a limitação territorial da coisa julgada introduzida pela Lei 9494/97.

Por fim, foi colocado o problema do controle difuso de constitucionalidade em sede de ação civil pública. Outrossim, demonstrou o pensamento da doutrina e da jurisprudência, em especial, à evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal, quanto à possibilidade do controle difuso na ação civil pública.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle de constitucionalidade; Coisa julgada; Ação civil pública.

## ABSTRACT

The present research analysis the origins of the constitutional control in the compared law, along with its evolution in the Brazilian ordination. It remarks the forms, types and moments of the constitutionality control, with special emphasis to the concentrated and diffuse constitutionality control.

Secondly, the concept of individual interest and the evolution of co-individual interest (diffuse, collective and homogeneous individual) were developed, besides the inserting of the protection of these interests in the nation's law.

The research approached the civil inquest regarding its legitimating as well as topics related to filing. Special attention was given to the chapter of the public civil suit, in which the main discussion concerning the legitimating, hypothesis causing direct estoppels and the possibility of desisting and transaction were analyzed.

The final judgment, at first, was examined in the aspect of the common civil procedure, coming to a later observation of the final judgment in the collective suits and, still, the territorial limitation of the final judgment brought by Law 9494/97.

Finally, the problem concerning the diffuse control of constitutionality was considered in matters of the public civil suit. Furthermore, the doctrine and jurisprudence's opinion was demonstrated, especially on the subject of evolution of the Federal Supreme Tribunal understanding, regarding the possibility of diffuse control in the public civil suit.

**KEY WORDS:** Constitutionality control; Final judgment; Public civil suit.

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2.</b>	<b>CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	13
2.1.	Origens no direito comparado .....	13
	2.1.1. <i>Estados Unidos</i> .....	13
	2.1.2. <i>Áustria</i> .....	14
	2.1.3. <i>França</i> .....	14
2.2.	Origens no Brasil .....	16
2.3.	Introdução .....	18
2.4.	Formas de inconstitucionalidade .....	19
2.5.	Momentos de controle .....	20
2.6.	Modalidades .....	22
2.7.	Controle de constitucionalidade concentrado .....	22
	2.7.1. <i>Conceito</i> .....	22
	2.7.2. <i>Objeto</i> .....	23
	2.7.3. <i>Legitimidade Ativa</i> .....	24
	2.7.4. <i>Legitimidade Passiva</i> .....	26
	2.7.5. <i>Procedimento</i> .....	26
	2.7.6. <i>Efeitos da Decisão</i> .....	28
2.8.	Controle de constitucionalidade difuso .....	30
	2.8.1. <i>Conceito</i> .....	30
	2.8.2. <i>Efeitos</i> .....	30
	2.8.3. <i>Declaração de inconstitucionalidade nos Tribunais</i> .....	31
	2.8.4. <i>Comunicação ao Senado Federal</i> .....	33
<b>3.</b>	<b>INTERESSES</b> .....	36
3.1.	Introdução .....	36
3.2.	Interesse transindividual ou metaindividual .....	36
3.3.	Dicotomia ou tricotomia de interesses .....	38
3.4.	Interesses difusos ou coletivos .....	39

3.5.	Espécies de interesses transindividuais.....	40
	3.5.1. <i>Interesse Difuso</i> .....	40
	3.5.2. <i>Interesses Coletivos “strictu sensu”</i> .....	41
	3.5.3. <i>Interesses Individuais Homogêneos</i> .....	42
3.6.	Considerações Finais .....	44
<b>4.</b>	<b>INQUÉRITO CIVIL</b> .....	<b>46</b>
<b>5.</b>	<b>AÇÃO CIVIL PÚBLICA</b> .....	<b>51</b>
5.1.	Introdução .....	51
5.2.	Legitimidade ordinária, extraordinária ou anômala .....	52
5.3.	Legitimidade ativa .....	54
	5.3.1. <i>Associação Civil</i> .....	54
	5.3.2. <i>União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista</i> .....	56
	5.3.3. <i>Ministério Público</i> .....	57
5.4.	Legitimidade passiva .....	61
5.5.	Objeto .....	62
5.6.	Litispêndência .....	65
5.7.	Competência .....	67
5.8.	Desistência .....	68
5.9.	Transação .....	69
5.10	Multa diária e liminar .....	72
<b>6.</b>	<b>COISA JULGADA</b> .....	<b>74</b>
6.1.	Introdução .....	74
6.2.	Coisa julgada nas categorias de interesses .....	75
	6.2.1. <i>Interesses Difusos</i> .....	75
	6.2.2. <i>Interesses Coletivos “strictu sensu”</i> .....	76
	6.2.3. <i>Interesses Individuais Homogêneos</i> .....	77
6.3.	Limitação territorial da coisa julgada .....	78
<b>7.</b>	<b>CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA</b> .....	<b>82</b>

8.	<b>CONCLUSÃO .....</b>	91
9.	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	94

## 1. INTRODUÇÃO.

A pesquisa enfocou quanto à admissibilidade do controle difuso de constitucionalidade na ação civil pública, tendo em vista que o controle de constitucionalidade concentrado produz efeitos “erga omnes” e a ação civil pública também possui esse efeito. Destarte, passou a doutrina e a jurisprudência a discutir quanto à possibilidade de ser realizado o controle difuso de constitucionalidade na ação civil pública.

Nessa esteira, a doutrina diverge se é possível o controle de constitucionalidade difuso na ação civil pública, entendendo alguns doutrinadores, que é possível alegar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo como causa de pedir na ação civil pública. Todavia, outra parte da doutrina, afirma que não é possível realizar o controle de constitucionalidade na ação civil pública, tendo em vista que com a produção de efeito “erga omnes”, estar-se-ia usurpando função do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal.

O tema do controle de constitucionalidade na ação civil pública é relevante, pois, hodiernamente, há propositura de ações civis públicas com fundamento em inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, para a proteção de interesses transindividuais.

O objetivo geral do trabalho foi abordar o controle de constitucionalidade na ação civil pública. Por outro lado, o objetivo específico do tema é avaliar a possibilidade de ser efetuado o controle de constitucionalidade na ação civil pública, tendo em vista o seu efeito “erga omnes”.

As hipóteses analisadas foram quanto à possibilidade de alegar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo na ação civil pública; admissibilidade de alegar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo como causa de pedir da ação civil pública; e, se no controle de constitucionalidade na ação civil pública há usurpação de atribuição do Supremo Tribunal Federal.

O método utilizado no desenvolvimento do tema foi o dedutivo, em que parte de situações gerais para particulares. A técnica utilizada foi a de pesquisa documental, que foi fundada em livros jurídicos, revistas e jurisprudência.

A monografia foi dividida em oito capítulos, sendo eles: introdução, controle de constitucionalidade, interesses e sua classificação, inquérito civil, ação civil pública, coisa julgada nas ações coletivas, controle de constitucionalidade na ação civil pública, e, por fim, as conclusões do presente trabalho.

## **2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.**

### **2.1. ORIGENS NO DIREITO COMPARADO.**

Inicialmente, devemos realizar um estudo sobre o controle de constitucionalidade em outros países, para, assim, num segundo momento entendermos as origens e o sistema do nosso controle de constitucionalidade.

#### **2.1.1. Estados Unidos.**

Os Estados Unidos adotam a chamada Constituição “rígida”, surgindo, desse modo, a concepção de “Supremacy of the Constitution” em relação às leis ordinárias. Aliás, a Constituição norte-americana de 1787 dispõe a supremacia da Constituição no art. VI, cláusula 2ª.

Com base no citado artigo foi fixado o dever dos juizes de negar aplicação às leis contrárias à Constituição. O marco do controle de constitucionalidade ocorreu em 1803, no caso “Marbury vs. Madison”, cuja sentença foi proferida por Chief Justice John Marshall, pela Suprema Corte Americana.

A partir de então, ficou estabelecido que no conflito entre duas normas, sendo uma constitucional e outra de legislação ordinária, é dever do juiz, ante a supremacia constitucional, tornar nula a lei inferior. Surgiu, dessa maneira, os fundamentos do controle difuso de constitucionalidade, na qual somente poderia ser exercida no caso concreto, tendo como fundamentos a fiscalização jurisdicional e instrumento de garantia dos direitos individuais.

Nessa esteira, oportuna a lição de CAPPELETTI, (1992, p. 48):

A opção do Chief Justice Marshall, com a proclamação da supremacia da Constituição sobre as outras leis e com o conseqüente poder dos

juizes de não aplicar as leis inconstitucionais, certamente representou então, repito, um grande e importante inovação.

Nesse sistema norte-americano, por meio do sistema de impugnações, a questão de constitucionalidade poderá ser decidida pela “Supreme Court”, cuja decisão terá eficácia “ex nunc” e vinculante para os demais órgãos judiciários.

Importante salientar que, não há no modelo norte-americano a invasão da competência do Poder Legislativo, mas tão-somente, a não aplicação da lei no caso concreto.

### **2.1.2. Áustria.**

Em 1920, a Constituição austríaca, de maneira inovadora, criou um órgão judiciário “Verfassungsgerichtshof”, uma Corte Constitucional para solucionar as questões de constitucionalidade. Esse sistema passou a ser chamado de controle “concentrado” de constitucionalidade, no qual não era necessário um caso concreto ou um direito individual violado para a fiscalização ser possível.

Este controle concentrado só podia ser realizado pela Corte Constitucional, de modo que os juizes comuns não tinham competência para declarar a inconstitucionalidade da lei.

A partir de 1929, foi permitido no curso de uma ação alegar a inconstitucionalidade de uma lei, no entanto, este controle difuso só podia ser realizado pelos órgãos judiciários de segunda instância. Aos juizes de primeira instância, restava apenas aplicar a lei, ainda que tivessem dúvidas quanto a sua constitucionalidade.

### **2.1.3. França.**

O modelo de controle de constitucionalidade francês é um instituto novo, tendo surgido após a 2ª Guerra Mundial. Este sistema é baseado num controle preventivo e realizado por um órgão, o Conselho Constitucional.

Nesse sistema, o controle é feito sobre o projeto de lei, i.e., antes da promulgação, antes da lei entrar em vigor. Com base nisto, assevera GOMES (2003, p. 98) ser “um inegável efeito dissuasivo e um impacto político talvez mais importante do que o controle a posteriori”.

Este controle preventivo apresenta a seguinte vantagem: não permitir a entrada em vigor de um projeto de lei que ocasione incerteza ou insegurança jurídica. Malgrado apresente esta qualidade, a doutrina também aponta os seguintes defeitos: como há prazo para apreciação pelo Conselho Constitucional, pode acontecer de um projeto de lei ser promulgado, sem ter passado pelo crivo do citado órgão; ademais, uma lei até então constitucional, pode tornar-se inconstitucional; e, por fim, a não-participação do cidadão nesse sistema de controle de constitucionalidade, haja vista a legitimação para argüir a inconstitucionalidade do projeto de lei.

Com efeito, possui legitimidade para questionar a constitucionalidade de um projeto de lei, apenas o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, os Presidentes da Assembléia Nacional e do Senado, e sessenta deputados e senadores.

Por seu turno, o Conselho Constitucional é composto por membros vitalícios (os ex-Presidentes da República) e por membros nomeados para um mandato de nove anos, sendo três nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembléia Nacional e três pelo Presidente do Senado. Imperioso notar que para compor este órgão não é exigido ser bacharel em direito.

É possível verificar duas espécies de controle de constitucionalidade no Conselho Constitucional. Primeiramente, tratando-se de lei ordinária, a verificação de compatibilidade vertical entre o projeto de lei e a Constituição depende de provocação de um dos legitimados acima elencados. Contudo, na hipótese de regulamentos internos das assembleias parlamentares, o controle de constitucionalidade é obrigatório e independe de provocação.

Determinados atos normativos são imunes ao controle de constitucionalidade, como, por exemplo, as leis oriundas da vontade popular, os atos normativos editados pelo Poder Executivo e as emendas constitucionais.

Como já salientado acima, nesse sistema o controle é preventivo, todavia, como aponta GOMES (2003, p. 107):

Entretanto, duas decisões do Conselho Constitucional, uma de 1985 e outra de 1999, vieram abrir uma brecha nesse edifício teórico erguido em torno do princípio segundo o qual somente as leis aprovadas pelo Parlamento, mas ainda não sancionadas pelo Presidente da República podem ser objeto do controle. Com efeito, nessas duas situações o Conselho declarou ser possível o reexame da constitucionalidade de uma lei já promulgada, por ocasião do controle posterior que a modifica.

As decisões proferidas pelo Conselho têm eficácia “erga omnes”, tanto que o art. 62, da Constituição francesa proclama que “se impõem aos poderes públicos”.

Por fim, cumpre consignar que a principal incumbência do Conselho Constitucional é a proteção dos direitos humanos fundamentais, tendo, inclusive, por meio de sua jurisprudência criado o princípio que em matéria de direitos fundamentais não é admissível restrição a direitos, mas tão-somente, o legislador pode ampliar os direitos do cidadão.

## **2.2. ORIGENS NO BRASIL.**

No Brasil, a Constituição do Império de 1824 não dispunha de artigo disciplinando o controle de constitucionalidade, pelos seguintes motivos, dentre outros, pela influência da teoria política francesa, na qual, a lei era identificada como a vontade geral, e também sob influência inglesa, onde apregoava a supremacia do Parlamento sobre os outros Poderes.

A Constituição da República de 1891 adotou o modelo americano de constitucionalidade, onde tornou possível o controle de constitucionalidade difuso. Assim, qualquer juiz ou tribunal poderia julgar a inconstitucionalidade da lei, desde

que argüido pelas partes. Contudo, considerando que nessa época poucas pessoas tinham acesso ao Judiciário, esta regra acabou beneficiando apenas a elite brasileira.

De maneira inovadora, a Constituição brasileira de 1934, incluiu no modelo de controle de constitucionalidade até então existente no Brasil, os seguintes pontos: a) em caso de lei considerada inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal deveria comunicar ao Senado Federal para suspender a execução da lei; b) para ser declarada a inconstitucionalidade da lei era necessária a maioria absoluta do Tribunal; c) e, por fim, a representação interventiva. Desse modo, com a representação interventiva, surge o controle de constitucionalidade concentrado no Brasil, onde seria analisada a lei em tese.

Malgrado a Constituição de 1934 tenha trazido importantes inovações, em 1937 foi outorgada por Getúlio Vargas uma nova Constituição, conhecida como “polaca”, por ter se inspirado na Constituição da Polônia. Esta Constituição não admitia o controle de constitucionalidade das leis. Interessante notar que, mesmo que uma lei fosse julgada inconstitucional, nada obstava o Parlamento de propor novamente o mesmo projeto de lei.

Com a Constituição de 1946, restabeleceram-se as inovações trazidas pela Constituição de 1934 e trouxe a seguinte novidade, o Supremo Tribunal Federal passou a ter competência para o julgamento de recurso extraordinário, das causas que julgassem inconstitucional as leis ordinárias.

Em 1965, através da Emenda Constitucional nº 16/65, pela primeira vez no Brasil aparece o controle de constitucionalidade concentrado, pelo qual o órgão competente para o julgamento era o Supremo Tribunal Federal. O órgão competente para a propositura da ação de inconstitucionalidade pertencia apenas ao Chefe do Ministério Público Federal (atual Procurador-Geral da República). Contudo, tendo em vista razões políticas, normalmente, o referido órgão não propunha as ações de inconstitucionalidade, restringindo, assim, o controle de constitucionalidade.

As Constituições de 1967 e 1969 implantaram pouca novidade no ordenamento constitucional quanto ao controle de constitucionalidade, tal como a representação interventiva em sede estadual, onde seriam fiscalizados os atos

municipais. A Emenda Constitucional de 1977 incluiu efeito vinculante para as decisões proferidas nas ações de inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, e a possibilidade de concessão de medida cautelar nas ações de inconstitucionalidade.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, de maneira peculiar, introduziu a co-existência do controle de constitucionalidade difuso e concentrado, ampliou o rol dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, não sendo mais monopólio do Procurador-Geral da República; instituiu o Advogado Geral da União, como defensor da constitucionalidade da lei ou ato normativo federal; implantou o sistema de inconstitucionalidade de lei por omissão, bem como mandado de injunção, no caso de inexistência de lei regulamentadora; e, por fim, introduziu a fiscalização abstrata no âmbito estadual.

### **2.3. INTRODUÇÃO.**

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal encontra-se no ápice da pirâmide legislativa, devendo, assim, as demais leis e atos normativos se adequarem aos preceitos nela estabelecidos, sob pena de serem declarados inconstitucionais. Nesse sentido, oportuna a lição de KELSEN (2002, p. 103):

O escalonamento do (Stufenbau) do ordenamento jurídico – e com isso se pensa apenas no ordenamento jurídico estatal único – pode ser representado talvez esquematicamente da seguinte maneira: o pressuposto da norma fundamental – o sentido deste pressuposto já foi abordado anteriormente – tomando-se a Constituição no sentido material da palavra -, cuja função essencial consiste em regular os órgãos e procedimentos da produção jurídica geral, ou seja, da legislação.

Para a existência de controle de constitucionalidade faz-se necessário a presença de dois requisitos: uma constituição rígida e a atribuição de competência a um órgão para verificar a compatibilidade entre a lei e a Constituição Federal.

O motivo do primeiro requisito é que uma Constituição que não possui um procedimento de alteração mais dificultoso, mais árduo, em relação ao procedimento legislativo das normas não constitucionais, seria revogada pela superveniência de uma lei posterior. Logo, não haveria necessidade de se analisar a inconstitucionalidade da lei.

Por outro lado, o requisito da atribuição de um órgão para verificar a constitucionalidade, justifica-se para analisar as questões relativas a possíveis afrontas à Constituição Federal.

De resto, não é outro o entendimento de FERREIRA (1998, p. 421):

A Constituição é uma superlei, com força valorativa acima das leis ordinárias. Daí a necessidade de a legislação ordinária ser formulada de conformidade com a Lei Fundamental do país, que é a Constituição. Essa superioridade do Diploma Magno nada seria se na houvesse um órgão para defendê-la. Daí provém o problema da constitucionalidade das leis, da existência de um órgão encarregado de zelar pela supremacia da Constituição.

Pode-se definir o controle de constitucionalidade como a verificação da adequação vertical que deve existir entre as normas infraconstitucionais e a Constituição Federal.

#### **2.4. FORMAS DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

A inconstitucionalidade uma lei pode ocorrer sob o ponto de vista formal e/ou material.

Dá-se o vício formal sob dois aspectos: objetivo e subjetivo. Este ocorre quando a inconstitucionalidade de uma lei decorre de um vício de competência do órgão que a criou ou de que teve a iniciativa a propô-la, v.g., projeto de lei que fixa ou modifica o efetivo das Forças Armadas, iniciado por um deputado federal, quando no caso a competência é do Presidente da República (art. 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal). De outra parte, verifica-se o vício sob o enfoque objetivo na hipótese de violação ao procedimento de elaboração da lei infraconstitucional,

bem como ao seu “status” dentro da escala hierárquica, como, por exemplo, uma lei complementar ser votada por maioria relativa, sendo que a Lei Maior exige maioria absoluta (art. 69).

O vício material, como o próprio nome diz, refere-se às leis infraconstitucionais que contrariam matéria da Constituição Federal, por exemplo, lei que criasse cargos de provimento efetivo na Administração Pública, independentemente, de aprovação do candidato em prévio concurso público de provas e títulos, violando, assim, a regra do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

## **2.5. MOMENTOS DE CONTROLE.**

Em relação ao momento, o controle de constitucionalidade pode ser realizado de modo preventivo ou repressivo.

O controle preventivo é o realizado no processo legislativo de formação de ato normativo. Destarte, o objeto do referido controle é o projeto de lei. Este controle pode ser feito pelo Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. Senão, vejamos:

a) Poder Legislativo: é o controle feito através das Comissões de Constituição e Justiça, sendo que, na Câmara dos Deputados é realizado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação e no Senado Federal pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Outrossim, o controle pelo Poder Legislativo pode ser por meio do plenário das referidas Casas e durante as votações.

b) Poder Executivo: o Chefe do Executivo considerando o projeto de lei inconstitucional pode vetá-lo.

c) Poder Judiciário: tem-se admitido que o Poder Judiciário realize o controle preventivo do projeto de lei quando há vedação na própria Constituição Federal. De fato, o parlamentar tem um direito-função de participar de um

processo legislativo juridicamente hígido. Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.<sup>1</sup>

Por seu turno, o controle de constitucionalidade repressivo é o realizado sobre a lei, e não mais sobre o projeto de lei. O sistema de controle varia conforme o modelo adotado, sendo que, pode ser feito através de um órgão:

a) Político: é aquele exercido por um órgão distinto do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, desse modo, é realizado pelas Cortes ou Tribunais Constitucionais, como, por exemplo, nos países de Portugal e Espanha.

b) Jurídico: ocorre quando o controle de constitucionalidade é realizado por um órgão pertencente ao Poder Judiciário. O controle através do judiciário pode se dar por um único órgão, bem como por qualquer juiz ou tribunal. O Brasil adotou este sistema, que a doutrina denomina de “jurisdicional misto” (LENZA, 2003, p. 87).

Como regra geral, o controle repressivo de constitucionalidade, no nosso sistema, é realizado predominantemente pelo Poder Judiciário. Todavia, isso não significa que não existam outras formas de controle repressivo. Isto ocorre, por exemplo, por força do art. 49, inciso V, da Constituição Federal, quando o Congresso Nacional edita decreto legislativo tendente a sustar um decreto presidencial ou lei delegada que exorbitem do poder de regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.

Outra exceção se dá quando o Presidente da República adota medidas provisórias, com força de lei, quando deve submetê-las ao Congresso Nacional, conforme o disposto no art. 62, da Magna Carta.

---

<sup>1</sup> “Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da República. Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato. Mandado de segurança indeferido”. (MS-20257/DF – Rel. Min. Décio Miranda, publicado no DJ 27.2.81, p. 01304).

c) Misto: nesse sistema algumas normas são submetidas ao Poder Judiciário, enquanto outras são submetidas ao controle político. Esse é o sistema adotado na Suíça.

## **2.6. MODALIDADES.**

No Brasil, o controle de constitucionalidade pode se verificar, tanto em abstrato como em concreto. O controle abstrato, também denominado de concentrado, via principal, é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, sendo que o objeto da ação é a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. Por seu turno, o controle difuso, em concreto, via de defesa, pode ser feito por qualquer juiz ou tribunal, contudo, a inconstitucionalidade só pode ser alegada incidentalmente, ou seja, como causa de pedir.

Importante salientar que, o controle de constitucionalidade comporta várias modalidades: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação de inconstitucionalidade por omissão e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Registre-se, por oportuno, que, em razão do tema a ser abordado nesse trabalho, nos restringiremos a analisar o controle de constitucionalidade concentrado (ADI) e o controle de constitucionalidade difuso.

## **2.7. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO.**

### **2.7.1. Conceito.**

O controle de constitucionalidade concentrado (ADI), também denominado de direto, de ação ou controle abstrato, é realizado perante o Supremo Tribunal

Federal (art. 102, I, “a”, CF) e o seu objetivo é de tão-somente o de declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou de outro ato normativo federal ou estadual. Inegável, pois, afirmar que o Supremo Tribunal Federal foi definido como máximo intérprete e guardião da Constituição Federal, na defesa dos direitos individuais, coletivos e sociais.

O controle concentrado de constitucionalidade visa precipuamente a defesa do ordenamento jurídico. Deve-se, assim, ser desencadeado em face da existência em concreto da lei ou ato normativo.

### **2.7.2. Objeto.**

O objeto do referido controle é a lei ou ato normativo federal ou estadual que sejam incompatíveis com a Constituição Federal. O vocábulo “lei” está inserido em sentido amplo, abrangendo, assim, todas as espécies normativas previstas no art. 59, da Constituição Federal, quais sejam, emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Em relação ao decreto legislativo, deve-se analisar a possibilidade do controle de constitucionalidade, haja vista que há duas espécies de decretos: decreto autônomo e decreto de execução. O primeiro se dá quando o decreto não regulamenta nenhuma lei, nessa hipótese é admissível o controle de constitucionalidade. Por seu turno, o decreto de execução é o que visa regulamentar uma lei, assim, se o Poder Executivo exorbitar no poder regulamentar não será possível o controle de constitucionalidade, pois estaremos diante de uma crise de legalidade e não de inconstitucionalidade<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei. - A Lei n. 4.117/62,

Segundo MORAES (2003, p. 608), são atos normativos, “por exemplo, a resolução administrativa dos Tribunais de Justiça, bem como declarações administrativas, de outros órgãos do Poder Judiciário, inclusive dos Tribunais Regionais do Trabalho”.

### **2.7.3. Legitimidade ativa**

O rol dos legitimados para a propositura da ADI está previsto no art. 103, da Constituição Federal, destarte, não pode ser realizada por qualquer jurisdicionado indiscriminadamente. Interessante notar que, antes da Constituição Federal de 1988, apenas o Procurador-Geral da República possuía legitimidade para a propositura da citada ação, sendo que como não agia com independência, deixava de propor diversas ações reclamadas pela sociedade.

Nesse contexto, vale trazer à baila a observação de MENDES (1999, p. 12):

Esse fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle de constitucionalidade abstrata, com ampla legitimação e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos, pretendeu-se reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral de incidente.

Os legitimados são os seguintes: Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas, os Governadores de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal

---

ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata”. (ADI 561/DF – Relator Min. Celso de Mello, julgamento 23/08/1995, Tribunal Pleno, publicado no DJ 23/03/01).

da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

De início, cumpre realçar que no referido rol está previsto a legitimidade apenas para a mesa da Assembléia Legislativa e o Governador do Estado. Desse modo, a Mesa Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal não tinham legitimidade para a propositura da ADI, mas a jurisprudência admitia a propositura da ADI por esses órgãos. Todavia, com o advento da Lei 9868/99, que dispôs sobre o processo de julgamento da ADI e da ação declaratória de constitucionalidade (Adecon), a titularidade foi estendida a referidos entes.

Quanto à legitimidade do partido político com representação no Congresso Nacional, deve-se ressaltar, que é necessário apenas um Deputado Federal ou um Senador, ante a falta de discriminação constitucional.

Outrossim, tem-se que analisar o que se entende por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Como entidade de classe, deve-se entender no sentido de categoria profissional, e que seja organizada em pelo menos nove Estados da Federação. Por outro lado, pelo que se infere do art. 535, da Consolidação das Leis do Trabalho, confederações sindicais são aquelas que sejam formadas por três federações sindicais, podendo-se citar como exemplo a Confederação Nacional do Comércio.

Por fim, registre-se, que, há legitimados que têm de demonstrar que a pretensão por eles deduzida, guarda relação de pertinência direta com os seus objetivos institucionais, sendo as confederações sindicais, as entidades de classe de âmbito nacional, a Mesa da Assembléia Legislativa e da Mesa Legislativa do Distrito Federal, Governador do Estado e do Distrito Federal. Ao contrário, possuem legitimidade universal, podendo deduzir a proteção de quaisquer direitos, o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o partido político com representação no Congresso Nacional.

#### **2.7.4. Legitimidade Passiva.**

Pela redação do art. 103, § 3º, da Lei Maior, na ADI, o Advogado-Geral da União deve intervir, como curador especial, para defender a constitucionalidade da lei ou do ato normativo, haja vista a presunção de constitucionalidade que paira sobre a norma infraconstitucional. Ademais, esta presunção decorre do fato da lei ter sido submetida ao crivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

#### **2.7.5. Procedimento.**

Antes do advento da Lei 9868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, o procedimento estava descrito no texto constitucional e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O procedimento da referida lei é disciplinado no art. 3º ao 9º, sendo que a medida cautelar está prevista no art. 10 ao 12.

Registre-se, de início, que não é admitido desistência (art. 5º) e intervenção de terceiros (art. 7º).

A petição inicial deverá observar os requisitos genéricos do art. 282, do Código de Processo Civil, bem como os requisitos específicos constantes no art. 3º, quais sejam, o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido, cópia da lei ou ato normativo impugnado e procuração, no caso de ser subscrita por advogado, sendo necessária procuração com poderes especiais.

Recebida a petição inicial, no caso de ser inepta ou manifestamente improcedente, o relator a indeferirá, dessa decisão caberá o recurso de agravo. Na hipótese da petição inicial preencher os requisitos legais, o relator pedirá informações para serem prestadas no prazo de 30 (trinta) dias, pelos órgãos ou

pela autoridade da qual emanou o ato impugnado. Prestadas as informações ou não, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União, que deverá sustentar a constitucionalidade da lei ou do ato normativo impugnado, e o Procurador-Geral da República, que emitirá seu parecer.

Logo após, o relator fará o relatório e entregará cópia dos autos para todos os Ministros e pedirá data para julgamento, podendo, ainda, requerer informações adicionais e ouvir depoimentos de pessoas com experiência na matéria.

Conclama o art. 97, da Constituição Federal, que para ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, é necessário voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal, sendo, dessa maneira, imprescindível o voto de seis Ministros. O art. 22, da Lei 9868/99, exige o quorum de oito Ministros para a instalação de julgamento.

Obtendo-se a maioria absoluta, será declarada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo impugnado. Se, porém, não for alcançada a maioria absoluta, e estando ausentes Ministros, que possam influir na decisão, o julgamento será suspenso.

Ainda, no que tange ao procedimento, cumpre realçar que, a decisão que declara a inconstitucionalidade é irrecorrível, desafiando apenas a interposição de embargos de declaração.

Na ação direta de inconstitucionalidade é admissível medida cautelar, conforme dispõe o art. 10 e ss., da Lei em comento, que tem o seguinte processamento, conforme se passa a discorrer.

Cuidando-se de norma inconstitucional que possa causar lesão irreparável, é possível o deferimento de medida cautelar, que suspenderá a eficácia da lei ou ato normativo até a decisão final (art. 102, I, “p”, da CF). É necessária maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, devendo estar presentes no mínimo oito Ministros. A decisão cautelar tem efeito “erga omnes” e “ex nunc”, contudo, o Tribunal pode conferir eficácia “ex tunc”.

Na hipótese de concessão de medida cautelar, há restauração da legislação anterior, caso houvesse, salvo se o Tribunal manifestar-se em contrário.

### **2.7.6. Efeitos da decisão.**

O art. 28, da Lei 9868/99, conclama que a decisão que declara a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, em regra, tem efeito “ex tunc” (efeito retroativo) e “erga omnes” (dirige-se para todos). Ante o seu efeito retroativo, pode-se dizer que desde a sua origem a lei ou ato normativo era nulo, assim, não possuía eficácia jurídica.

Nesse sentido, como a lei ou o ato era nulo, não produziu efeitos, como corolário, ocorre a repristinação da norma anterior que havia sido revogada pela lei declarada inconstitucional.

Por outro lado, é inegável que a declaração de inconstitucionalidade acarreta uma imensa repercussão na ordem econômica, social e política, podendo até em determinadas situações ocasionar danos irreparáveis. Dessa maneira, quando na declaração de inconstitucionalidade estejam presentes razões de segurança ou de excepcional interesse local, pode o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos da decisão. De fato, esta restrição tanto pode significar que a lei ou ato declarado inconstitucional tenha sua eficácia “ex nunc” (para o futuro) ou seja fixado outro momento.

Com efeito, estabelece o art. 27, da Lei 9868/99:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento em que venha a ser fixado.

Como bem salientado por MORAES (2001, p. 601), o termo “outro momento em que venha a ser fixado”, deve-se entender que o STF pode estipular como data para a produção da decisão até a publicação no Diário Oficial, haja

vista que uma norma que foi declarada inconstitucional não pertence mais ao ordenamento, não podendo continuar produzindo efeitos.

No caso de medida cautelar, havendo perigo de lesão irreparável, como regra geral, a decisão que concedê-la terá eficácia “erga omnes” e “ex nunc”. No entanto, poderá o Tribunal determinar a eficácia “ex tunc” para a medida cautelar. Outra conseqüência da concessão da medida liminar é o restabelecimento da legislação anterior, se existente, salvo disposição em contrário do Tribunal.

A Constituição Federal no art. 103, § 2º, estabelece os efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade, e dentre os efeitos, preceitua o efeito vinculante. Porém, silencia quanto aos efeitos da ação direta de inconstitucionalidade. Por seu turno, a Lei 9868/99, no seu art. 28, diz que a decisão que declarar constitucionalidade e a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo terá efeito vinculante.

Desse modo, de início, parte da doutrina entendeu que o dispositivo infraconstitucional era inconstitucional, pois havia ultrapassado os limites estabelecidos pelo poder constituinte originário. Todavia, atualmente, prevalece o entendimento de que pode haver efeito vinculante em decisão decorrente de ADI nas hipóteses em que a decisão poderia ter sido tomada em uma Adecon.

De resto, não é outro o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, citado por LENZA (2003, p. 110):

(...) A partir daí, é mais razoável sustentar que, quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade. (RCL-621/RS, Min. Sepúlveda Pertence, publicado no DJ 01/09/96, p. 25367)

O efeito vinculante deve ser observado em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, Estadual e Municipal. Anote-se que, o efeito vinculante não impede o Supremo Tribunal Federal de mudar sua orientação em casos futuros.

## **2.8. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO.**

### **2.8.1. Conceito.**

O controle de constitucionalidade pela via difusa ou de exceção pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal. Diante de um caso concreto, a parte pode alegar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo. Vale dizer, a inconstitucionalidade é alegada como causa de pedir (incidentalmente) e não como o próprio pedido da ação.

Na via difusa, a declaração de inconstitucionalidade é exigência imposta para a solução do caso concreto. Tendo em vista que a inconstitucionalidade é alegada incidentalmente, a competência será determinada pelas regras gerais de competência prevista na Constituição Federal e nas demais leis esparsas.

A doutrina utiliza a expressão “via de defesa” para expressar que a parte está defendendo-se de uma norma inconstitucional.

Pode-se conceituar o controle pela via de exceção, como aquele que “tem por objeto a garantia de direitos subjetivos, por intermédio da suspensão, para o caso concreto dos efeitos de uma lei ou ato normativo, considerados inconstitucionais” (MOTA, 2001, p. 62).

### **2.8.2. Efeitos.**

Os efeitos da decisão jurisdicional da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo são “inter partes” (atingirá apenas as partes do processo) e “ex tunc” (retroagirá à data de sua edição).

### **2.8.3. Declaração de inconstitucionalidade nos Tribunais.**

Como cediço, no ordenamento jurídico brasileiro, a inconstitucionalidade de uma lei pode ser declarada de duas formas: pela via de ação e de exceção. No primeiro caso, o órgão competente para o julgamento é o Supremo Tribunal Federal e os legitimados são os do rol art. 103 da Constituição Federal, sendo que o objeto da ação é a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo. Já o controle de constitucionalidade pela via de exceção, ao contrário, pode ser argüido perante qualquer juiz ou tribunal. Logo, qualquer pessoa possui legitimidade para tanto e a inconstitucionalidade é alegada como causa de pedir, vale dizer, incidentalmente.

Para o estudo deste capítulo, o que nos interessa é o controle pela via de exceção. Com efeito, como salientado acima, esta forma de argüição pode ser perante qualquer juiz ou tribunal, podendo, inclusive, pelas vias recursais, chegar aos Tribunais. É a partir deste momento, que incide o disposto nos artigos 480 e ss., do CPC, que regula a declaração de inconstitucionalidade perante os Tribunais.

O incidente de inconstitucionalidade pode ser argüido pelas partes, pelo Ministério Público, tanto nas causas em que funciona como parte, como quando atuar como fiscal da lei (“custos legis”), e, ainda, por qualquer dos julgadores. Tendo em vista o disposto no art. 556 do CPC, o incidente pode ser suscitado até que o julgamento se conclua.

Suscitado o incidente de inconstitucionalidade, o relator ouvirá o Ministério Público e submeterá a questão à turma ou câmara. Registre-se que, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, sob pena de nulidade, haja vista o interesse público que deve ser zelado por tal instituição.

Posta a questão de constitucionalidade perante a turma ou câmara, estas poderão tomar as seguintes decisões: rejeitar a alegação de inconstitucionalidade ou acolher referida alegação. Decidindo pela primeira hipótese, o julgamento prosseguirá. Ao revés, acolhida a questão de constitucionalidade, será lavrado acórdão, o processo será suspenso e o tribunal pleno ou órgão especial julgará o incidente.

Não se deve olvidar que, diante do disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC, não será submetido o incidente ao pleno quando já existir manifestação do Supremo Tribunal Federal ou do próprio Tribunal quanto esta matéria. É, inegável, pois, que este artigo foi inspirado no princípio da economia processual. Contudo, mister se faz a seguinte observação de NERY JUNIOR (1999, p. 937):

No entanto, não há vedação de que o órgão fracionário submeta a questão ao plenário ou órgão especial, notadamente quando houver fundamento novo ou modificação na composição do plenário ou órgão especial, circunstância que caracteriza a potencialidade de modificação daquela decisão anterior.

Segundo o disposto no art. 97, da Constituição Federal, somente pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do órgão especial será declarada a inconstitucionalidade da lei.

O órgão especial refere-se à previsão do art. 93, XI, da Constituição Federal, que possibilita que os Tribunais com mais de 25 (vinte e cinco) membros, crie órgãos especiais, que será composto de 11 (onze) a 25 (vinte e cinco) membros, e possuirá atribuições do tribunal pleno.

Após a distribuição da cópia do acórdão aos membros do órgão especial ou do pleno, o presidente do Tribunal designará data para julgamento. A Lei 9868/99, que regula o procedimento das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, acrescentou três parágrafos ao art. 482, do CPC.

As principais novidades são que o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público e os legitimados para proporem a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 da CF) poderão se manifestar no incidente de inconstitucionalidade. Outrossim, tendo em vista a “relevância da matéria e a representatividade dos postulantes” (§ 3º do art. 482 do CPC), o Tribunal pode admitir a manifestação de outros órgãos, buscando-se, dessa maneira, colher mais informações para o julgamento da questão constitucional.

Realizado o julgamento pelo órgão especial ou pelo pleno, será encaminhado ao órgão que suscitou o incidente. Esta decisão vincula o

juízo do processo pelo órgão fracionário, vale dizer, não poderá haver um novo julgamento quanto ao decidido.

Finalmente, é importante observar que a decisão sobre o incidente é irrecorrível, sendo que, eventual recurso interposto será contra a decisão do órgão fracionário e não em face da decisão do incidente de inconstitucionalidade. De resto, outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.<sup>3</sup>

#### **2.8.4. Comunicação ao Senado Federal.**

Como salientado anteriormente, o controle de constitucionalidade incidental, é realizado no caso concreto, i.e., no litígio posto em juízo. Por conseguinte, a competência é definida pelas regras previstas na Constituição Federal, no Código de Processo Civil e leis infraconstitucionais. Assim, segue a sistemática geral dos recursos previstos nos arts. 496 e ss. do CPC, podendo, inclusive, chegar ao Supremo Tribunal Federal.

Na realização do julgamento pelo Pleno, do Supremo Tribunal Federal, declarada a inconstitucionalidade da lei, argüida incidentalmente no processo, deve este órgão comunicar ao Senado Federal, conforme estabelece o art. 178, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 178. Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição.

---

<sup>3</sup> Súmula 293. “São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão em matéria constitucional submetida ao plenário dos Tribunais”.

Súmula 455. “Da decisão que se seguir ao julgamento de constitucionalidade pelo Tribunal Pleno, são inadmissíveis embargos infringentes quanto à matéria constitucional”.

Súmula 513. “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito”.

Este art. 42, VII, acima citado, corresponde ao atual art. 52, X, da Constituição Federal, que estabelece ser de competência privativa do Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Após recebida a comunicação da declaração de inconstitucionalidade, segundo o art. 388, do Regimento Interno do Senado Federal, esta deverá ser lida em plenário, e, em seguida, encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que elaborará um projeto de resolução e o encaminhará à votação no Senado Federal.

Discute-se na doutrina se o Senado Federal é obrigado a suspender a execução da lei, no todo ou em parte, ou se possui discricionariedade para tal ato. Parte da doutrina, sustenta que o Senado Federal é vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo, assim, suspender a execução da lei. Nesse sentido, confira-se a lição de BITTENCOURT (1968, p. 145): “o ato do Senado, porém, não é optativo, mas deve ser baixado sempre que se verificar a hipótese prevista na Constituição: decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Ao contrário, outra corrente doutrinária argumenta que o Senado Federal tem discricionariedade para suspender ou não a execução da lei. Segundo MORAES (2001, p. 568), o STF e o Senado entendem que é ato discricionário. Do mesmo modo, MOTA (2001, p. 564) diz que a maioria da doutrina tem entendido que o Senado não é obrigado.

O principal argumento desse segundo posicionamento é quanto ao princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, pois caso fosse ato vinculado, afrontaria tal princípio.

A razão da comunicação da declaração de inconstitucionalidade do STF para o Senado Federal, sem dúvida alguma, é para ampliar o alcance da decisão incidental de inconstitucionalidade, pois, como cediço, a decisão produz apenas efeito “inter partes”. Destarte, com a decisão do Senado, pretende-se estender os efeitos para todas as pessoas (“erga omnes”).

De resto, outro não é o entendimento de RAMOS (apud MEIRELLES, 2003, p. 482):

Uma vez declarados, pelo Poder Judiciário, inconstitucionais ou ilegais, a decisão apenas produz efeito entre as partes. Para evitar que os outros interessados, amanhã, tenham de recorrer também ao Judiciário, para obter a mesma coisa, atribui-se ao Senado a faculdade de suspender no todo ou em parte, quando o Judiciário haja declarado inconstitucional, porque, desde que o Judiciário declara inconstitucional, o Presidente da República não pode declarar constitucional.

Pois bem, pelo acima esposado, conclui-se que o efeito da decisão do Senado Federal é “erga omnes”, mas resta ainda, verificar a partir de que momento tal decisão produz seus efeitos.

A doutrina entende que assim que publicada a resolução do Senado Federal, ocorre a suspensão da executoriedade da lei, com a produção dos seguintes efeitos “ex nunc” e “erga omnes”, não retroagindo, portanto, à data de sua edição. Com bem salienta LENZA (2003, p. 94):

O nome ajuda a entender: suspender a execução de algo que vinha produzindo efeitos significa dizer que se suspende a partir de um momento, não fazendo retroagir para atingir efeitos passados. Assim, por exemplo, quem tiver interesse de “pedir de volta” um tributo declarado inconstitucional, deverá mover a sua ação individualmente para reaver tudo antes da Resolução do Senado, na medida em que ela não retroage.

Importante acentuar que a resolução do Senado Federal não revoga a lei declarada inconstitucional, retira-lhe apenas a eficácia jurídica. Outro ponto que merece destaque, é que conforme o art. 52, X, da Lei Maior, o Senado pode suspender “no todo ou em parte”, a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Registre-se, por oportuno, algumas críticas elencadas por MEIRELLES (2004, p. 487) quanto à comunicação do Senado Federal, dentre elas que: a) após a introdução do controle abstrato de normas, a comunicação ao Senado perdeu grande parte do controle de constitucionalidade das normas, sofrendo um “processo de obsolência”; b) a incompatibilidade com o controle abstrato de normas, que até mesmo permite a suspensão liminar de uma lei na ação direta de inconstitucionalidade. Destarte, finaliza que permanece no nosso ordenamento apenas por questões históricas.

### **3. INTERESSE.**

#### **3.1. INTRODUÇÃO.**

A vida em sociedade faz com que os indivíduos anseiem determinadas conquistas, visando uma satisfação. A noção de interesse está intimamente ligada à idéia de uma vantagem, que pode ser pessoal, econômica, ou simplesmente moral.

Na clássica definição de CAPITANT (apud MANCUSO, 2000, p. 17), interesse é “un avantage d’ordre pecuniare ou moral”.

Infere-se que este conceito identifica apenas o interesse privado, de modo que o elemento predominante é a busca de uma satisfação individual. É, pois, o interesse que se exerce pelo e para o indivíduo, cuja fruição esgota-se no círculo de atuação de seu titular.

Dissociado desse conceito, há ainda o interesse público que, antigamente, identificava-se como o interesse dos órgãos da Administração Pública. Desse modo, o interesse público era a visão que o Estado tinha enquanto pessoa jurídica de direito público, conflitando, muitas vezes, com o anseio da coletividade, como, por exemplo, a guerra.

Com o passar do tempo, contudo, o interesse público também passou a significar o interesse da coletividade (interesse do bem comum).

Deveras, ALESSI (apud MAZZILLI, 2002, 42), entendeu que o interesse da coletividade, normalmente, não era o mesmo interesse do Estado. Destarte, distinguia interesse público primário e interesse público secundário, sendo que aquele representava o interesse da sociedade (bem comum), ao passo que este seria o interesse da Administração.

#### **3.2. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL OU METAINDIVIDUAL.**

Em 1974, Mauro Cappelletti iniciou estudos sobre a dicotomia até então existente de interesse, onde de um lado havia o interesse privado e de outra banda existia o interesse público secundário. Através de seus estudos, chegou à conclusão que havia uma zona intermediária de interesse, na qual não figurava como titular o indivíduo individualmente considerado, nem o interesse público secundário.

Ademais, sustentava a existência de uma nova sociedade, que possuía novos anseios e era totalmente reestruturada. Desse modo, segundo LENZA (2003, p. 41), propugnava “para a necessidade de reestruturação das regras do direito substancial e processual”.

Nessa esteira, pugnava pela existência de uma categoria intermediária de interesse, onde existiria um interesse coletivo, representado por uma categoria de pessoas, como, por exemplo, condôminos de um edifício. Diante disto, percebe-se que a zona intermediária de interesse transcende o interesse de um indivíduo e não se identifica com o interesse do Estado.

Na lição de MANCUSO (2000, p. 41), “interesse é ‘metaindividual’ quando, além de depassar o círculo de atributividade individual, corresponde à síntese dos valores predominantes num determinado segmento ou categoria social”.

Os principais pontos de identificação desses interesses encontram-se na transindividualidade e na indivisibilidade do objeto, haja vista que não se pode fracionar a parte devida para cada beneficiário.

Com a edição da Lei 7.437/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), pela primeira vez no Brasil foi criado um instrumento para a proteção de interesses do meio ambiente, consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. De maneira inovadora, a Constituição Federal de 1988 utilizou o termo “interesses difusos e coletivos” (art. 129, inciso III). Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor – CDC – Lei 8.078/90, definiu os conceitos de interesse difuso, coletivo e incluiu a categoria de interesse individual homogêneo (art. 81, parágrafo único, I, II e III).

Por fim, quanto à questão terminológica de interesse metaindividual ou transindividual, segundo MAZZILLI (2002, p. 45), a doutrina e a jurisprudência têm usado indistintamente referidos termos.

### **3.3. DICOTOMIA OU TRICOTOMIA DE INTERESSES.**

A questão que se coloca em discussão, é quanto a existência autônoma dos interesses transindividuais ou a sua relação com o interesse público.

Parte da doutrina sustenta o posicionamento dicotômico, segundo o qual de um lado há o interesse privado e de outro lado há o interesse público, no qual, neste interesse inserir-se-ia a categoria de interesse transindividual.

Por seu turno, outra corrente doutrinária, partidária da tricotomia de interesses, defende o entendimento da existência de três categorias de interesses: interesse individual, interesse público e interesse transindividual. O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) incorporou no nosso ordenamento este sistema tricotômico, conforme se verifica dos incisos I a III, do parágrafo único, do art. 81, da citada Lei.

O motivo pelo qual o legislador brasileiro adotou este critério, está ligado a origens culturais, na qual, o interesse público, hodiernamente, é ligado ao interesse do Estado e não ao interesse da coletividade.

Nesse sentido, oportuna a transcrição de LENZA (2003, p.60):

A divisão tricotômica é elegida não só pelos motivos apontados, pela natureza autônoma que os direitos ou interesses transindividuais assumem na sociedade moderna ou em decorrência da prescrição legal (vide art. 81 do CDC brasileiro), mas também, em virtude, de aspectos culturais que desvirtuaram o significado da palavra público, assumindo, na realidade brasileira, ao contrário do que se percebe no direito anglo-saxão e na grande maioria dos países da Europa, uma idéia (preconcebida) de algo que está ligado ao Estado e não ao povo.

### 3.4. INTERESSES DIFUSOS OU COLETIVOS

Antes de analisar o debate que se propõe, cumpre esclarecer que os interesses difusos e coletivos integram o chamado interesse transindividual.

O interesse é coletivo quando atinge uma quantidade de pessoas determinada ou determinável, como, por exemplo, determinada categoria de profissão. Já, o interesse é difuso quando abrange uma quantidade indeterminada de pessoas.

Pelo fato do interesse difuso e coletivo fazerem parte do interesse transindividual, há quem entenda que os termos “coletivos” e “difusos” são sinônimos, pois significam uma grande extensão de pessoas.

De outra parte, MANCUSO (2000, p. 77), sustenta que as expressões interesses difusos e coletivos são distintas, senão vejamos:

Parece-nos que esta última corrente é preferível, e isso por duas razões: a) conquanto os interesses coletivos e difusos sejam espécies do gênero “interesses meta (ou super) individuais”, tudo indica que entre eles existam pelo menos duas diferenças básicas, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa: sob o primeiro enfoque, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir a toda humanidade, este apresenta menor amplitude.

E continua:

b) o utilizar indistintamente essas duas expressões conduz a resultados negativos, seja porque não contribui para aclarar o conteúdo e os contornos dos interesses em questão, seja porque estão em estágios diferentes de elaboração jurídica: os interesses coletivos já estão bastante burilados pela doutrina e jurisprudência; se aqueles suscitam problema, como o da legitimação para agir, “a técnica jurídica tem meios de resolvê-lo, como lembra J. C. Barbosa Moreira; ao passo que os interesses difusos têm elaboração jurídica mais recente.

### **3.5. ESPÉCIES DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS.**

#### **3.5.1. Interesse Difuso.**

O legislador no Código de Defesa do Consumidor forneceu os conceitos legais de interesse difuso, coletivo e individual homogêneo. Com isto, demonstra-se a preocupação em delimitar as diferenças entre essas modalidades de interesses.

Tendo em vista que o CDC traz a definição legal, cumpre transcrevê-la: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (art. 81, parágrafo único, I, do CDC).

Pois bem. Desse conceito legal, a indivisibilidade aflorece como primeira característica. Por indivisibilidade deve-se entender que o objeto do interesse é indivisível. De fato, a proteção a um meio ambiente hígido, pertence a toda coletividade, não sendo possível dividir a quem pertença. Logo, eventual indenização não será repartida entre os integrantes da sociedade.

Como corolário dessa característica, encontra-se a indeterminação dos sujeitos titulares do direito difuso, pois não há como determinar os afetados por uma propaganda enganosa. Diante disto, verifica-se que há uma verdadeira massificação de interesses.

Os sujeitos titulares do interesse difuso agregam-se ocasionalmente a um mesmo fato, não havendo entre eles qualquer relação jurídica anterior, unem-se pela simples razão de um elo fático. Como bem lembra MANCUSO (2000, p. 86) “em virtude de certas contingências, como o fato de habitarem certa região, de consumirem certo produto, de viverem numa determinada comunidade, por comungarem tensões semelhantes”.

Outra característica é a intensa litigiosidade interna, haja vista que, não raro, surge um conflito de interesses difusos dentro da própria coletividade. Para ilustrar a situação, como resolver o problema da construção de uma indústria, que

trará empregos e impostos para a cidade e a degradação ambiental. Ou, como conciliar os interesses da indústria do turismo para a construção de um sambódromo e de outro lado os interesses dos cidadãos contrários à construção.

Para solucionar essas indagações, há uma verdadeira “escolha política”. Por seu turno, MAZZILLI (2002, p. 43), propõe que:

Sem negar, porém, o caráter da conflituosidade, normalmente inato na discussão dos interesses transindividuais, cremos, porém, na supremacia da noção do bem comum, ou seja, do interesse público primário. Assim, nos exemplos acima, a solução exigida pelo bem geral consiste em instalar a fábrica e, ao mesmo tempo, respeitar o meio ambiente, ainda que, com isso, estejamos a não agradar integralmente, ou a desagradar preponderantemente a todos os grupos mais ativamente envolvidos na controvérsia; melhorar os serviços sociais valendo-nos de impostos que obedeçam aos parâmetros constitucionais, inclusive os da razoabilidade, é o que pede o bem geral, ainda que não se consiga, num só instante, compor todos os interesses em jogo.

Por último, a doutrina aponta como peculiaridade o fato do interesse difuso ser mutável no tempo e no espaço, porque o interesse aparece pelo acontecimento de determinada situação fática e desaparece pela cessação desta. Exemplo: com a notícia de que será construída uma usina hidrelétrica surge o interesse difuso de proteção ao meio ambiente, contudo, com a construção, altera-se o fato. Como bem assevera MANCUSO (2000, p. 98) “outros interesses difusos ‘substituirão’ os anteriores, em outras circunstâncias”.

Assim, para que haja uma efetiva proteção ao interesse difuso, é imprescindível que o Estado-juiz dê uma prestação jurisdicional urgentemente, para que não ocorra a lesão, e, por conseguinte, a alteração do interesse difuso protegido.

### **3.5.2. Interesses Coletivos “strictu sensu”.**

Neste tópico, iremos nos referir ao interesse coletivo como “strictu sensu”, pois há quem sustente que a expressão interesse coletivo em sentido amplo,

refere-se aos interesses difusos ou de grupos, classes ou categorias. Por seu turno, no sentido estrito, interesses coletivos são “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (art. 81, parágrafo único, II, do CDC).

Desse conceito, depreende-se que do mesmo modo que nos interesses difusos, o objeto é indivisível, haja vista que não é possível quantificar o “quantum” beneficiará cada um dos indivíduos e, assim, atendido o interesse de um, satisfaz-se o de todos indistintamente. Exemplo: caso o aumento da mensalidade escolar seja considerado ilegal, será para todos os pais dos alunos matriculados.

Como já visto, o interesse difuso é marcado pela impossibilidade de determinar-se os sujeitos lesados pelo fato. De outra parte, no interesse coletivo, em princípio, os sujeitos são indetermináveis, mas é possível a determinação. Reside aí, pois, uma diferença entre essas duas categorias de interesses.

No interesse coletivo os lesados encontram-se ligados através de uma “relação jurídica base”, pois há uma relação jurídica anterior que os unem. Na lição de MAZZILLI (2002, p. 48) “a lesão do grupo não decorrerá propriamente da relação jurídica subjacente, e sim, da própria relação jurídica viciada que une todo o grupo”.

Deveras, com o aumento ilegal da mensalidade escolar, os pais estão ligados pelo fato de terem realizado a matrícula na escola. Neste ponto, há outra diferença com os interesses difusos, porque nestes a relação existente entre os sujeitos é meramente fática, ocasional, surgindo apenas com a ocorrência do dano.

### **3.5.3. Interesses Individuais Homogêneos.**

Em nosso ordenamento jurídico, não existia a expressão “interesses individuais homogêneos”, que surgiu com o advento do CDC, que se limitando a

dizer que são os “decorrentes de origem comum” (art. 81, parágrafo único, III, do CDC).

De início, pode-se afirmar que esses interesses não passam de individuais, mas que o legislador pretendeu instituí-los, tendo em vista os princípios da economia processual e efetividade do processo. De fato, caso um saco de arroz contenha 50 (cinquenta) gramas a menos do que o indicado na embalagem, diante do valor irrisório, muito provavelmente, o consumidor não irá socorrer-se ao Judiciário. Todavia, visualizando esse mesmo fato num universo de milhares ou milhões de consumidores, o valor que era irrisório transforma-se num maciço enriquecimento ilícito. Diante disto, surge a necessidade da proteção dos interesses individuais homogêneos.

Nesse diapasão é o entendimento de NUNES JÚNIOR (2003, p. 216):

O tratamento coletivo destes interesses deita raízes no direito norte-americano, especificamente na *class action*. E a justificativa da implementação do instituto no direito pátrio se relaciona, mais uma vez, à situação de vulnerabilidade que se encontra o consumidor diante de grupos econômicos que causam danos individuais em massa, tornando, por vezes, a tutela individual absolutamente inviável, ou, quando não inviável, sujeita a injustiças decorrentes da disparidade de decisões dadas a causas com objeto idêntico.

Como corolário, essa categoria de interesses possui a característica da divisibilidade do objeto, pois é possível cindir o “quantum” que é devido a cada lesado, tendo em vista que, no mesmo exemplo dado acima, quem comprou dois sacos de arroz terá uma indenização maior em relação a quem adquiriu apenas um saco de arroz. Difere, pois, dos interesses coletivos e difusos que são indivisíveis.

Ainda, uma outra peculiaridade desse interesse é que ele surge de uma situação fática, do mesmo modo que nos interesses difusos, haja vista que entre os lesados não há uma relação jurídica base, mas apenas a ocorrência do fato danoso que os uniram.

Finalmente, os lesados nessa categoria de interesses são determinados ou determináveis, porque somente quem adquiriu o saco de arroz do lote que faltava

50 (cinquenta) gramas, foi o lesado. Essa característica é semelhante aos interesses coletivos, onde também é possível a determinação dos lesados.

### **3.6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

Para finalizar o presente capítulo, cumpre consignar que não é tão simples identificar a categoria de interesses foi lesada com a ocorrência do fato. Nessa esteira, enfatiza LENZA (2003, p. 102) “no entanto, nem sempre pode-se afirmar, com exatidão, a natureza jurídica do interesse em questão”.

Ademais, um único fato pode fazer surgir várias categorias de interesses. Tomemos como exemplo, uma indústria que emite fuligem e polui um rio. Analisando essa situação, se a fuligem atingiu um automóvel de um morador que reside próximo à fábrica, estaremos diante de um interesse individual.

Por seu turno, se o veículo de mais de um morador for atingido pela fuligem, a hipótese é de interesse individual homogêneo, pois as pessoas se encontram ligadas por uma situação fática (fuligem em seus automóveis), o objeto é divisível (cada um será reembolsado no montante de seus prejuízos) e os lesados são determinados, ou, ao menos, determináveis.

Nesse mesmo exemplo, é possível ainda vislumbrar o surgimento do interesse coletivo “strictu sensu”, como na hipótese da necessidade na compra de equipamentos de segurança para os empregados da fábrica poluidora. Nessa hipótese, os empregados estão ligados por uma relação jurídica-base (o fato de serem funcionários da fábrica – contrato de trabalho), o objeto é indivisível (satisfeito o interesse de um, satisfaz-se dos demais) e os indivíduos são determinados ou determináveis.

Por derradeiro, outrossim, houve lesão ao interesse difuso, pois a poluição contaminou o rio, e, desse modo, o direito de um meio ambiente hígido pertence a toda coletividade, não se podendo, assim, quantificar o “quantum” que cada um tem direito, nem os seus lesados.

Segundo o magistério de MAZZILLI (2002, p. 51), para se verificar a que classe pertence o interesse pleiteado, deve-se verificar o pedido formulado na ação civil pública, senão vejamos:

Ora, a resposta correta vai depender do pedido que venha a ser concretamente formulado na ação civil pública ou coletiva. Se a ação civil pública ou coletiva pedir uma reparação indivisível em proveito de grupo indeterminável, os interesses coletivos ali discutidos serão difusos; se a reparação objetivada for indivisível, mas de grupo determinável, e estiver sob ataque apenas a relação jurídica básica, que deve ser decidida de maneira uniforme para todos os integrantes do grupo, os interesses são coletivos, em sentido estrito; se a reparação for divisível entre os integrantes do grupo lesado, então os interesses serão individuais homogêneos.

Do exposto, podemos concluir que o estudo dos interesses transindividuais reclama uma maior atenção do operador do direito, pois não é tão simples visualizar qual interesse deve ser protegido.

## 4. INQUÉRITO CIVIL.

Em 1980, num Grupo de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, o Promotor de Justiça José Fernando da Silva Lopes, propôs a criação de um inquérito civil à semelhança do inquérito policial, no qual, serviria de base para intentar ação civil pública.

Na edição da LACP, no art. 8º, § 1º, foi instituído o inquérito civil, como atribuição exclusiva do Ministério Público. Em 1988, o inquérito civil foi elevado a nível constitucional (art. 129, III, da CF), pertencendo com exclusividade ao “Parquet”, o mesmo prevendo em diversas leis infraconstitucionais, como, por exemplo, deficientes físicos (art. 6º, Lei 7853/99), criança e adolescente (art. 201, V, Lei 8069/90) e consumidor (art. 90, Lei 8078/90).

Inicialmente, antes de adentrarmos ao estudo do inquérito civil, cumpre verificar se há diferença entre inquérito civil e peças de informação. A única diferença que pode ser suscitada é que o inquérito civil é uma investigação regular, já as peças de informação são elementos colhidos avulsamente, podendo ou não ensejar a instauração de um inquérito civil. Destarte, as peças de informação são antecedentes ao inquérito civil e servem para verificar a necessidade de iniciar um inquérito civil.

O inquérito civil pode ser conceituado como um procedimento investigatório, realizado a cargo do Ministério Público e que objetiva colher elementos para apurar fatos que possam ensejar a promoção da ação civil pública.

Trata-se de importante instrumento para embasar a ação civil pública, haja vista que nele são colhidos elementos suficientes para evitar a propositura de uma ação civil pública temerária. Malgrado de suma importância, não é imprescindível, pois se o órgão do Ministério Público dispor de elementos necessários, poderá dispensá-lo, do mesmo modo que se dá no inquérito policial. Ademais, o art. 129, III, da CF, diz que o Ministério Público “poderá” instaurar inquérito civil.

Do conceito acima dado, verifica-se que é um “procedimento”, de tal forma que não está sujeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, como consequência disto, eventuais vícios nele existente, não invalidam a ação civil pública, pois “tais irregularidades não vão além de empassar o valor do próprio inquérito. É o princípio da incolumidade do separável” (MAZZILLI, 2002, p. 341).

Em relação às provas coligidas no inquérito civil, cumpre consignar que algumas provas não são repetidas em juízo, principalmente, em relação às provas periciais. Desse modo, no que se refere a esse tema, a doutrina entende que esta será válida se foi elaborada por órgãos oficiais. De resto, outro não é o entendimento de LACERDA (apud MILARÉ, 2000, p. 393):

Se o Ministério Público instrui o inquérito com laudos de institutos científicos ou, mesmo, da Polícia Técnica, em regra, tão bem dotada em alguns Estados de recursos humanos e aparelhagem adequada, difícil ou impossível será a ação civil pública invalidar essa prova. Como quer que seja, ao juiz caberá decidir sobre a conveniência da repetição judicial da perícia.

No inquérito civil vige a publicidade dos atos praticados, ante a expressa previsão do art. 26, VI, da Lei 8625/93: “dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas”. Todavia, deve-se interpretar este artigo em consonância com a Constituição Federal, que assegura o sigilo quando “a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (art. 5º, LX).

É possível atribuir três funções ao inquérito civil: a) preventivo (impede um dano iminente); b) reparatório (colhe elementos para a ação civil pública), e; c) repressivo (quando há ajuizamento de ação penal pública).

Em relação ao caráter preventivo, interessante notar o ensinamento de MANCUSO (2002, p. 133):

Sabendo que o Ministério Público está investigando denúncia sobre desmatamento não autorizado pelo IBAMA ou denúncia acerca da tramitação de projeto de edificação em área de preservação ambiental, por certo os implicados nessas irregularidades abandonarão seus projetos iniciais ou tratarão de acomodá-los às normas de regência.

A competência para instaurar o inquérito civil é do órgão do Ministério Público que tenha atribuição para propor a ação civil pública.

O inquérito civil pode ser dividido em três fases: instauração, instrução e conclusão. A instauração do inquérito civil pode ocorrer de ofício, mediante portaria ou despacho no requerimento dos demais legitimados para a ação civil pública ou de qualquer cidadão. Tratando-se de portaria deverá conter os seguintes requisitos: descrição do fato objeto da investigação, nome e a qualificação possível do pretense autor do dano, de que maneira chegou ao conhecimento do Ministério Público e a determinação de diligências que deverão ser realizadas.

Acrescente-se que, a instauração do inquérito civil não obsta a propositura da ação civil pública pelos demais legitimados, haja vista que a legitimação para a ação civil pública é concorrente e disjuntiva.

No curso da instrução do inquérito civil, de acordo com o art. 9º, § 1º, da LACP, o Ministério Público poderá requisitar certidões, exames ou perícias, notificar o comparecimento de pessoas para prestarem depoimento, no prazo assinalado nunca inferior a 10 (dez) dias, sob pena de condução coercitiva.

No Estado de São Paulo, o Procurador-Geral de Justiça, editou o Ato 19/94, no qual, estabeleceu o prazo de 90 (noventa) dias para o encerramento do inquérito civil, prorrogável por quantas vezes forem necessárias, desde que o Promotor de Justiça, escreva nos autos a razão da não conclusão das investigações objeto do inquérito civil.

Encerrada a instrução do inquérito civil, o Ministério Público poderá tomar as seguintes atitudes: propor a ação civil pública ou promover o arquivamento do inquérito civil. Não se olvide que, no curso do inquérito civil, é possível ainda, a transação, conforme será estudado no próximo capítulo.

Se o órgão ministerial se convencer que inexistem motivos ensejadores para o ajuizamento da ação civil pública, promoverá o arquivamento do inquérito civil, conforme o disposto no art. 9º, “caput”, da LACP. Para tanto, deverá fundamentar sua decisão de arquivamento, para que possa ser realizado o

controle pelo órgão competente. Importante: o membro do Ministério Público promove e não requer o arquivamento.

Arquivado o inquérito civil, o “Parquet” deve remetê-lo ao Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), num prazo de 3 (três) dias, sob pena de incorrer em falta grave (art. 9º, § 2º, da LACP). Destarte, percebe-se que não há intervenção judicial no arquivamento.

Além de remeter ao CSMP, devem ser cientificados os interessados, pois a instauração do inquérito civil obsta o prazo decadencial para reclamar vícios no produto ou em serviços, e, por conseguinte, com o seu arquivamento o prazo volta a correr novamente, nos termos do art. 26, § 2º, III, da Lei 8078/90 (CDC).

As peças de informação também se sujeitam ao arquivamento, do mesmo modo que o inquérito civil, quando envolver direito difuso, coletivo e individual homogêneo. Porém, apenas as matérias que possam ser objeto de ação civil pública submetem-se à homologação do CSMP.

Corroborando o acima esposado, vale trazer à baila as Súmulas 12 e 19 do CSMP do Estado de São Paulo:

Súmula 12. Sujeita-se à homologação do CSMP qualquer promoção de arquivamento de inquérito civil ou peças de informação, bem como o indeferimento de representação que contenham peças de informação, alusivas à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

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

Remetido os autos do inquérito civil ao CSMP, segundo o art. 9º, § 3º, da LACP, pode qualquer associação legitimada arrazoar ou apresentar novas informações, que serão anexadas ao inquérito civil. Malgrado a LACP diga somente “associações legitimadas”, há quem sustente que qualquer legitimado pode se manifestar (NERY JÚNIOR, 1999, p. 1528).

O CSMP diante do arquivamento do inquérito civil pode tomar as seguintes providências: homologar o arquivamento, determinar a realização de novas

diligências ou designar outro membro do Ministério Público para promover a ação civil pública.

Pois bem. Passamos agora a analisar cada uma dessas hipóteses. Caso o CSMP homologue o arquivamento, nada obsta que os demais legitimados ajuízem ação civil pública. Contudo, o membro do Ministério Público que arquivou o inquérito civil, somente poderá propor a ação civil pública, se surgirem novas provas, aplicando-se por analogia a Súmula 524, do Supremo Tribunal Federal.<sup>4</sup> Outrossim, a homologação implica no retorno dos autos à promotoria ou procuradoria de origem.

Na sessão de julgamento do arquivamento, pode ainda, o CSMP determinar diligências que entender imprescindíveis para a propositura da ação civil pública. Como bem assevera MAZZILLI (2002, p. 345), o órgão competente para requerer diligências é do CSMP, haja vista que o promotor ou procurador que promoveu o arquivamento deixou de ser o promotor natural do inquérito civil.

Por fim, o CSMP pode designar outro membro do Parquet para promover a ação civil pública. Nem se questione quanto ao princípio da independência funcional do Ministério Público, pois, nessa hipótese, o membro designado estará atuando por delegação, como um “longa manus” do Procurador-Geral de Justiça.

Em relação à designação, cumpre registrar que o art. 9º, § 4º, da LACP, determina que o CSMP designará outro membro para ajuizar a ação civil pública. Por outro lado, o art. 10, IX, “d”, da Lei 8625/93, diz que o Procurador-Geral de Justiça deve designar outro membro do Ministério Público para promover a ação civil pública. Nessa esteira, aparentemente, há um conflito dessas normas. Contudo, elas devem ser interpretadas da seguinte maneira, o CSMP designa outro membro do Ministério Público e o Procurador-Geral de Justiça formaliza a designação.

---

<sup>4</sup> Súmula 524, STF: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas”.

## **5. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

### **5.1. INTRODUÇÃO.**

Tradicionalmente, a condição da ação de legitimidade para agir, era vista no seu aspecto intimamente individualista, na qual, era representada pela defesa de interesse próprio em nome próprio. A legitimidade extraordinária, para a defesa de direito alheio em nome próprio, era cabível apenas em raras hipóteses, como, por exemplo, o ajuizamento da ação civil “ex delicto” promovida pelo Ministério Público, que objetiva a reparação do dano cível, quando o ofendido for pobre, consoante se depreende do art. 68, do Código de Processo Penal.

Diante dessa perspectiva e tendo em vista, principalmente, o desenvolvimento da sociedade em massa, o legislador pátrio em 1965, através Lei 4717/65, instituiu a ação popular, e, posteriormente, na Lei 6.938/81, estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, atribuindo legitimidade para o Ministério Público promover ação para apuração de responsabilidade civil e penal dos danos causados ao meio ambiente. E, por fim, a Lei Complementar 40/81, Lei Orgânica do Ministério Público, estabeleceu como função institucional do Ministério Público, promover ação civil pública, nos termos da lei.

Visando a criação de um mecanismo para a proteção dos interesses transindividuais e o cumprimento no disposto na Lei Orgânica do Ministério Público, alguns pioneiros, como Ada Pelegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, em 1983, no I Congresso Nacional de Direito Processual, apresentaram um anteprojeto para a proteção dos interesses transindividuais em juízo, sendo que referido projeto foi apresentado à Câmara dos Deputados, pelo Deputado Federal Flávio Bierrenbach, que recebeu o nº PL 3.034/84.

Na mesma esteira, o Ministério Público do Estado de São Paulo, partindo dos trabalhos dos autores acima citados, no mesmo ano de 1983, propôs a tese da ação civil pública, no IX Seminário Jurídico dos Grupos de Estudo, tendo como

autores os Promotores de Justiça Edis Milaré, Nelson Nery Júnior e Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz. Aprovada esta tese, foi enviada para o Conselho Nacional do Ministério Público, que enviou para o Ministro da Justiça. Este, por seu turno, encaminhou para o Presidente da República que iniciou o processo legislativo, onde passou a ter o nº PL 4.985/85.

Com base nesse projeto, foi aprovada a Lei 7374/85, que instituiu a ação civil pública para a proteção de direitos difusos e coletivos. Esta foi a primeira lei a disciplinar a tutela jurídica dos interesses difusos e coletivos. No mesmo sentido, a Constituição Federal e outras leis infraconstitucionais disciplinaram quanto à propositura de ações para a defesa de interesses transindividuais.

Na definição de CAPEZ (2002, p. 198), ação civil pública é “toda aquela proposta pelo MP e demais legitimados ativos, com o fim de pleitear tutela jurisdicional a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos”.

## **5.2. LEGITIMIDADE ORDINÁRIA, EXTRAORDINÁRIA OU ANÔMALA.**

A legitimidade para agir ou “legitimatío ad causam” constitui uma das condições da ação, consoante se depreende do art. 3º, do Código de Processo Civil, sendo que a sua ausência acarreta extinção anormal do processo (art. 267, inciso IV, do CPC).

A legitimidade ativa é demonstrada pela titularidade do interesse afirmado na pretensão, ao passo que a legitimidade passiva se aflora à oposição do interesse insurgido pelo pretense titular.

Como já salientado no tópico anterior, o nosso sistema jurídico foi criado e concebido para a proteção individual de direitos, haja vista que, de regra, cada lesado deve em nome próprio, defender interesse próprio. Nisso consiste a legitimação ordinária, conforme conclama o art. 6º do CPC: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado em lei”.

Outrossim, pelo que se infere da leitura do citado dispositivo, o nosso ordenamento jurídico já admitia a figura da legitimação extraordinária, na qual, um

terceiro, em nome próprio, defende interesse alheio. Todavia, isso ocorria em excepcionais hipóteses, como, por exemplo, a legitimação do marido para defender os bens dotais da sua esposa, a legitimação do Ministério Público para propor ação civil “ex delicto” para reparação de dano, no caso da vítima ser pobre (art. 68, do Código de Processo Penal).

Interessante notar que, no caso da legitimação extraordinária dá-se o fenômeno da substituição processual, que não se confunde com a representação processual. De fato, este consiste na defesa de direito alheio, em nome alheio, *v.g.*, o representante legal do absolutamente incapaz (art. 3º, do Código Civil) na defesa dos interesses deste. Por seu turno, na substituição processual, terceiro, em nome próprio, defende interesse alheio.

Destarte, como se pode observar, a regra era a legitimidade ordinária e apenas em raras situações, expressamente previstas em lei, era admissível a legitimidade extraordinária.

O nosso legislador atento à necessidade de criar um instrumento eficaz para a proteção dos direitos transindividuais, instituiu a ação civil pública (Lei 7347/85). Diante disto, a doutrina começou a divergir e ainda diverge quanto à natureza jurídica da legitimidade para a propositura da ação civil pública.

Com efeito, há quem entenda que a legitimação para propor a ação em defesa dos interesses difusos e coletivos é autônoma, pois além de defender interesse alheio, o legitimado também está defendendo interesse próprio (NERY JÚNIOR, 1999, p. 1515). Contudo, argumenta que na defesa de interesse individual homogêneo a legitimidade é extraordinária.

De outro lado, GRINOVER (apud LENZA, 2003, p. 183), sustenta que se cuidando de entidades na defesa de seus interesses institucionais, a legitimação será ordinária, pois estará em nome próprio, defendendo interesse próprio. Assevera, ainda, que não estando na esfera de suas finalidades institucionais, a legitimação será extraordinária.

Em que pesem esses posicionamentos, a doutrina majoritária perfilha o entendimento que a legitimidade é extraordinária, haja vista que o titular, malgrado aja em nome próprio, defende interesse alheio, ainda que defenda interesse institucional. Coaduna com esse entendimento MAZZILLI (2002, p. 55):

Mas na ação civil pública ou coletiva, embora em nome próprio, os legitimados ativos, ainda que ajam de forma autônoma e, às vezes, também defendam interesses próprios, na verdade estão a buscar em juízo mais que a proteção de meros interesses próprios: o pedido formulado em ação civil pública ou coletiva não visa à satisfação apenas do interesse do autor, mas sim de todo o grupo lesado; dessa forma, os legitimados ativos zelam também por interesses transindividuais de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas, os quais não estariam legitimados a defender a não ser por expressa autorização legal.

Por último, cumpre acrescentar que, tratando-se de defesa de interesse individual homogêneo, a legitimação é extraordinária, diante da leitura do art. 91, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)<sup>5</sup>.

### **5.3. LEGITIMIDADE ATIVA.**

Feitas essas considerações quanto à legitimidade, resta analisar quais são os legitimados que podem propor a ação civil pública. A LACP traz no seu art. 5º, “caput”, os seguintes legitimados: Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associação civil.

Deve-se acrescer a esse rol, quando envolver tutela de interesses do consumidor, “as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código” (art. 82, III, do CDC).

A legitimidade para a promoção da ação civil pública é concorrente e disjuntiva, haja vista que pode ser proposta por mais de um órgão ou entidade, autonomamente ou em litisconsórcio, conforme o art. 5º, § 2º, da LACP.

#### **5.3.1. Associação civil.**

---

<sup>5</sup> “Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes”.

Da leitura do art. 5º da LACP é difícil estabelecer se os requisitos elencados nos incisos I e II do referido artigo dizem respeito somente às associações civis ou também às autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista. Apesar dessa imprecisão, o art. 82, IV, do CDC sanou eventual dúvida, preceituando que as associações devem estar constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e devem incluir dentre a sua finalidade institucional a proteção do interesse lesado.

De acordo com o art. 45, do Código Civil, a existência legal da pessoa jurídica se dá com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. Assim, o prazo de um ano exigido pela lei para a associação, conta-se desse ato.

Malgrado a LACP e o CDC somente exijam este requisito para as associações civis, MAZZILLI (2002, p. 233) defende que esse requisito de pré-constituição também deve ser estendido à fundação privada, pois o escopo do legislador foi excluir somente os órgãos e as entidades públicas.

Este requisito de pré-constituição pode ser afastado pelo juiz “quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (art. 5º, § 4º, da LACP).

Um outro requisito estabelecido pelo legislador para as associações foi a pertinência temática que deve haver entre a finalidade da associação e o interesse discutido em juízo, i.e., deve ser compatível com sua finalidade institucional.

É inegável a legitimidade das associações civis para proporem ação civil pública, contudo, na prática, na maioria das vezes não exercem esse direito. Nesse sentido, MOREIRA (apud MANCUSO, 2002, p. 106):

No Estado do Rio de Janeiro são 100 ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público para pouco mais de dez ações civis promovidas por associações civis; em São Paulo, no campo dos Direitos do Consumidor, são 95 ações do Ministério Público para 10 de associações; em matéria de ambiente, segundo uma pesquisa feita em 100 comarcas daquele Estado, das 444 ações proposta, apenas 4% o foram por associações civis. De sorte que é um fenômeno curioso que merece um estudo sociológico.

Registre-se que, a Medida Provisória nº 2180-35, de 24 de agosto de 2001, introduziu o art. 2º-A, e um parágrafo único, à Lei 9494/97, com a seguinte redação:

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Pois bem. Pelo que se infere desse dispositivo, a intenção do governo foi dificultar o acesso coletivo à Justiça, nas causas em que o envolver. Ora, esta medida provisória, olvidou-se que a associação age na qualidade de “representante adequado”, na qual atua em nome próprio para a defesa dos seus associados, dispensando-se a autorização.

Corroborando esta afirmativa, vale trazer à baila o entendimento de LENZA (2003, p. 279):

Inaplicável, portanto, a regra do parágrafo único do art. 2º-A da Lei 9.494/97, que exige, além da autorização assemblear, a esdrúxula relação nominal de todos os associados e, de modo grotesco, a indicação dos respectivos endereços, caracterizando inegável retrocesso à visão individualista do processo, incentivadora do inefetivo litisconsórcio multitudinário.

De resto, outro não é o entendimento de WATANABE ((GRINOVER et al) 2001, p. 761), que assevera ser “flagrantemente inconstitucional, por ferir a igualdade e obstacular o acesso à justiça, do ponto de vista processual o dispositivo confunde a figura da representação”.

**5.3.2. União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista.**

Esses órgãos dispõem de legitimidade para promoverem ação civil pública, porém, o que se verifica é que raramente ingressam com referida ação. De fato, como bem assevera MANCUSO (2002, p. 152) “parecem, todavia, desmotivados para o exercício da ação civil pública”.

Questão que se põe na doutrina, é quanto ao âmbito de atuação dos referidos órgãos e entidades na defesa dos interesses transindividuais. De um lado, NERY JÚNIOR (1999, p. 1515), afirma que um Estado pode ingressar em juízo para defender o meio ambiente de outro Estado. Por seu turno, MAZZILLI (2002, p. 237) partilha o entendimento que o órgão ou entidade deve demonstrar pertinência temática quanto ao objeto da ação, destarte, no exemplo citado acima, não seria admissível que um Estado defenda o meio ambiente de outro Estado.

### **5.3.3. Ministério Público.**

Antes do advento da LACP, o Ministério Público tinha o seu campo de atuação no processo cível restrito às hipóteses previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, que se cingia à proteção de interesses de incapazes, questões de estado e quando há interesse pública e outras hipóteses disciplinadas em lei infraconstitucional, como, por exemplo, intervenção no mandado de segurança.

Contudo, o que se verificou com a edição da LACP, foi a inclusão do Ministério Público no rol dos legitimados ativos para proporem a ação civil pública. Na mesma esteira, pretendendo elevar a legitimidade ministerial a nível constitucional, o constituinte no art. 129, inciso III, da Constituição Federal, elencou como função institucional do Ministério Público a promoção da ação civil pública. Por seu turno, o art. 82, I, do CDC, também o legitimou para a proteção dos direitos do consumidor.

Desse modo, o órgão ministerial transformou-se de um simples órgão interventivo nas ações cíveis, para um órgão ativo. Deveras, assevera FERRAZ ((org. MILARÉ) 2002, p. 90) “o Promotor deixou de ser um funcionário de

gabinete, de conduta passiva, envolvido apenas em processos ou inquéritos instaurados por terceiros”.

Em relação ao interesse para agir do Ministério Público, a doutrina afirma que é presumido, pois se as leis e Constituição Federal prevêm a legitimidade para intentar ação civil pública, destarte, presume-se o interesse.

Uma questão que se coloca na doutrina e na jurisprudência, é quanto ao âmbito de atuação na defesa de interesses individuais homogêneos, haja vista que a Constituição Federal conclama que é função do Ministério Público promover ação civil pública nos “interesses difusos e coletivos” (art. 129, III, da CF). Assim, como pode-se perceber, silenciou quanto à proteção do interesse individual homogêneo.

Diante disto, parte da doutrina entende que o “Parquet” não possui legitimidade para propor ação civil pública para a proteção de interesse individual homogêneo. Desse modo, sustenta que a LC 75/93, que dispõe sobre o Ministério Público da União, no art. 6º, quando elenca como função institucional a proteção de direitos individuais homogêneos, é inconstitucional, pois a Lei Maior, apenas previu a legitimidade para a proteção de direitos difusos e coletivos. Desse entendimento compartilha MEIRELLES (2004, p. 168): “entendemos que a lei complementar só pode atribuir ao Ministério Público a defesa de interesses difusos e coletivos, não abrangendo a sua competência a defesa de direitos individuais homogêneos indisponíveis”.

Nesse diapasão já posicionou o Superior Tribunal de Justiça<sup>6</sup>, que entendeu não ter legitimidade o Ministério Público para propor ação civil pública para defesa de interesses individuais homogêneos, porque trata-se de direito disponível.

---

<sup>6</sup> Nesse sentido: “O ordenamento jurídico concebe os interesses difusos como sendo aqueles formados por elementos axiológicos cuja titularidade excede a esfera meramente individual do ser humano, por pertencerem a todos que convivem em ambiente social. Os direitos difusos se caracterizam pela impossibilidade de sua fragmentação, isto é, de alcançarem apenas, um indivíduo. A extensão de entendimento de incluir na categoria de direitos difusos ou coletivos, interesses puramente individuais, gera desprestígio para a ação civil pública, instrumento legal que os protege, em face de descaracterizar a verdadeira função para a qual tal entidade foi criada. A defesa de um grupo formador de um estamento social definido não se enquadra no âmbito da ação civil pública e, para tanto, não tem legitimidade o Ministério Público”. (REsp nº 141.491-SC, publicado no DJU em 04/05/98, p. 88)

De outra banda, há quem afirme que é possível o ajuizamento de ação civil pública no interesse individual homogêneo, haja vista que esta categoria de interesse somente surgiu com o CDC (art. 82, III). Assim, não havia como o constituinte prever como função do Ministério Pública a defesa desses direitos disponíveis. Acrescente-se, ainda, a lição de NERY JÚNIOR (1999, p. 1506), na qual, a propositura desta ação coletiva é de interesse social, assim, como é função do Ministério Público a ação coletiva desses direitos, justifica-se o ajuizamento de ação civil pública no interesse individual homogêneo.

Seguindo este entendimento, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, entende que é possível desde que repercuta interesse da coletividade. De resto, não é outra interpretação que se extrai da Súmula nº 7, do referido órgão:

Súmula 7. O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico.

Outrossim, deve-se registrar que o Superior Tribunal de Justiça<sup>7</sup>, em recente decisão, no caso da explosão do Shopping Center de Osasco, admitiu a titularidade do Ministério Público para promover ação civil pública em direito individual homogêneo.

Passemos agora a analisar um ponto interessante quanto à legitimidade da ação civil pública, que é a inércia dos demais órgãos ativos legitimados. De fato, embora a titularidade ativa não seja exclusividade do Ministério Público, o que tem ocorrido, é a atuação apenas do Ministério Público. Tentando demonstrar

---

<sup>7</sup> “Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum”. (REsp nº 279.273-SP, 3ª Turma, publicado no DJU em 29/03/04, p. 230).

possíveis razões para esse fenômeno, LENZA (2003, p. 190) elenca os seguintes motivos:

a) histórica: o Ministério Público assumiu tal papel, suprindo, de certa forma, a necessidade de atuação das associações; b) político-histórica: a sociedade brasileira sempre viu nas leis, especialmente durante a ditadura, o instrumento dos mais fortes, da elite detentora do poder. Observou-se, durante a constituinte para a elaboração da atual Carta Magna, que certos setores da sociedade relutavam na delimitação em lei de diversos pontos relativos à matéria, eis que aquele passado jurídico de “trevas” ainda repercutia naquele novo presente, sedento por uma ruptura mais democrática; c) sociológica: o cidadão brasileiro não está inclinado a se associar, socorrendo ao Estado paternalista; d) econômica: algumas associações não tem dinheiro para contratar advogados capacitados e especializados na matéria para a propositura de ações de tamanho porte e complexidade; e) institucional: há dificuldade em se conciliar a atividade de organização, de associação, de política na defesa de interesses com o necessário aparato técnico-jurídico;

Além desses motivos acima esposados, pode-se incluir a própria disposição implícita na LACP. Com efeito, o art. 6º da referida lei explicita que “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção”. E continua no art. 7º, que quando “os juizes ou tribunais tiverem conhecimentos que possam ensejar a propositura de ação civil, remeterão ao Ministério Público para as providências cabíveis”.

Por último, e, a nosso ver, o principal motivo que leva o Ministério Público a propor ação civil pública é a exclusividade para instaurar inquérito civil, para a apuração de ato ou omissão, que possa embasar uma eventual ação civil pública.

Não se deve olvidar que, é permitido o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (art. 5º, § 5º, da LACP), haja vista que em razão do princípio da unidade e da indivisibilidade da instituição, o Ministério Público é apenas um, e, o que se dá na verdade, é a representação da instituição por vários representantes do seu órgão.

Nesse sentido, oportuna a transcrição de WATANABE (apud MIRRA, p. 211) “teve apenas o propósito de explicitar a admissibilidade de atuação conjunta

dos vários órgãos do Ministério Público, desde que o objeto do processo tenha compatibilidade com as atribuições que, nos termos da lei, lhe tocam”.

De resto, outro não é o entendimento de MILARÉ (2000, p. 424):

A possibilidade de intervenção simultânea dos dois órgãos atende à necessidade de somar forças em defesa do meio ambiente e seria sob todos os aspectos proveitosa: a conjugação de esforços aumentaria em muito a eficiência da ação do Ministério Público e estabeleceria entre os dois setores da Instituição, até hoje estanques, um fecundo entrosamento.

Finalmente, na hipótese de outro legitimado propor ação civil pública, o Ministério Público deve intervir como fiscal da lei (art. 5º, § 1º, da LACP).

#### **5.4. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

Na ação civil pública não há qualquer regra especial quanto à legitimidade passiva, sendo que qualquer pessoa pode figurar no pólo passivo, desde que violem os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ainda pode figurar no pólo passivo quem tiver o dever jurídico de evitar o dano e não o coibir.

Nesse sentido, vale trazer à baila a lição de CAPEZ (2002, p. 207):

Apesar de não partir delas o próprio ato lesivo, para ele concorrerem diretamente ou licenciar ou permitir a atividade nociva, ou deixar de coibi-la quando obrigadas a tanto. Nesses casos, havendo responsabilidade estatal, não se deve deixar de considerar a responsabilidade dos administradores que deram causa ao dano.

Não se deve olvidar que o Ministério Público não possui personalidade jurídica, destarte, não possui legitimidade passiva para a ação civil pública, sendo que o Estado responderá por eventuais atos praticados com dolo ou culpa grave. Contudo, observa DINAMARCO (apud MANCUSO, 2002, p. 175):

De fato, quando se pleitear uma tutela estritamente indenizatória, o Estado responderá por esses eventuais danos. Mas se a ação civil pública tiver como pedido a imposição de uma conduta daquela instituição (fazer ou não fazer), então não há como o processo seguir sem sua participação direta no pólo passivo.

Frise, ainda, que a própria coletividade não tem legitimidade passiva para a ação civil pública.

Por fim, no caso de danos ambientais provocados por vários poluidores, e, não sendo possível determiná-los, é cabível a responsabilidade solidária, e, por via de regresso, poderá o réu na ação civil distribuir a responsabilidade entre os causadores dos danos ambientais. Outrossim, não é admissível o chamamento ao processo dos outros poluidores, quando a responsabilidade civil for objetiva, para que não haja discussão quanto à culpa do chamado.

## **5.5. OBJETO.**

Diante da redação do art. 1º, da LACP, são objetos da ação civil pública os danos causados ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem urbanística, por infração da ordem econômica e da economia popular.

Visando conferir uma maior amplitude para a ação civil pública, o Poder Constituinte originário conferiu ao Ministério Público a legitimidade para propor ação civil pública para a proteção de qualquer interesse difuso e coletivo. Na mesma esteira, o CDC acrescentou o inciso IV, ao art. 1º, da LACP, que possui a seguinte redação “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Desse modo, inegável, pois, a possibilidade do ajuizamento de ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos. Já em relação ao interesse individual homogêneo, há os dois posicionamentos quanto à possibilidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública, na qual nos reportamos ao item 5.3.3, sendo que prevalece o acertado entendimento que é admissível, desde que haja relevância social.

Tendo em vista o objetivo do presente trabalho, no tocante ao objeto da ação civil pública, nos restringiremos a analisar a limitação imposta pelo parágrafo único, do art. 1º, da LACP, acrescentado pela Medida Provisória nº 2180-35/01, que tem trazido várias discussões. De fato, o referido dispositivo acrescentado, assim dispõe:

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Logo num primeiro momento, infere-se que a razão do acréscimo desse parágrafo único, funda-se em razões políticas e não jurídicas, haja vista que o presente dispositivo pretendeu restringir a propositura da ação civil pública quando envolver tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e qualquer outro benefício. Enfim, a nosso entender, poderia resumir à seguinte redação: “a qualquer ação que envolva o governo”.

Ora, de um lado a Lei Maior assegura a proteção dos interesses difusos e coletivos, e, de outra parte, uma medida provisória restringe tal acesso. Destarte, forçoso reconhecer que referida norma é inconstitucional. Com esse entendimento, coaduna MAZZILLI (2002, p. 107):

Flagrante é a inconstitucionalidade da medida provisória que tenta impedir o acesso coletivo à jurisdição, que é garantia constitucional. Ou seja, é o mesmo que, tendo a Constituição garantido o acesso à jurisdição, não só sob o aspecto individual como coletivo (Tít. II, Cap. I, e art. 5º, XXI, XXV e LXX), vir o administrador e dizer que, nos casos em que ele não o deseja, não cabe acesso coletivo à jurisdição... A lei infraconstitucional não pode proibir nem o acesso individual nem o acesso coletivo à jurisdição.

Deveras, a Constituição Federal ao assegurar o princípio da inafastabilidade do Judiciário a qualquer lesão ou ameaça a direito, também incluiu este princípio para as ações coletivas. Aliás, outra não poderia ser a exegese possível.

Outrossim, não podemos nos esquecer que, diante das questões tributárias e previdenciárias, apenas poucos contribuintes recorrem ao Judiciário para impugnar a constitucionalidade do tributo ou contribuição. Nessa esteira, considerando o nível de renda dos brasileiros, eventual limitação afeta demasiadamente os pobres, que são a maioria no país.

Nesse sentido, corroborando o acima explanado, vale trazer à baila a lição de WATANABE ((GRINOVER et al) 2001, p. 758):

Muitos administradores públicos, mesmo sabedores de que uma lei instituidora de imposto ou taxa é inconstitucional, insistem em editá-las e cobrar com base nela o imposto ou a taxa, e assim agem fundados nos cálculos estatísticos que evidenciam que apenas um número muito restrito de contribuintes, se dá ao trabalho de postular individualmente em juízo a tutela de seus direitos. Tem inegável sentido social a ação civil pública movida com o objetivo de obstar semelhante conduta ilícita da administração pública.

Ademais, a ação para a defesa de interesses individuais homogêneos visa evitar decisões contraditórias e facilitar o acesso ao Judiciário. E, principalmente, não se deve olvidar que a maioria das ações propostas é contra o governo, envolvendo cobranças de tributos e contribuições ilegais.

Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

Ação Civil Pública – Controle de Constitucionalidade *Incidenter Tantum* – Legitimidade Ativa – Ministério Público – Taxa de Iluminação Pública – Direitos de Contribuintes. 1. A Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público anteriormente à MP 2.180-35 de 24.08.2001. *Legitimidade ativa ad causam*. A legitimidade, como uma das condições da ação, rege-se pela lei vigente à data da propositura da ação. À época da propositura vigorava no eg. STJ e no eg. STF o entendimento acerca da legitimação do Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/88, para promover qualquer espécie de ação na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos dos contribuintes de Taxa de Iluminação Pública, ainda que por Ação Civil Pública, cuja eficácia de decisão acerca do objeto mediato é *erga omnes* ou *ultra partes*. A soma dos interesses múltiplos dos contribuintes constitui o interesse transindividual, que possui dimensão coletiva, tornando-se público e indisponível, apto a legitimar o *Parquet* a velá-lo em juízo. (STJ – REsp 522.827 – MT – 1ª Turma – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 19.12.2003.)

Interpretando o excerto acima colacionado a “contrario sensu”, percebe-se que o Tribunal apenas deu provimento ao recurso porque quando foi proposta a ação civil pública, não existia a vedação do parágrafo único, do art. 1º. Malgrado há esta decisão e à vedação do referido artigo, deverá prevalecer o entendimento que o Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública para discutir tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e qualquer outro benefício, pelos argumentos acima esposados.

Acrescente-se, ainda, que segundo WATANABE ((GRINOVER et al) 2001, p. 758), comentando o art. 81, do CDC, antes do advento do parágrafo único, do art. 1º, da LACP, “a jurisprudência vem admitindo a legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública para a defesa dos interesses da população contra a cobrança indevida de taxa de iluminação pública”.

## **5.6. LITISPENDÊNCIA**

Como cediço, a ação é composta de três elementos: partes, causa de pedir e pedido. Em relação às partes, existe a figura de autor e réu, sendo que este é em face de quem a pretensão é deduzida, e aquele é que se diz titular da coisa. A causa de pedir é o fundamento de fato e direito que justificam a pretensão do autor. E, por fim, o pedido se divide em mediato (bem da vida) e imediato (tipo de provimento jurisdicional).

A importância do estudo desses elementos da ação é que se houver identidade desses elementos em duas ações em curso, dar-se-á o fenômeno da litispendência, que é o ajuizamento de uma segunda ação, quando já existe outra proposta com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º ao 3º, do CPC). Havendo litispendência, a segunda ação proposta será extinta sem julgamento de mérito (art. 267, V, do CPC).

Destarte, numa análise superficial quanto à litispendência nas ações coletivas, chegaríamos à equivocada conclusão que ocorrerá litispendência se forem as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Todavia, essa não é a melhor

exegese no que tange às ações coletivas. De fato, NUNES JÚNIOR (2003, p. 257) assevera que:

Conforme supramencionado, a questão da litispendência assume maior relevo quando se trata de ações coletivas, pois que o sistema do Código de Processo Civil, nitidamente não supre de modo satisfatório as lacunas existentes, não se adaptando à tutela jurisdicional.

Com efeito, para a proteção dos interesses transindividuais, como já visto anteriormente, a legitimação é extraordinária, na qual, terceiro em nome próprio, defende direito alheio. Assim, para se verificar a identidade de partes, deve-se atentar aos titulares do direito e não aos autores legitimados (NUNES JÚNIOR, 2003, p. 257).

Outrossim, não se deve olvidar que a coisa julgada nas ações coletivas produz efeito “erga omnes”, de modo que se for ajuizada nova ação, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, haverá o fenômeno da coisa julgada. Logo, deve-se aplicar a mesma regra para a litispendência, pois a diferença entre esta e a coisa julgada, é que na coisa julgada a ação já se findou, ao passo que na litispendência a ação está em curso.

Em síntese, nas ações coletivas deve-se analisar apenas a causa de pedir e o pedido.

Após essa explanação, passemos a analisar o que dispõe o art. 104, do CDC, quanto ao tema:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada “erga omnes” ou “ultra partes” a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Da leitura do citado dispositivo, primeiramente, infere-se que não há litispendência entre ações para a proteção de interesses difusos e coletivos “strictu sensu” com uma ação individual ajuizada por um indivíduo. Contudo, como

prescreve o referido artigo na parte final, nas ações para a proteção de interesses coletivos “strictu sensu” e individuais homogêneos, se tiver ação individual ajuizada paralelamente, o autor desta deverá requerer a suspensão do processo no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de não lhe aproveitar os benefícios de tais ações.

Como o art. 104, se refere apenas aos incisos I e II, do parágrafo único, do art. 81, que cuidam, respectivamente, dos interesses difusos e coletivos, poderíamos concluir à primeira vista, que na hipótese de existir ação para a proteção de interesse individual homogêneo e ação individual, não haverá litispendência, ante a omissão legal.

Nessa esteira, MAZZILLI (2002, p. 202) entende que deve haver conexão ou continência dependendo do pedido das ações. Por seu turno, GRINOVER (p. 868) assevera que a ação individual deve ser suspensa, aplicando a regra de prejudicialidade do art. 265, IV, “a”, do CPC.

## **5.7. COMPETÊNCIA.**

Visando facilitar a defesa do interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a LACP estabeleceu no art. 2º que a competência será a do lugar onde for perpetrado o dano. Esta competência é absoluta, não podendo ser modificada pelas partes.

Quando o dano envolver mais de uma comarca, mas não repercuta em âmbito estadual ou nacional, a competência será fixada pelo critério da prevenção. Se, ao contrário, o dano for de âmbito estadual ou nacional, aplicando-se por analogia o art. 93, inciso II, da Lei 8.078/90, o foro competente será a capital do respectivo Estado. Por fim, no caso da conflituosidade se der entre Estados, na qualidade de promoventes de ação civil pública, o foro competente será o Superior Tribunal de Justiça, ante o disposto no art. 102, inciso I, da Constituição Federal.

Registre-se, ainda, que se tratando de ação civil pública que verse sobre ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/93), o juízo competente será o cível, devendo-se aplicar a regra geral prevista no Código de Processo Civil.

### **5.8. DESISTÊNCIA.**

O Código de Processo Civil no art. 267, inciso VII, estabelece a desistência como causa de extinção do processo sem julgamento de mérito. Na LACP, o art. 5º, § 3º, com redação dada pela Lei 8.078/90, conclama que “em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa”.

De início, na redação original, no citado artigo não continha a palavra “infundada”. Com base nisso, a doutrina entendia que na ocorrência de desistência da ação civil pública, o Ministério Público tinha o dever de assumir a titularidade ativa. Contudo, atualmente prevalece o entendimento que o *Parquet* não deve assumir a promoção da ação, desde que a desistência ou abandono seja fundado.

Com efeito, do mesmo entendimento compartilha MAZZILLI (2002, p. 292):

No caso de desistência ou abandono de ação civil pública ou coletiva, por qualquer legitimado, pode qualquer outro deles assumir a titularidade ativa; de parte do Ministério Público, o dever de assumir a promoção da ação só se justifica se aqueles atos de desistência ou abandono forem infundados.

Desse modo, não vislumbrando hipótese onde sua intervenção seja necessária, pode o Ministério Público deixar de assumir a titularidade ativa, como, por exemplo, no caso da ocorrência da desistência tenha sido fundada, não haja interesse público ou não se insira entre suas finalidades institucionais.

Segundo entendimento da doutrina, em caso de não assumir a titularidade ativa da ação civil pública, deve o Ministério Público submeter suas razões ao

Conselho Superior do Ministério Público. Discordando, este órgão, pode designar outro representante do Ministério Público para prosseguir na ação.

Pois bem, resta agora analisar a situação da desistência da ação civil pública pelo Ministério Público. Em matéria penal, é inadmissível a desistência da ação penal pelo “Parquet”, nos termos do arts. 42 e 576, ambos do Código de Processo Penal. No que tange à possibilidade da desistência da ação civil pública pelo órgão do Ministério Público há divergência na doutrina. Senão vejamos.

Uma corrente doutrinária coaduna com o entendimento que não é possível a desistência da ação civil pública promovida pelo Ministério Público, haja vista que o direito discutido é indisponível e também porque não é possível a desistência da ação penal pública, devendo ser aplicada a mesma regra na ação civil pública.

Outra parte da doutrina admite a desistência pelo Ministério Público da ação civil pública por ele promovida. Para tanto, argumenta-se que na ação civil pública a legitimidade é concorrente e disjuntiva, sendo que a desistência de um legitimado não obsta a propositura da ação por outro órgão; ademais, não há razão para impedir o Ministério Público desista de uma ação civil pública perdeu o objeto.

Nesse diapasão, confira-se a lição de MAZZILLI (2002, p. 299):

Desde que se convença, de maneira fundamentada, de que não mais há ou até mesmo nunca houve a lesão ou a ameaça de lesão apontada na petição inicial, o Ministério Público poderá desistir da ação civil pública por ele próprio proposta, sem que com isso esteja havendo qualquer quebra do dever de agir.

## **5.9. TRANSAÇÃO.**

A transação no processo civil acarreta a extinção do processo com julgamento do mérito, ante a dicção do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Porém, tendo em vista que na ação civil pública o bem discutido pertence à

coletividade ou a uma parcela significativa, a princípio, poder-se-ia dizer que não seria admissível a transação na ação civil pública, todavia, isto não ocorre.

Com efeito, a Lei 8.078/90 introduziu o § 6º ao art. 5º, da LACP, que dispõe que: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Para ilustrar uma hipótese para a celebração de transação na ação civil pública, MANCUSO (2002, p. 239), apresenta o seguinte exemplo:

Imagine-se que a empresa poluente, reconhecendo ser fundada a pretensão inicial, apresente plano para a instalação, em três meses, dos equipamentos necessários, fazendo prova de que estão encomendados. Em casos que tais, a intransigência do autor na recusa ao acordo não se justificaria, porque nas ações coletivas o interesse menor em “vencer” a causa, do que em obter, de algum modo, a melhor tutela para o interesse difuso questionado.

Por oportuno, cumpre consignar que nem todos legitimados para propor ação civil pública podem celebrar a transação, conforme o disposto no artigo acima citado, haja vista que apenas os “órgãos públicos” são legitimados. Destarte, só podem tomar o compromisso de ajustamento de conduta o Ministério Público, os Estados, o Distrito Federal e os órgãos públicos.

Diante disso, surgiu uma discussão doutrinária, se as associações civis, os sindicatos e as fundações privadas seriam legitimadas, sendo o entendimento unânime que não são possuem legitimidade, pois eles têm estrutura jurídica de entes civis, de maneira que não podem ser reconhecidos como “órgãos públicos”.

Outra questão controversa diz respeito à legitimidade das fundações públicas, autarquias, empresas de economia mista e as sociedades de economia mista, para celebrarem compromisso de ajustamento de conduta. Segundo o magistério de MAZZILLI (2002, p. 309), quando se trate de órgãos pelos quais o Estado administra o interesse público, é admissível a transação. Porém, no caso de empresas estatais que atuem na qualidade de exploradoras de atividade econômica, não é cabível a transação, pois estas agem em condições de pessoa jurídica de direito privado.

Na hipótese de não existir ação civil pública em curso, a transação não necessita de homologação judicial para produzir efeitos, sendo considerado título executivo extrajudicial. Nada impede que as partes submetam a transação à homologação judicial, fazendo surgir título executivo judicial. Se, ao revés, o objeto esteja sendo discutido em juízo, é exigível homologação judicial, constituindo título executivo judicial.

Celebrada a transação é lavrado o termo de compromisso de ajustamento ou termo de ajustamento de conduta. No caso da transação ser realizada pelo órgão do Ministério Público, nos autos de inquérito civil, deve submeter ao Conselho Superior do Ministério Público, para homologação, sendo que este pode homologá-la, requisitar outras diligências ou determinar a propositura da ação civil pública por outro membro da instituição.

Nesse diapasão, confirmam-se as Súmulas do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo:

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

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

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

Ocorrendo a transação no curso de ação civil pública, prescinde da homologação do Conselho Superior do Ministério Público. Deveras, conclama a Súmula nº 25 do referido órgão: “não há intervenção do CSMP quando a transação for promovida por promotor de Justiça no curso de ação civil pública ou coletiva”.

No compromisso de ajustamento de conduta, é possível a inclusão de multa diária, para o caso de descumprimento da obrigação avençada entre as partes.

Por fim, interessante notar que é inadmissível compromisso de ajustamento de conduta nas ações de responsabilização civil dos agentes públicos em caso de improbidade administrativa, conforme disposto no art. 17, § 1º, da Lei 8.429/92, pois o que se pretende punir com esta lei, é a mera conduta ímproba do agente, que violou os princípios da Administração Pública, independentemente, se causou prejuízo ao erário.

Malgrado esse seja o entendimento majoritário da doutrina, há de se observar o posicionamento de VIEIRA (apud MANCUSO, 2002, p. 249), que afirma ser possível o compromisso de ajustamento de conduta quanto ao ressarcimento do dano causado, jamais quanto às sanções legais de improbidade administrativa.

#### **5.10. MULTA DIÁRIA E LIMINAR.**

Quando a obrigação da ação civil pública for de fazer ou de não fazer, é possível a cominação de multa, que será fixada na sentença pelo juiz. Na lição de CAPEZ (2002, p. 213), possui “finalidade nitidamente coativa, razão pela qual seu valor, em regra, é elevado e pode aumentar progressivamente, à medida que passa o tempo de descumprimento”.

Desse modo, a finalidade precípua da multa é tão-somente o cumprimento do disposto na sentença. O produto arrecadado com essa multa, deve ser depositado no fundo de reconstituição dos bens lesados metaindividuais (art. 13, da LACP), em especial no Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

Conforme dispõe o art. 1º da Lei 9.008/95, esse fundo tem a finalidade de recuperar os bens lesionados, promover eventos educativos, científicos e na edição de material informativo relacionados com a natureza da infração e do dano causado, e, por fim, na modernização administrativa dos órgãos responsáveis pela execução das políticas públicas.

Por outro lado, a fixação da multa liminar ocorre no início da ação civil pública e tem por objetivo a cessação imediata do dano, normalmente, requerido

a título de tutela antecipada ou medida cautelar. Deve-se acrescentar que, por força do art. 1º, da Lei 8.437/92, não é possível a concessão de medida cautelar ou preventiva contra atos do Poder Público, sempre que “providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal”.

Após estas considerações sobre a multa e a multa liminar, pode-se concluir que a multa é fixada na sentença e é devida após o seu trânsito em julgado; já a multa liminar também é devida após o trânsito em julgado, porém, é cobrada desde o seu descumprimento da concessão liminar.

## **6. COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS.**

### **6.1. INTRODUÇÃO.**

Antes de adentrarmos ao estudo da coisa julgada nas ações coletivas, cumpre analisar o que vem a ser a coisa julgada. A Constituição Federal no art. 5º, XXXVI, assevera que a lei não prejudicará a coisa julgada. De outra parte, o art. 467, do CPC, diz que “denomina-se coisa julgada a eficácia, que torna imutável, indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Pois bem. A coisa julgada não é um efeito da sentença, mas sim uma qualidade que se agrega a ela, em razão de terem esgotadas as vias recursais ou pela não-interposição do recurso no prazo apropriado.

O fundamento jurídico da sentença surge como uma necessidade social, para que haja uma segurança jurídica pelas partes litigantes, inviabilizando, assim, a propositura de futuras ações sobre os mesmos fatos já discutidos e sentenciados. A coisa julgada faz lei entre as partes.

A coisa julgada comporta duas modalidades: coisa julgada material e formal. Esta ocorre quando os efeitos da coisa julgada se operam apenas dentro do processo em que a decisão foi proferida, seja porque já foram interpostos todos os recursos possíveis, seja porque transcorreu “in albis” o prazo para a interposição do recurso. Refere-se às sentenças que extinguem o processo sem julgamento de mérito, assim, podem ser proposta nova ação para rediscutir a matéria.

De outra parte, na coisa julgada material seus efeitos irradiam para fora do processo em que a sentença foi dada, não podendo ser discutida em nenhum outro processo, salvo a hipótese de ação rescisória. É a coisa julgada por excelência.

De acordo com THEODORO JÚNIOR (2003, p. 476), a diferença entre “a coisa julgada material e formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno”, haja

vista que ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença.

O limite objetivo da coisa julgada é a parte dispositiva da sentença, de modo que a fundamentação não transita em julgado. De fato, prescreve o art. 469, II, do CPC “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”.

Já o limite subjetivo da coisa julgada é em relação às partes que participam do processo, isto quer dizer que a autoridade da coisa julgada atua apenas entre as partes, sendo que terceiros que não intervieram no processo, a sentença não pode lhes beneficiar ou prejudicar. Esta regra é absoluta na ação para a proteção de interesse individual.

Todavia, diverso é o tratamento jurídico nas ações coletivas, conforme será demonstrado a seguir, onde há uma mitigação da coisa julgada, que, em síntese, apenas atingirá terceiros se for para beneficiar (“secundum eventus litis”), i.e., de acordo com o resultado do processo. Assim, só se estenderá à esfera individual para beneficiar o lesado.

## **6.2. COISA JULGADA NAS CATEGORIAS DE INTERESSES.**

### **6.2.1. Interesses Difusos.**

A disciplina da coisa julgada nas ações para a defesa dos interesses difusos está no art. 103, I, do CDC. Segundo este artigo, a coisa julgada terá eficácia “erga omnes” (contra todos), na hipótese da ação ser julgada procedente. Com efeito, outra não poderia ser a redação do artigo, tendo em vista que, como salientado anteriormente, nos interesses difusos os sujeitos são indeterminados e o objeto é indivisível, de modo que “a todos atingirá, beneficiando, em maior ou menor intensidade” (LENZA, 2003, p. 228).

Este mesmo dispositivo conclama que no caso da ação ser julgada improcedente por insuficiência de provas, não obstará o ajuizando de outra ação, por qualquer outro legitimado, desde que haja nova prova. Não obstante, o artigo diga apenas outro legitimado, a doutrina entende que o mesmo legitimado também poderá propor novamente a ação, desde que surja nova prova. Resta, pois, analisar o significado de prova nova, que, de acordo com ALVIN (apud LENZA, 2003, p. 227) “o adjetivo nova, portanto, quer significar, apenas, novidade em relação à ulterior ação civil coletiva, igual à precedente, julgada improcedente por insuficiência de provas”. Por seu turno, a prova é insuficiente quando embora existam outras provas, elas não foram utilizadas.

Registre-se, por derradeiro, que na hipótese da ação ser julgada improcedente, ainda que por outro motivo que não a insuficiência de provas, não obsta que o lesado proponha ação individual (art. 103, § 1º, do CDC). Ainda que não existisse referida norma, a sentença de improcedência não poderia prejudicar o lesado, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do Judiciário e que as partes na ação são diversas.

### **6.2.2. Interesses Coletivos “strictu sensu”.**

Conforme o disposto no inciso II, do art. 103, do CDC, nas ações em defesa de direitos coletivos, a procedência da ação faz coisa julgada “ultra partes” (além das partes), contudo, limita-se ao grupo, classe ou categoria do interesse lesado.

Numa primeira análise, percebe-se que o legislador nos interesses difusos utilizou a expressão “erga omnes”, já nos interesses coletivos empregou o termo “ultra partes”. Para distinguir essas duas terminologias, MAZZILLI (2002, p. 423), diz que “erga omnes” quer dizer a todo grupo social, e, por seu turno, “ultra partes” significa menos do que grupo social, haja vista que é limitado ao grupo, classe ou categoria.

Outrossim, não se deve olvidar da regra estudada no art. 104, do CDC, que trata da litispendência. Deveras, segundo citado dispositivo, para que a parte se beneficie da sentença na ação coletiva, é imprescindível que ela requeira a suspensão da sua ação individual no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Da mesma maneira que nos interesses difusos, a improcedência da ação por insuficiência de provas não obsta que outros legitimados proponham novamente a ação.

E, por fim, cumpre consignar que caso a ação seja improcedente por qualquer outro motivo, não prejudicará o interesse e direito individual, aplicando-se a mesma regra dos interesses difusos (art. 103, § 1º, do CDC).

### **6.2.3. Interesses Individuais Homogêneos.**

Quanto à coisa julgada nas ações de interesses individuais homogêneos, diz o art. 103, III, do CDC, a coisa julgada será “erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”. Um primeiro ponto que merece destaque, é que o legislador ao utilizar a expressão “erga omnes”, pretendeu alcançar todos os lesados pelo evento danoso, já que como vimos, nas ações de interesses individuais homogêneos, os sujeitos são determinados.

Caso a ação seja procedente beneficiará a todos os atingidos pelo mesmo fato. Nessa esteira, MESQUITA (apud LENZA, 2003, p. 232) ensina que será formada uma espécie de “sentença condenatória em branco”, ante a dicção do art. 95, do CDC: “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”. Com efeito, julgada procedente a ação, bastará que o lesado ou seus sucessores promovam a liquidação e a execução da sentença.

Todavia, não se pode olvidar da regra do art. 104, do CDC, na qual, preceitua que o indivíduo deverá requerer a suspensão da sua ação, para que

possa se beneficiar dos efeitos da procedência da ação em defesa dos interesses individuais homogêneos.

Diversa é a situação de improcedência da ação, já que de acordo com o disposto no art. 103, § 2º, do CDC, “em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual”. Logo, a “contrario sensu”, se o atingido se habilitou como assistente litisconsorcial, e ação for julgada improcedente por qualquer motivo ou por falta de provas, não poderá propor ação individual.

### **6.3. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA.**

A redação original do art. 16, da LACP, nada dispunha sobre a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada. Esta inovação surgiu com a Medida Provisória nº 1570/97, que foi convertida na Lei 9494/97, que deu nova redação ao citado artigo, que assim dispõe:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Diante dessa alteração no dispositivo legal, surgiram dois posicionamentos quando à constitucionalidade e aplicabilidade dessa modificação.

De um lado, logo após a conversão da medida provisória em lei, houve o ajuizamento de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 1571-1), na qual, no indeferimento da concessão de medida liminar, assim se pronunciou o Ministro Marco Aurélio:

A alteração do artigo 16 correu à conta da necessidade de explicitar-se a eficácia erga omnes da sentença proferida na ação civil pública.

Entendo que o artigo 16 da Lei 7.347/85, de 24 de julho de 1985, harmônico com o sistema judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada erga omnes da sentença civil à área de atuação do órgão que a viesse a prolatá-la.

E continua:

Por isso, tenho a mudança de redação como pedagógica, a revelar o surgimento de efeito erga omnes na área de atuação do Juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública nem, tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário.<sup>8</sup>

Do mesmo entendimento, coaduna FILHO (apud MANCUSO, 2002, p. 293), que assevera que “o que se pretende é demarcar a área em que poderão ser produzidos esses efeitos, tomando em consideração o território dentro do qual o juiz de primeiro grau tem competência para o processamento e julgamento desses efeitos”.

Em que pese esse posicionamento, tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência, que a limitação territorial é inconstitucional e inoperante, senão vejamos.

A inconstitucionalidade se aflorece em dois pontos. Primeiramente, quanto ao aspecto da norma que deu origem à Lei 9494/97, que é uma medida provisória, isto porque, como cediço, para a edição desta é necessário a existência de dois requisitos: relevância e urgência. Nesse contexto, a medida provisória foi inconstitucional, haja vista que a Lei que regula a ação civil pública é de 1985 e apenas 12 (doze) anos depois foi esta editada. Assim, difícil reconhecer que estejam presentes a relevância e a urgência.

Ademais, num segundo aspecto, a norma é inconstitucional na medida em que viola o princípio da isonomia, haja vista que pessoas na mesma situação teriam soluções diversas. Ainda, dificulta o acesso à Justiça dos interesses transindividuais.

Para ilustrar a dimensão do problema, vale citar como exemplo o ajuizamento de uma ação civil pública no Estado de Minas Gerais, que pretenda

---

<sup>8</sup> STF, Pleno, ADIn 1576-1, rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.04.1997, m.v., DJU 24.04.1997, p. 14914.

retirar do ar a veiculação de determinada propaganda enganosa que está sendo exibindo na televisão em cadeia nacional. Nesse caso, se o juiz deferisse a liminar determinando a suspensão da citada propaganda, quais seriam os limites dessa decisão? Limitar-se-ia apenas no Estado em que a ação foi proposta?

Da leitura do art. 16, da LACP, esta decisão se restringiria apenas no Estado de Minas Gerais. Entretanto, esta não é a melhor solução, haja vista que não é possível vislumbrar que existam apenas consumidores mineiros. Ao revés, por tratar de interesse difuso, não é possível determinar os consumidores que foram afetados pela propaganda enganosa, de modo que a decisão do juiz deve se estender a todo território nacional. Se não fosse assim, poderíamos chegar ao absurdo da existência de decisões contraditórias para a mesma situação, o que acarretaria, sem dúvida, uma verdadeira insegurança jurídica.

Por oportuno, transcrever uma decisão interlocutória proferida pelo Juiz Federal substituto Salem Jorge Cury (apud LENZA, 2003, p. 275):

Não se pode restringir o alcance desta decisão ao âmbito desta subseção judiciária, pois nas lides macrossociais de natureza benéfica, os seus efeitos atingem a todos que se encontrem na situação objetiva analisada, sob pena de agressão à própria Constituição Federal, notadamente ao princípio da isonomia que reclama solução igual aos que se encontrem na mesma situação fática. Portanto, estendo a aplicação da presente decisão a todo território nacional, com eficácia erga omnes.

Se não bastassem esses argumentos, cumpre observar ainda que a redação do atual art. 16 é inócua diante do sistema instituído no CDC, tendo em vista que este diploma disciplina os efeitos da coisa julgada e não sofreu qualquer modificação.

De fato, o art. 21, da LACP, acrescentado pelo CDC, preceitua que se aplicam os dispositivos do Título III, do CDC, que trata da defesa do consumidor em juízo, incluindo o capítulo da coisa julgada. Com base nisto, pode-se afirmar que a alteração restou inoperante ou como bem acentuou NERY JUNIOR (1999, p. 1541) “a alteração ficou capenga”.

Outro ponto que merece destaque, é que o legislador ao disciplinar o art. 16, acabou por confundir os limites subjetivos da coisa julgada e competência.

Com efeito, competência visa tão-somente delimitar o âmbito de atuação do órgão jurisdicional. Por seu turno, os limites subjetivos da coisa julgada, como visto, dizem respeito às partes que serão atingidas pela decisão proferida.

Nesse aspecto, inegável, pois, reconhecer que a sentença ou acórdão poderá atingir pessoas que estejam fora atingirá pessoas fora de sua competência, mas que se encontram diante da mesma situação fática. Nesse sentido, como bem observa MAZZILLI (2002, p. 215):

O legislador federal não soube distinguir competência de coisa julgada. A imutabilidade erga omnes dos efeitos de uma sentença não tem nada a ver com a competência do juiz que profere a sentença: se, em nome do Estado, o juiz tem uma parcela da jurisdição (isto é, ele é órgão estatal para decidir aquela lide) então sua sentença, depois de transitar em julgado, representará a vontade estatal e, com seu trânsito em julgado, passará a ser imutável entre as partes ou, em certos casos, imutável para toda a coletividade.

Registre-se, por derradeiro, uma última crítica ao dispositivo em comento, que se refere ao art. 18, da Lei 4717/64 (Lei da Ação Popular), que não contém nenhuma restrição quanto à limitação territorial. Desse modo, tendo em vista que determinada matéria poderá ser objeto de ação popular e ação civil pública, chegaríamos à conclusão que na ação popular os efeitos da coisa julgada irradiam para fora da competência do juiz sentenciante, todavia, na ação civil pública aplicar-se-ia apenas nos limites de competência do órgão prolator. Resultado que, sem dúvida, seria um verdadeiro absurdo e contraditório.

## **7. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

Como salientado anteriormente, a ação civil pública tem por objeto a proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A decisão desta ação produz efeitos “erga omnes” ou “ultra partes”, vale dizer, atingirá todos os lesados pelo evento danoso, observando-se a regra do “secundum eventus litis”.

De outra parte, conforme também já analisado, o controle de constitucionalidade pode ocorrer por via de ação (controle concentrado) ou por via de exceção (controle difuso), sendo que os efeitos nesta será “inter partes” (entre as partes), enquanto naquela a decisão produzirá efeitos “erga omnes”.

Recorde-se, ainda, que no controle de constitucionalidade concentrado, apenas o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, poderá realizar o controle da lei ou ato normativo federal; porém, em relação ao controle difuso, qualquer juiz ou tribunal poderá declarar a inconstitucionalidade da lei, diante de um caso concreto.

Diante desse quadro, tendo em vista que os efeitos da decisão na ação civil pública transcendem às partes, surgiu uma discussão na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade de se realizar o controle de constitucionalidade em sede de ação civil pública, considerando os seus efeitos. Basicamente, existem duas posições. Senão vejamos.

Uma primeira corrente doutrinária, pugna pela inadmissibilidade do controle de constitucionalidade no bojo da ação civil pública. Para tanto, argumenta que a decisão do juiz ou do tribunal estaria usurpando função conferida exclusivamente ao STF, haja vista que a decisão produziria os mesmos efeitos do controle de constitucionalidade concentrado, por força do art. 16, da LACP.

Nesse sentido, confira-se a lição de MENDES (1999, p. 33):

Nessas condições, para que não chegue a um resultado que subverta todo o sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, tem-se de admitir a completa inidoneidade da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, seja porque ela acabaria por instaurar um controle direto e abstrato no plano da jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de ter, necessariamente, eficácia transcendente das partes formais.

No mesmo diapasão, é o ensinamento de MEIRELLES (2004, p. 233):

Ora, conhecemos no Direito brasileiro os controles abstrato e concreto. O abstrato é da competência exclusiva do STF e o concreto só se aplica em casos específicos ou de modo incidental. Como a decisão da ação civil pública tem efeitos erga omnes, não pode ensejar o controle de constitucionalidade da lei por via disfarçada, com usurpação da competência do STF.

Outrossim, os adeptos desse posicionamento, asseveram que através desse controle de constitucionalidade estaria ampliando o rol dos legitimados do art. 103, da CF, permitindo, assim, que outras pessoas que não aquelas realizassem o controle de constitucionalidade.

E, por fim, dizem que a declaração de inconstitucionalidade na ação civil pública geraria uma contradição jurídica, pois a norma não possuiria eficácia de igual forma em todo o país, violando a unidade do direito substantivo.

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 434/SP, na qual foi relator o Ministro Francisco Rezek, filiou-se a esse entendimento acima esposado:

A leitura do acervo aqui produzido faz ver que o objeto precípua das ações em curso nas 2ª e 3ª Varas da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo é, ainda que de forma dissimulada, a declaração de inconstitucionalidade da lei estadual em face da Carta da República. As requerentes, ao proporem a providência cautelar, deixam claro que esta visa a "... decretar a ilegalidade da medida..." (f.). Ocorre que a medida tida por ilegal é a própria lei. E o juízo de inconstitucionalidade da lei só produz como incidente no processo comum – controle difuso – ou como escopo precípua do processo declaratório de inconstitucionalidade da lei em tese – controle concentrado.

Pelo que se infere da decisão, o STF não admitia o controle de constitucionalidade ainda que alegado incidentalmente, haja vista que este só

poderia existir no “processo comum”, não se aplicando ao sistema da ação civil pública.

De outra parte, uma segunda corrente doutrinária defende o entendimento de que é admissível através da ação civil pública realizar o controle difuso de constitucionalidade. Um primeiro argumento utilizado é que a ação civil pública ao ser inserida como função institucional do Ministério Público, foi elevada a categoria de norma constitucional, de modo que não é possível que este instrumento sofra nenhuma limitação para a proteção dos direitos fundamentais.

Os adeptos desse posicionamento, afirmam que o controle de constitucionalidade só será admitido se a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo for alegada como causa de pedir da ação civil pública, e não como o próprio pedido. Isto porque, se não fosse desse modo, através de uma ação civil pública estar-se-ia usurpando função da ação direta de inconstitucionalidade, cuja competência para julgar é do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, II, “a”, da Constituição Federal.

Nesse sentido, oportuna a transcrição da lição de NERY JÚNIOR (1999, p. 1508), na qual preceitua que “é cabível ACP objetivando a condenação do poder público em obrigação de não fazer (abster-se de cobrar imposto), tendo como fundamento (causa de pedir) a inconstitucionalidade ou ilegalidade do imposto”.

Registre-se, ainda, que se cuidando de causa de pedir, ingressa no campo de questão prejudicial, que, de acordo com o art. 469, III, do CPC, não faz coisa julgada: “a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

Destarte, a constitucionalidade poderá ser discutida novamente em outro processo ou até mesmo em sede de ação direta de inconstitucionalidade, haja vista que foi decidida “incidenter tantum”.

Com efeito, outro não é o entendimento de GRINOVER (2001, p. 853):

Não há, portanto, como afirmar a usurpação da competência privativa do STF para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por juizes e tribunais que se limitaram ao controle difuso, em que a questão da inconstitucionalidade é decidida incidenter tantum, podendo a ela se voltar em qualquer processo futuro.

Interessante notar que, como a ação civil pública está sujeita ao sistema recursal previsto no CPC, nada impede que em grau de recurso a matéria possa ser analisada e julgada pelo STF.

Se não bastassem esses argumentos, não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer restrição quanto à possibilidade do controle de constitucionalidade difuso na ação civil pública.

Cumpramos observar que a ação civil pública não se confunde com a ação direta de inconstitucionalidade. De fato, na ACP o que está em jogo é um bem da vida, na qual a inconstitucionalidade é argüida incidentalmente, ao passo que na ADI o seu objeto principal é expurgar do ordenamento jurídico a norma tida como inconstitucional. Logo, apenas na ADI a declaração de inconstitucionalidade fará coisa julgada.

Por outro lado, é inegável a proximidade de resultados na ACP e na ADI, mas isso não resulta em semelhanças destas ações.

Acrescente-se, ainda, que o controle concentrado só é admitido em situações excepcionais, conforme o seguinte aresto do STF, na qual foi relator o Ministro Moreira Alves (apud SCHÄFER, 2002, p. 119), que afirmou que:

O controle de constitucionalidade in abstracto (principalmente em países em que, como o nosso, se admite, sem restrições, o incidenter tantum) é de natureza excepcional, e só se permite nos casos expressamente previstos pela própria constituição, como consectário, aliás, do princípio da harmonia e independência dos Poderes do Estado.

De outra parte, não é correta a assertiva de que a ACP é um processo objetivo igual a ADI. Deveras, na ACP existem partes que são substituídas pelos legitimados ativos, conforme visto no item, já na ADI não há partes, caracterizando um processo objetivo. Outrossim, através da ADI tutela-se interesses públicos. No entanto, na ACP busca-se proteção aos interesses transindividuais.

Nesse aspecto, cumpre registrar o atual posicionamento do STF. Como visto acima, o STF num primeiro momento decidiu pela impossibilidade do

controle de constitucionalidade na ação civil pública. Todavia, o que se tem verificado é a mudança dessa postura, tanto que no julgamento da Reclamação 600/SP, no dia 03/09/1997, na qual foi relator o Ministro Néri da Silveira, o STF admitiu o controle difuso de constitucionalidade no bojo da ação civil pública.<sup>9</sup>

Recentemente, o STF no julgamento do recurso extraordinário 227159/GO, no dia 12/03/2002, novamente entendeu que é possível na ação civil pública realizar o controle difuso de constitucionalidade.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> "Reclamação. 2. Ação civil pública contra instituição bancária, objetivando a condenação da ré ao pagamento da "diferença entre a inflação do mês de março de 1990, apurada pelo IBGE, e o índice aplicado para crédito nas cadernetas de poupança, com vencimento entre 14 a 30 de abril de 1990, mais juros de 0,5% ao mês, correção sobre o saldo, devendo o valor a ser pago a cada um fixar-se em liquidação de sentença". 3. Ação julgada procedente em ambas as instâncias, havendo sido interpostos recursos especial e extraordinário. 4. Reclamação em que se sustenta que o acórdão da Corte reclamada, ao manter a sentença, estabeleceu "uma inconstitucionalidade no plano nacional, em relação a alguns aspectos da Lei nº 8024/1990, que somente ao Supremo Tribunal Federal caberia decretar". 5. Não se trata de hipótese suscetível de confronto com o precedente da Corte na Reclamação nº 434-1 - SP, onde se fazia inequívoco que o objetivo da ação civil pública era declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.844/1992, do Estado de São Paulo. 6. No caso concreto, diferentemente, a ação objetiva relação jurídica decorrente de contrato expressamente identificado, a qual estaria sendo alcançada por norma legal subsequente, cuja aplicação levaria a ferir direito subjetivo dos substituídos. 7. Na ação civil pública, ora em julgamento, dá-se controle de constitucionalidade da Lei nº 8024/1990, por via difusa. Mesmo admitindo que a decisão em exame afasta a incidência de Lei que seria aplicável à hipótese concreta, por ferir direito adquirido e ato jurídico perfeito, certo está que o acórdão respectivo não fica imune ao controle do Supremo Tribunal Federal, desde logo, à vista do art. 102, III, letra b, da Lei Maior, eis que decisão definitiva de Corte local terá reconhecido a inconstitucionalidade de lei federal, ao dirimir determinado conflito de interesses. Manifesta-se, dessa maneira, a convivência dos dois sistemas de controle de constitucionalidade: a mesma lei federal ou estadual poderá ter declarada sua invalidade, quer, em abstrato, na via concentrada, originariamente, pelo STF (CF, art. 102, I, a), quer na via difusa, incidenter tantum, ao ensejo do desate de controvérsia, na defesa de direitos subjetivos de partes interessadas, afastando-se sua incidência no caso concreto em julgamento. 8. Nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local. 9. A eficácia erga omnes da decisão, na ação civil pública, ut art. 16, da Lei nº 7347/1997, não subtrai o julgado do controle das instâncias superiores, inclusive do STF. No caso concreto, por exemplo, já se interpôs recurso extraordinário, relativamente ao qual, em situações graves, é viável emprestar-se, ademais, efeito suspensivo. 10. Em reclamação, onde sustentada a usurpação, pela Corte local, de competência do Supremo Tribunal Federal, não cabe, em tese, discutir em torno da eficácia da sentença na ação civil pública (Lei nº 7347/1985, art. 16), o que poderá, entretanto, constituir, eventualmente, tema do recurso extraordinário. 11. Reclamação julgada improcedente, cassando-se a liminar". (STF, Rcl. 600/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Néri da Silveira, julgamento 03/09/1997, publicado no DJ 05/12/2003, p. 00019)

<sup>10</sup> "Recurso extraordinário. Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. 2. Acórdão que deu como inadequada a ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo municipal. 3. Entendimento desta Corte no sentido de que "nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local." 4. Reconhecida a legitimidade do Ministério Público, em qualquer instância, de acordo com a respectiva jurisdição, a propor ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III). 5. Recurso extraordinário conhecido e provido para que se prossiga na ação civil pública movida pelo Ministério Público". (STF, RE 227159/GO, Segunda Turma, rel. Min. Néri da Silveira, julgamento 12/03/2002, publicado no DJU 17/05/2002, p. 00073)

Resta, pois, agora analisarmos quais interesses numa ação civil pública podem ser objetos de controle difuso de constitucionalidade. Considerando os efeitos “erga omnes” da coisa julgada na ação civil pública, o STF, apenas admitia a argüição de inconstitucionalidade tratando-se de direitos individuais homogêneos, na qual é possível a determinação dos sujeitos que seriam beneficiados com a medida.

Nesse sentido, confira-se a decisão da Reclamação nº 554-2/MG, que o relator foi o Ministro Maurício Corrêa, no dia 26/11/1997:

(...) situação diversa ocorreria se a ação civil pública estivesse preordenada a defender direitos difusos ou coletivos (incisos I e do citado art. 81), quando, então, a decisão teria efeito erga omnes, na acepção usual da expressão e, aí sim, teria os mesmos efeitos de uma ação direta, pois alçaria todos, partes ou não, na relação processual estabelecida na ação civil. (STF, Rcl. 554-2-MG, rel. Ministro Maurício Corrêa, Diário da Justiça, Seção I, 26/11/1997, p. 61738)

Pois bem. Da análise desse julgado, depreende-se que o Pretório Excelso não admite a declaração de inconstitucionalidade em ação civil pública que verse sobre direitos difusos e coletivos “strictu sensu”. Nesse diapasão, proclama MORAES (2001, p. 571) “essa vedação aplica-se quando os efeitos da decisão da ação civil pública forem erga omnes, independentemente de tratar-se de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos”.

Malgrado esse aresto vede para os interesses coletivos “strictu sensu”, tal limitação não se justifica, haja vista que nesta categoria de interesses, a coisa julgada é “ultra partes”, situação em que os lesados é limitado ao âmbito do grupo, classe ou categoria, conforme preceitua o art. 103, II, do CDC. Destarte, como os beneficiados são ao menos determináveis, não há de se falar em aplicação da regra “erga omnes”. Logo, não há usurpação de competência do STF.

No que tange aos direitos individuais homogêneos, poderá ser suscitado incidentalmente a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, pois as partes que serão beneficiadas são determinadas.

Saliente-se, por oportuno, que o STF mudou o seu entendimento, passando a permitir o controle difuso de constitucionalidade em qualquer espécie de interesse transindividual. Efetivamente, no julgamento da Reclamação 1733/SP, onde o relator foi o Ministro Celso de Mello, na data de 01/12/2000, ficou consignado que:

Ação civil pública. Controle incidental de constitucionalidade. Questão prejudicial. Inocorrência de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quanto contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina. (STF, Informativo do STF nº 212, Rcl. 1733/SP, rel. Min. Celso de Mello, publicado no DJU 01/12/2000)

Com efeito, outra não poderia ser a decisão do Supremo Tribunal Federal. Não há justificativa para limitar o controle difuso na ação civil pública quando envolver interesse difuso.

Como cediço, na ACP para a proteção de interesses difusos, a coisa julgada “erga omnes” decorre da indivisibilidade decorre da impossibilidade de se dividir o objeto, que é incindível. À guisa de exemplo, pode-se citar que é editada uma lei absurda que autoriza a destruição dos patrimônios históricos tombados.

Recorde-se que, diante da edição de uma lei desse gênero, não será possível o ajuizamento de uma ação civil pública visando declarar a inconstitucionalidade desta lei, pois, caso contrário, estar-se-ia usurpando função exclusiva do STF, guardião da Lei Maior.

No entanto, se um proprietário de um imóvel, com fundamento nesta lei, estivesse na iminência de proceder a demolição de sua propriedade, estaríamos diante de um interesse difuso, que é a proteção do patrimônio histórico e cultural. Nessa hipótese, diante de um litígio concreto, admissível se mostra a propositura de uma ação civil pública visando proteger o imóvel tombado, com fundamento no art. 216, da CF. Destarte, como causa de pedir poderia alegar-se a inconstitucionalidade desta lei, sendo que o pedido da ação seria a manutenção

do patrimônio histórico tombado. Inegável, pois, que a decisão proclamando referida lei inconstitucional, produzirá efeitos “erga omnes”, pois estamos diante de um interesse difuso.

Corroborando tal afirmação, cumpre observar que, recentemente, o Ministério Público do Estado de São Paulo promoveu uma ação civil pública em face da Câmara Municipal de Porto Ferreira, alegando, em síntese, que o número de vereadores da referida cidade era desproporcional ao número de população. Para tanto, como causa de pedir, argumentou que a Lei Municipal era inconstitucional por violar o disposto no art. 29, IV, “a”, “b” e “c”, da Magna Carta.

Através da interposição de recurso extraordinário, no dia 11/06/2004, foi publicada a decisão desta ação civil pública, que julgou incidentalmente a lei municipal inconstitucional, por confrontar com a Constituição Federal.<sup>11</sup> Resta, pois, clara que nessa hipótese a ação civil pública envolvia interesse difuso, e o STF reconheceu a inconstitucionalidade da Lei Municipal.

---

<sup>11</sup> “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV, da Constituição Federal exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29), é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. A ausência de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer lesão aos demais princípios constitucionais nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). Inconstitucionalidade. 7. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria em grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido”. (STF, RE 300343/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento 31/03/2004, publicado no DJ 11/06/2004, p. 00005).

No mesmo sentido: STF, RE 197917/SP. Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento 06/06/2002, publicado no DJ 07/05/2004, p. 00008.

Com base nisto, esta decisão do STF espanca qualquer crítica quanto à admissibilidade do controle difuso de constitucionalidade em sede de ação civil pública quanto envolver interesse difuso.

## 8. CONCLUSÃO.

1. O modelo de controle de constitucionalidade brasileiro é uma simbiose dos modelos americano, austríaco e francês. Com efeito, no Brasil há o controle difuso de constitucionalidade, onde qualquer juiz ou tribunal pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei (modelo americano). De outra parte, existe o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Magna Carta, que realiza o controle concentrado de constitucionalidade (modelo austríaco). E, por fim, há o controle de constitucionalidade preventivo, que é realizado, de regra, pelas Comissões de Constituição e Justiça e pelo Chefe do Executivo e, excepcionalmente, através do Judiciário (modelo francês).

2. A inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo advém da existência de vício formal ou de vício material. É admissível efetuar a verificação de constitucionalidade da lei ou do ato normativo antes do ingresso no ordenamento jurídico (controle preventivo) ou após a entrada na órbita jurídica (controle repressivo).

3. Existem duas modalidades de controle de constitucionalidade: concentrado e difuso. Este pode ser efetuado por qualquer juiz ou tribunal, depende da existência de uma situação concreta e os seus efeitos são “inter partes” e “ex tunc”. Já aquele só pode ser realizado pelo STF, mediante provocação dos legitimados do rol do art. 103, da Lei Maior, independentemente de uma situação fática, possuindo efeitos “erga omnes” e “ex tunc”.

4. O conceito de interesse sofreu uma grande mutação no seu conceito a partir dos estudos de Renato Alessi, que passou a distinguir interesse público primário e interesse público secundário. Por seu turno, o italiano Mauro Cappelletti, em 1974, propugnou pela existência de uma zona intermediária de interesses. Surgindo, daí, os interesses difusos e coletivos “strictu sensu”.

5. Verificou-se, ainda, que o legislador brasileiro atento a essa nova categoria de interesses, instituiu a Lei nº 7437/85, que cuida da ação civil pública. Deveras, essa ação tem por objeto a proteção dos interesses difusos, em especial

os elencados no art. 1º, da LACP. A legitimidade para a promoção da ação civil pública consta do art. 5º, da referida Lei, sendo, contudo, o Ministério Público o autor da grande maioria das ações. Os legitimados atuam na condição de substitutos processuais, na qual, em nome próprio, defendem interesse alheio.

6. A competência para o ajuizamento da ação civil pública, em regra, é determinada pelo local do evento danoso. É admissível a celebração de termo de ajustamento de conduta (transação), no qual são estabelecidos regras a serem seguidas pelo autor do dano. No entanto, não é permitida a transação quando envolver improbidade administrativa (art. 17, § 1º, da Lei 8429/92).

7. É discutido na doutrina quanto à possibilidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública para defender interesses individuais homogêneos, tendo em vista a divisibilidade do objeto e a determinação dos lesados. No Estado de São Paulo, o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), editou a Súmula nº 7, que autoriza o Ministério Público propor ação civil pública para a proteção de direito individual homogêneo quando repercutir interesse da coletividade.

8. Um importante instrumento criado para apurar a ocorrência do dano e aferir o responsável pelo mesmo é o inquérito civil. A titularidade para presidi-lo é exclusiva do representante do Ministério Público. Requerido o arquivamento do inquérito civil, deve ser remetido ao CSMP para homologação. Discordando das razões invocadas, o CSMP designará outro membro da instituição para promover a ação civil pública.

9. A coisa julgada nas ações coletivas recebe um tratamento diferenciado, haja vista que se aplica a regra “secundum eventus litis” (segundo o resultado do processo). De fato, a decisão da ação civil pública apenas atingirá os lesados se for para beneficiá-los. Se, ao revés, a decisão prejudicar as vítimas pelo evento danoso, tal decisão não se estenderá a elas, salvo a hipótese da ação civil pública para a defesa de interesse individual homogêneo e o indivíduo não requerer a suspensão da sua ação individual (art. 104, do CDC).

10. Através da Medida Provisória nº 1570/97, que se converteu na Lei 9494/97 e deu nova redação ao art. 16, da LACP, pretendeu o legislador restringir o alcance da coisa julgada ao limite territorial em que a decisão foi proferida. Por óbvio, tal restrição à coisa julgada se mostrou ineficaz e inoperante, pois

confundiu limites subjetivos da coisa julgada e competência. Ademais, essa Lei é inconstitucional, porque adveio de uma medida provisória que não cumpria os requisitos da urgência e relevância.

11. Concluímos pela admissibilidade do controle difuso de constitucionalidade na ação civil pública. Para tanto, a inconstitucionalidade deverá ser alegada como causa de pedir da ação, e nunca como o próprio pedido da ação, para que não haja usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

12. Cumpre observar que, inicialmente, o STF não permitia o controle de constitucionalidade na ação civil pública, ainda que alegado incidentalmente. No entanto, o Pretório Excelso passou a admitir o controle difuso, restringindo, contudo, apenas às ações que envolviam interesse individual homogêneo. Inclusive, este é o entendimento de boa parte da doutrina, sob o fundamento de que nas demais categorias de interesses, em razão dos efeitos da coisa julgada, ocorreria usurpação de função do STF.

13. Malgrado seja considerável esse posicionamento, o STF em recente decisão, quanto à ação civil pública para a redução do número de vereadores, admitiu o controle difuso de constitucionalidade na ação civil pública, o que, sem dúvida, espanca qualquer opinião em contrário quanto à possibilidade do controle incidental para a proteção de interesses difusos e coletivos “strictu sensu”.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, L. A. D.; JÚNIOR, V. S. N.; **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BASTOS, C. R.; **Curso de direito constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BERNARDES, J. T.; **Efeitos das normas constitucionais no sistema normativo brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- BITENCOURT, C. A. L.; **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Companhia Forense de Artes Gráficas, 1968.
- BONAVIDES, P.; **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CAPEZ, F.; **Legislação Especial**. São Paulo: Paloma, 2002.
- CAPPELLETTI, M.; **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.
- CHIMENTI, R. C.; **Apontamentos de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.
- CHIMENTI, R. C. et al.; **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CLÈVE, C. M.; **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.
- FERREIRA, P.; **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GIDI, A.; **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FERRAZ, A. M. C.; In: MILARÉ, E. (Org.) **Ação Civil Pública Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2ª ed. Saraiva: RT, 2002.
- FERREIRA FILHO, M. G.; **Curso de direito constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FIORILLO, C. A. P.; **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GIUSTINA, V. D.; **Leis municipais e seu controle constitucional pelo Tribunal de Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- GOMES, J. B. B.; Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, abril/junho 2003.
- GRINOVER, A. P. et al.; **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. A.; **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil extravagante em vigor.** 4ª ed. São Paulo: RT, 1999.

LENZA, P.; **Teoria Geral da Ação Civil Pública.** São Paulo: RT, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Esquemático.** 6ª ed. São Paulo: Método, 2003.

MANCUSO, R. C.; **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores.** 8ª ed. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. **Interesses Difusos.** 5ª ed. São Paulo: RT, 2000.

MARCATO, A. C.; (Coordenador). **Código de Processo Civil Interpretado.** São Paulo: Atlas, 2004.

MAZZILLI, H. N.; **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas.** São Paulo : Saraiva, 1999

MEIRELES, H. L.; **Mandado de Segurança.** 26ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, C. A. B.; **Curso de direito administrativo.** 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, G. F.; O controle incidental de normas no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, nº 760, São Paulo, 1999.

\_\_\_\_\_. Controle de constitucionalidade: uma análise das leis 9868/99 e 9882/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, nº 11, fevereiro, 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 18 março. 2004.

MILARÉ, E. (Org.); **Ação Civil Pública Lei 7.347/85 – 15 anos.** 2ª ed. Saraiva: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário.** São Paulo: RT, 2000.

MIRRA, A. L. V.; **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MORAES, A.; **Direito Constitucional.** 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional.** 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTA, L. P.; SPITZCOVSKY, C.; **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

NEGRÃO, T.; **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.** 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUNES JÚNIOR, V. S.; SERRANO, Y. A. P.; **Código de defesa do consumidor interpretado.** São Paulo: Saraiva, 2003.

SCHÄFER, G.; **Ação Civil Pública e Controle de Constitucionalidade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

SILVA, J. A.; **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STARLING, M. P. C.; OLIVEIRA, J. B.; **Ação Civil Pública – O direito e o processo na interpretação dos Tribunais Superiores**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TAVARES, A. R.; **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

THEODORO JÚNIOR, H.; **Curso de direito processual civil**. 39ª ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.