

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Bruno Marques da SILVA¹

Claudio José Palma Sanchez²

RESUMO: A realização deste trabalho traz a análise da utilização da ação civil pública no ordenamento jurídico brasileiro, para obtenção de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Civil Pública. Competência. Controle de constitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

Com o surgimento de uma sociedade moderna, é trivial a observação do apelo desta massa em exigir o desenvolvimento de novas formas jurídicas que ultrapassem o modelo processual contido numa concepção individualista de direito subjetivo.

É prévio o conhecimento de que no Brasil, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplinou a ação civil pública objetivando a responsabilização por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Vedando, sua utilização quando, usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal, busca-se, como escopo da ação, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, levando-se em consideração seu efeito que seria *erga omnes*, substituindo assim a ação direta de inconstitucionalidade.

¹ Discente das “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Docente das “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Teoria Geral do Direito e do Estado.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O legislador constituinte Originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na Constituição Federal.

Como nossa Constituição é rígida, há uma sujeição a requisitos fundamentais necessários e essenciais para o controle.

Nossa Constituição é rígida, pois possui um processo de alteração mais dificultoso, mais solene que o processo legislativo de alteração de normas não constitucionais, regras procedimentais estas previstas no art. 60 da Constituição Federal.

A idéia de controle, proveniente desta rigidez, conjetura nosso pensamento a uma “escada” normativa, compreendendo a Constituição no grau máximo desta relação hierárquica, sendo o cimo para os demais atos normativos componentes do sistema.

O controle de constitucionalidade pode ser político, jurídico ou misto. Político é aquele feito por órgão distinto dos três Poderes, cuja garantia da supremacia da Constituição a ela é submetida – este tipo de controle é exercido pela Cortes ou Tribunais Constitucionais.

Jurídico ou controle jurisdicional, é realizado pelo Poder Judiciário, bem como através de um único órgão, no caso de controle concentrado, como por qualquer juiz ou tribunal, caso do controle difuso.

Misto é aquele que reúne os dois controles de constitucionalidade anteriores, político e jurídico.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o controle misto de constitucionalidade, submetendo a lei em sentido lato ou atos normativos tidos como inconstitucionais, à supressão através dos meios instrumentais dotados no art. 103 da Constituição Federal nos termos da emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, distribuindo-se a diferentes órgãos do Estado ou co-legitimados, tal como a mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito

Federal, a propositura de ações subjetivo-objetivas tanto perante os juízos ou tribunais inferiores como pelos tribunais superiores e principalmente o Supremo Tribunal Federal, como dispõe o art. 102, *caput*, a missão de guarda precípua da Constituição Federal.

O julgamento de constitucionalidade pode ser provocado sob o aspecto formal ou material da lei ou ato normativo considerados como inconstitucionais.

No controle de constitucionalidade quanto ao aspecto formal, há que se observar a presença de requisitos subjetivos - uma lei cuja iniciativa é do chefe do Poder Executivo e que é iniciada em processo legislativo pelo Poder Legislativo - e objetivos - emenda constitucional que desrespeite o quorum qualificado, exigido pela Constituição, para sua tramitação.

Outra forma seria o desrespeito ao princípio do bicameralismo federativo, nesse sentido elenca Pedro Lenza:

Como se sabe, os projetos de lei federal devem ser aprovados nas duas Casas do Congresso Nacional – Câmara dos Deputados e Senado Federal. Se, eventualmente, projeto de lei for modificado em sua substância pela Casa revisora, terá a emenda de voltar para a análise da Casa iniciadora, sob pena de configurar o vício formal objetivo. (2008, p. 131).

Continua o Mestre e Doutor:

Nesse ponto, a denominada ‘emenda de redação’ pode existir na Casa revisora, mas desde que não signifique substancial modificação do texto aprovado na Casa iniciadora, Se isso ocorrer, terá de voltar para análise da outra Casa (art. 65, parágrafo único) [...]. (LENZA, 2008, p. 131).

Quanto ao aspecto material, diz respeito à matéria, ao conteúdo tratado pelo ato normativo. Neste caso não nos importa observar se houve o correto procedimento legislativo quando de sua elaboração, mas, de fato, se ela expressa uma incompatibilidade de conteúdo entre a lei ou ato normativo e a Constituição Federal.

Exemplo é trazido nas palavras de Luís Roberto Barroso, quando toma como base a violação de um princípio constitucional, no caso de lei que restrinja ilegítimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo

ou idade, direitos estes assegurados no art. 5º, *caput*, e 3º, IV, da Constituição Federal, o que constituiria em flagrante violação do princípio da isonomia.

Dentro desse controle misto, adotado entre nós, existem os controles preventivo e repressivo de constitucionalidade.

O controle preventivo de constitucionalidade é aquele exercido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal e o veto jurídico exercido pelo chefe do Poder Executivo.

Exemplo clássico de controle repressivo de constitucionalidade é aquele exercido pelo Poder Judiciário, que pode ser, difuso ou aberto e concentrado ou fechado.

O controle repressivo de constitucionalidade difuso ou aberto exercido pelo Poder Judiciário, sendo realizado por qualquer juiz ou tribunal, superior ou não, pois a finalidade é declarar a lei ou o ato normativo inconstitucional, incidentalmente, sendo esta matéria constitucional a matéria prejudicial do processo, porque o objeto da lide é outro, embora a resolução do conflito dependa da aferição do órgão jurisdicional sobre eventual inconstitucionalidade apontada, sem a qual se torna prejudicada a matéria objeto principal discutida diante do impedimento da declaração incidental de inconstitucionalidade.

Já, o controle repressivo de constitucionalidade concentrado ou fechado, possui como finalidade, especificamente, a declaração exclusiva de inconstitucionalidade, de lei ou ato normativo, tratando-se do próprio objeto fim da ação.

Nesse sentido, sendo processado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal, obtém o efeito *erga omnes*, ou seja, se estende por todo o território nacional, sendo aplicado a toda e qualquer pessoa.

Seus efeitos poderão ser dosados. Retroativo quando efeito *ex-tunc*, tendo alcance até o momento em que a lei ou ato normativo declarado inconstitucional entrou em vigência, ou quando incidir seus efeitos a partir da declaração da lei ou ato normativo inconstitucional, obtendo efeito *ex-nunc*.

Ainda sobre o controle repressivo de constitucionalidade:

[...] o controle repressivo de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário, ressalte-se que uma lei municipal ou estadual, por exemplo, pode ser declarada inconstitucional mediante controle difuso perante a Constituição do respectivo Estado-membro - irradiando efeitos somente naquela unidade federativa - e não perante a Constituição Federal, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, corte que exala os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo em todo o território nacional em razão de sua jurisdição ser nacional.

A propósito, o gênero controle de constitucionalidade se subdivide em cinco espécies: i) ação direta de inconstitucionalidade genérica ii) ação direta de inconstitucionalidade interventiva iii) ação de inconstitucionalidade por omissão iv) ação declaratória de constitucionalidade e v) arguição de descumprimento de preceito fundamental. (DINAMARCO, 2007, p.3).

3 UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A ação civil pública constitui uma inovação e uma conquista para a solução rápida e eficiente dos conflitos de interesses, ensejando o acesso à Justiça de todas as classes sociais (art. 5º, XXXV da Constituição Federal). Além de refletir o aprimoramento institucional do Estado de Direito, é um importante instrumento da democracia moderna que não quer ser somente representativa, mas também participativa.

Consoante disciplina a Lei nº 7.347/85, a ação civil pública objetiva basicamente a responsabilização por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artísticos, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º, da referida Lei).

A legitimidade para propor a ação é não só do Ministério Público, mas também outras instituições públicas e privadas.

Em 16 de janeiro de 2007, foi publicada a Lei nº 11.448/07, Lei esta que mudou a redação do art. 5º da Lei nº 7.347/85, legitimando, também para propositura da ação civil pública a Defensoria Pública.

Ao Ministério Público, nas ações que não tiver iniciativa de propositura, terá obrigatoriamente, por força do §1º do art. 5º da Lei nº 7.347/85, que atuar como

custus legis (fiscal da lei), ou prosseguir, dando andamento à ação na hipótese de desistência ou abandono, por qualquer outro legitimado, como preceitua o §3º do art. 5º do já mencionado texto legal.

Com a edição da Lei nº 7.347/85, deve ser priorizado o estudo do direito substancial do objeto da ação, para caracterizá-la como pública; o que equivale a dizer que é pública por cuidar da proteção ao meio ambiente, à defesa do consumidor e do patrimônio cultural em geral.

Mazzilli (2005) *apud* Bigonha (2006, p. 6) conceitua a ação como sendo “aquela pela qual o órgão do Ministério Público ou outros legitimados ativos (as pessoas jurídicas, públicas ou privadas) ingressam em juízo com o intuito de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente, o consumidor, ou, ainda, quaisquer interesses difusos e coletivos, pleiteando a fixação da responsabilidade e, conseqüentemente, a reparação pelos danos causados”.

No entanto, Ana Maria Scartezini, utilizando-se das lições da professora Ada Pelegrini Grinover, relaciona que a titularidade das ações coletivas quem detém é a própria sociedade:

[...] na esteira dos ensinamentos de Cappelletti que frisava: os interesses metaindividuais não são interesses públicos, nem privados, são interesses sociais. Essa colocação vale tanto para interesses coletivos, como difusos e individuais. Em relação a estes últimos é preciso realçar: a) a relevância social que adquirem em virtude mesmo de seu tratamento coletivo; b) a defesa processual dos interesses individuais homogêneos é feita de forma indivisível no processo de conhecimento. (2003, p. 3).

A atual utilização da ação civil pública na prática forense é elencada por Arnaldo Wald, utilizando-se das lições do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles que:

A experiência vem demonstrando que a vigente Lei de ação popular está a exigir uma completa reformulação em seu texto não só para conceituar melhor os seus objetivos como para agilizar o seu processo e impedir que tais causas se eternizem na Justiça, sem julgamento numa perene ameaça aos administradores chamados a juízo. (2003, p. 8).

A Ação Civil Pública, a priori, produz efeitos *erga omnes* dentro de sua extensão municipal, estadual ou federal. No entanto, uma Ação civil pública contra uma norma supostamente inconstitucional tramitaria pelo meio difuso, ou seja, seria julgada por um juiz de direito, depois por desembargadores, podendo até chegar ao Supremo Tribunal Federal.

Todavia, julgada procedente, ela passaria a produzir seu efeito *erga omnes*, alcançando a todos e não somente produziria seus efeitos entre as partes do processo.

Em suma, o meio é difuso, mas os efeitos são idênticos a do controle de constitucionalidade abstrato.

Portanto, sob esse parâmetro, seria possível em sede de ação civil pública difundir matéria discutindo a constitucionalidade de lei ou ato normativo sem que tal feito afete ou usurpe a competência do Supremo Tribunal Federal?

Nada impede que a ação civil pública discuta o controle repressivo de constitucionalidade difusa ou aberta, de forma incidental – *Incidentally tantum* porque discutido dentro da relação jurídica entre as partes do processo –, quando for utilizada como parâmetro a Constituição do respectivo Estado-membro da Federação, que hierarquicamente é superior às leis ou atos normativos estaduais ou municipais daquela fração federativa.

Levando em consideração essa sistemática, o ponto de debate que se levanta é se os efeitos de uma ação civil pública poderia usurpar a legitimidade do competente à guarda precípua da Constituição, cuja competência é absoluta.

[...] em tese nada impedirá o exercício do controle difuso de constitucionalidade em sede de ação civil pública, seja em relação às leis federais, seja em relação às leis estaduais, distritais ou municipais em face da Constituição Federal (por ex.: O Ministério Público ajuíza uma ação civil pública, em defesa do patrimônio público, para anulação de uma licitação baseada em lei municipal incompatível com o art. 37 da Constituição Federal. O juiz ou Tribunal – CF, art. 97 – poderão declarar, no caso concreto, a inconstitucionalidade da citada lei municipal, e anular a licitação objeto da ação civil pública, sempre com efeitos somente para as partes e naquele caso concreto. (MORAES, 2008, p. 716)

Complementa o professor Alexandre de Moraes:

Ocorre, porém, que, se a decisão do Juiz ou Tribunal, em sede de ação civil pública, declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo – seja municipal, estadual, distrital ou federal -, em face da Constituição Federal gerar efeitos erga omnes, haverá usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, por ser o único Tribunal em cuja competência encontra-se a interpretação concentrada da Constituição Federal. (2008, p. 717).

O que não é permitido é a invasão da competência absoluta do Supremo Tribunal Federal pela ação civil pública visando dar tutela aos direitos difusos, porque seu efeito *erga omnes* poderia gerar conseqüências análogas ao controle concentrado de constitucionalidade, onde a competência jurisdicional é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como dispõe o art. 102, da Constituição Federal.

Porém, como pode ser vislumbrado, não é vedada a utilização da ação civil pública se a matéria discutida no controle de constitucionalidade, difuso ou aberto, for direito difuso, individual ou coletivo homogêneo, já que os efeitos da decisão proferida fará lei entre as partes do litígio, legitimando assim a propositura da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de inconstitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer lei ou ato normativo do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não seja o objeto fim da demanda, mas tão somente a questão prejudicial do processo, sendo indispensável à resolução do objeto fim da demanda.

Citamos como exemplo a questão que em meados de 2005, suscitou inúmeras ações por parte do Ministério Público de alguns Estados, por seus promotores de justiça, visando a defesa dos interesses coletivos, propuseram ações civis públicas, pleiteando como objeto fim da ação, o reconhecimento da ilegalidade da cobrança de assinatura telefônica.

Com tudo, a pergunta mais freqüente feita àquela época era como ficariam as ações individuais propostas diante das ações civis públicas, que também visavam o reconhecimento da ilegalidade da cobrança da assinatura telefônica.

Quem tece comentários nos trazendo a elucidação da questão é Tassus Dinamarco:

[...] autorizado a qualquer juiz ou tribunal discutir a constitucionalidade de lei ou ato normativo de forma incidental, inclusive em tutela individual, não poderia a tutela coletiva instrumentada pela ação civil pública sofrer alguma limitação quanto à utilização dessa importante ferramenta contra abusos do poder público quando cria uma lei inconstitucional votada pela respectiva casa legislativa ou quando a administração pública institui ato normativo também inconstitucional gerando direitos e obrigações em razão do atributo da legitimidade de seus atos de governo. (2007, p.2).

Sob este aspecto, invocamos o disposto no art. 81, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo, individualmente, ou a título coletivo:
[...]
III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Neste escopo, basicamente, a ação civil pública trás a dinamicidade de um procedimento singular em favor de muitos, que se pode revestir das mais variadas formas, embora as mais comuns sejam as que visam ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, ou para obter indenizações por defeito de produto ou de serviço, e contra a propaganda enganosa ou abusiva. Neste caso não sendo cabível na defesa dos direitos individuais, prestando tão somente a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, onde os titulares deste direito são todos os interessados, ao mesmo tempo. Assim, a legitimidade das partes é transferida a outros entes, como o Ministério Público, Estados e Municípios, etc.

Mister salientar que o Supremo Tribunal Federal não admite a utilização da ação civil pública em defesa de direitos coletivos ou difusos como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, vedando-a quando seus efeitos forem *erga omnes*. Porém, quando se tratar de direitos individuais homogêneos, previstos no art. 81, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor, nesses casos a decisão só alcançará determinado grupo de pessoas, não colidindo ou usurpando sua competência.

[...] Diversa, porém é a hipótese vislumbrada pelo pretório Excelso quando se tratar de *direitos individuais homogêneos*, previstos no art. 81, inc. III, da Lei nº 8.078/90, pois nesses casos a decisão só alcançará este grupo de pessoas, e não estará usurpando a finalidade constitucional das ações diretas de inconstitucionalidade, sendo permitida. Como ressaltado pelo STF, 'situação diversa ocorreria se a ação civil pública estivesse preordenada a defender direitos difusos ou coletivos (incisos I e II do citado art. 81), quando, então, a decisão teria efeitos *erga omnes*, na acepção usual da expressão, e, ai sim, teria os mesmo efeitos de uma ação direta, pois alcançaria todos, partes ou não, na relação processual estabelecida na ação civil. (MORAES, 2008, p. 718).

Complementa o pensamento o Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

Em outros termos, admitida a utilização da ação civil pública como instrumento adequando de controle de constitucionalidade, tem-se *ipso jure* a outorga de poderes direta à jurisdição ordinária de primeiro grau de poderes que a Constituição não assegura sequer ao Supremo Tribunal Federal. É que, como visto, a decisão sobre a constitucionalidade da lei proferida pela Corte no caso concreto tem, necessária e inevitavelmente, eficácia *inter partes*, dependendo a sua extensão da decisão do Senado Federal. [...] ainda que se desenvolvam esforços no sentido de formular pretensão diversa, toda vez que na ação civil evidente que a medida ou providência que se pretende questionar é a própria lei ou ato normativo, restará inequívoco que se trata mesmo é de uma impugnação direta de lei [...] para que não se chegue a um resultado que subverta todo sistema de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil, tem-se de admitir a inidoneidade completa da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, seja porque ela acabaria por instaurar um controle de direto e abstrato no plano da jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de ter, necessariamente, eficácia transcendente das partes formais. (2003, pp. 162/163).

Essa interpretação foi consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 401.554/DF, julgado em 14.03.2006 pela Segunda Turma, por votação unânime, sendo Relator o Ministro João Otávio de Noronha, com a seguinte ementa, publicada no Diário da Justiça da União, Seção 1, de 26.05.2006, pág. 237:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA ERGA OMNES. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de proteger o patrimônio público e social e na qual figura como causa de pedir a declaração incidir tantum de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, na hipótese da pretensão deduzida na demanda atingir uma parcela específica de pessoas.
2. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em sede de ação civil pública, nos casos em que a controvérsia

constitucional consista no fundamento do pedido ou na questão prejudicial que leve à solução do bem jurídico perseguido na ação.

3. Recurso especial provido.

Firmou igual entendimento o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça ao negar provimento ao Recurso Especial nº 883.690/SP, julgado em 20.09.2007 pela Primeira Turma, por unanimidade, sendo Relator o Ministro Luiz Fux, com a ementa que segue, publicada no Diário da Justiça da União, Seção 1, de 22.10.2007, pág. 204:

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IPTU - TAXA DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E ILUMINAÇÃO PÚBLICA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – MINISTÉRIO PÚBLICO – ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" – PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL (TARE). ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

[...]

2. A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

3. Deveras, a premissa do pedido do Ministério Público de que a cobrança de taxas municipais e do IPTU, por via oblíqua, atinge os demais contribuintes, revelando interesses transindividuais violados, é exatamente a que inspirou o legislador a vetar a legitimação do Parquet com alteração do parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, que o deslegitima a veicular "pretensões que envolvam tributos". (Art. 1º § único da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180/2001).

[...]

5. Inequívoca natureza declaratória de inconstitucionalidade travestida em ação civil pública com contornos competenciais de legitimação e eficácia da coisa julgada incompatíveis com o modelo federal de controle concentrado dos atos do Poder Público.

6. Impossibilidade jurídica do pedido acrescida da carência acionária pela inadequação do meio que induz à extinção do processo.

7. Incabível a ação civil pública, cuja sentença tenha eficácia erga omnes, quando substitutivo da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes: REsp 678911/MG, DJ 23/06/2005, desta Relatoria; Resp 401554/DF, DJ 26.05.2006; REsp 457090/DF, DJ 25.04.2006.

8. Recurso especial desprovido.

4 DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO DO ART 97. – CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

Sob a ótica do exemplo, já citado, trazido pelo professor Alexandre de Moraes, sobre a hipótese do juiz ou Tribunal declarar, no caso concreto, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, onde:

A inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal. (MORAES, 2008, p. 712) - Alexandre de Moraes, (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, Atlas, SP, vigésima terceira edição (atualizada até a EC nº. 56/07), 2008, p. 712).

Observando esse sentido, em 18-06-2008 o Supremo Tribunal Federal aprovou a 10ª Súmula Vinculante, que versa sobre o princípio constitucional da reserva de plenário. Esta determina que somente pelo voto da maioria absoluta de seus integrantes, os tribunais podem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

A Súmula Vinculante nº 10, trás a seguinte redação:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.

Note-se que a súmula fala em declaração de inconstitucionalidade em tribunais. Assim, não inclui a declaração de constitucionalidade, e não afeta a decisão proferida por juízes monocráticos.

Assim, ficou estipulado na Súmula que, por mais que não seja declarada a inconstitucionalidade de maneira expressa, não pode um órgão fracionário dos tribunais afastar a incidência, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo.

Afastar a incidência da lei ou do ato normativo a um caso concreto equivale a declarar a sua inconstitucionalidade para aquele caso e, sendo uma não-aplicação do ato em decorrência de sua inconstitucionalidade, exige a reserva de plenário postulado no art. 97 da Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

Em conclusão, o que se pretende é vedar a utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, retirando assim da competência do Supremo Tribunal Federal o controle concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição Federal. Essa pretensão é aplicada quando os efeitos da decisão proferida em sede de ação civil pública forem *erga omnes*, independentemente de tratar-se de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos.

Situação diversa ocorre, não havendo qualquer impedimento à declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em sede de ação civil pública, quando do controle difuso, nos casos em que a controvérsia constitucional consista no fundamento do pedido ou na questão prejudicial que leve à resolução do mérito perseguido na demanda.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código de defesa do consumidor. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Presidência da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em 13 ago. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 10**. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=10.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 13 ago. 2008.

DINAMARCO, Tassus. **Ação civil pública e o controle repressivo de constitucionalidade difuso ou aberto nos direitos individuais homogêneos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1350, 13 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9590>>. Acesso em: 07 ago. 2008.

JURISDIÇÃO. Superior Tribunal de Justiça. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA ERGA OMNES. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES**. Recurso especial. nº 401.554/DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Distrito Federal, 14.03.2006, publicada no Diário da Justiça da União, Seção 1, de 26.05.2006, pág. 237. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=a%E7%E3o+civil+publica+c ontrele+de+constitucionalidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=26>. Acesso em: 12 ago. 2008.

JURISDIÇÃO. Superior Tribunal de Justiça. **PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IPTU - TAXA DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E ILUMINAÇÃO PÚBLICA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – MINISTÉRIO PÚBLICO – ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" – PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL (TARE). ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. NATUREZA TRIBUTÁRIA**. Recurso especial. nº 883.690/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. São Paulo, 20.09.2007,

publicada no Diário da Justiça da União, Seção 1, de 22.10.2007, pág. 204. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=a%E7%E3o+civil+publica+controle+de+constitucionalidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9>>. Acesso em: 12 ago. 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza – 12. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 131.

MENDES, Gilmar Ferreira: **Ação civil pública e controle de constitucionalidade. Aspectos polêmicos da ação civil pública** / coordenador Arnaldo Wald. – São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 162/163.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Regional da República – 1ª Região. **NÚCLEO DE ANÁLISE E ESTATÍSTICA – NAE. Boletim nº 7.** Procurador chefe regional: Dr. Antonio Carlos Alpino Bigonha. Disponível em: <http://www.prr1.mpf.gov.br/analise-e-estatistica/boletins/Boletim_NAE_07.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2008

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, Atlas, SP, vigésima terceira edição (atualizada até a EC nº. 56/07), 2008, pp. 716/717.

SCARTEZZINI, Ana Maria: **Ação civil pública. Aspectos polêmicos da ação civil pública** / coordenador Arnaldo Wald. – São Paulo: Saraiva, 2003, pag. 3.

WALD, Arnaldo. **Aspectos polêmicos da ação civil pública** / coordenador Arnaldo Wald. – São Paulo: Saraiva, 2003, pag. 8.