



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 2

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO DO TOMO 2

Vidal Serrano Nunes Júnior

Maurício Zockun

Carolina Zancaner Zockun

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUC-SP
DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL | ISBN 978-85-60453-37-5

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico)

: direito administrativo e constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [*et al.*] - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web (10 tomos)

Bibliografia.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Motauri Ciocchetti de Souza

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal consagra, em seu art. 5º, XXXV, a garantia da inafastabilidade da jurisdição (também denominada direito de ação).¹

Exprime o dispositivo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

“Trata-se de direito público subjetivo, decorrente do monopólio da prestação jurisdicional cabente ao Estado.

De fato, se o Estado chama a si a responsabilidade de prestar a jurisdição de forma privativa, é indispensável que confira aos integrantes da sociedade (ou ao próprio corpo social) o direito de provocá-lo, no sentido de dirimir, com color de definitividade, todo e qualquer conflito de interesses que venha a manifestar-se”.²

Daí caber ao dispositivo em comento o nome de direito de ação, posto conferir ao interessado “um direito de iniciativa e de impulso, direito de pôr em movimento o exercício de uma função pública, através da qual espera obter a tutela de suas pretensões, dispondo, para tanto, dos meios previstos pela lei para defendê-las (embora sabendo que o resultado poderá ser-lhe desfavorável): é, pois, um direito fundamental do particular, a qualificar a sua posição no ordenamento jurídico e perante o Estado, conferido e regulado pela lei processual mas reforçado por uma garantia constitucional”.³

A ação é identificada, assim, como um atributo do sujeito ou do corpo social, como um direito público subjetivo⁴ exercitável perante o Estado-juiz, como “o poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei”.⁵

¹ Para estudo mais aprofundado do tema, v. SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*.

² Cf. SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ministério Público e o princípio da obrigatoriedade*, pp. 73-74.

³ Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, p. 152.

⁴ Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*, v. I, p. 127.

⁵ Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, p. 24.

Em que pese o mandamento constitucional pareça voltar-se apenas ao legislador, em verdade possui natureza genérica, uma vez obstar toda e qualquer iniciativa tendente a cercear o acesso ao Judiciário, tenha ela a origem que for.⁶

Nessa linha, identificados os interesses metaindividuais, fazia-se indispensável a criação de instrumentos processuais adequados à sua tutela.

O Código de Processo Civil de 1973, de inspiração notadamente individualista, com princípios voltados à defesa dos interesses de acordo com a visão de subjetivismo a estes conferida pela doutrina tradicional, apresentava estrutura incompatível com a eficaz tutela dos direitos difusos e coletivos, situação reproduzida sob a sistemática de seu sucessor, de 2015.

Com efeito, nosso Código de Processo Civil traz a ação como um direito conferido à parte, que dela pode dispor tanto quanto transigir acerca de seu próprio objeto.

Demais disso, a sistemática processual civil tradicional consagra como regra o chamado princípio dispositivo (CPC, art. 141), contentando-se, outrossim, com a verdade meramente formal.

Em consequência, em que pese a ação, uma vez proposta, receba impulso oficial (CPC, art. 2º), os poderes instrutórios conferidos ao juiz são limitados, sendo-lhe defeso suprir a iniciativa da parte pela sua, sob pena de violação ao princípio dispositivo.

A inadequação da sistemática processual civil comum para a tutela dos interesses metaindividuais mostra-se patente quando observamos a eficácia material da coisa julgada, trazida pelo art. 506 do CPC, o qual reza que a sentença produz efeitos internos às partes da relação jurídico-processual, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

Outrossim, importa destacar que o art. 18 do CPC, ao tratar da legitimidade ativa, assevera que entre titular da ação e do direito material lesado ou sob ameaça de lesão deve haver identidade – ou, em outras palavras, que o processo deve ser proposto pelo titular do direito material.

Temos, na hipótese, a conhecida *legitimação comum ou ordinária*.

Impende ressaltar que o art. 18 em comento traz ressalva a mencionado princípio, dizendo que o ordenamento jurídico poderá criar hipóteses em que determinada pessoa poderá, em nome próprio, tutelar direito alheio. Neste caso, temos a conhecida *legitimação*

⁶ Cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 92.

excepcional ou extraordinária, quando o autor da ação não é o detentor do direito material em litígio.

Como se observa, em sede de processo civil a legitimidade ativa é um instituto composto, complexo, de natureza mista (material e processual), pois o direito de ação é concebido sempre partindo da pessoa que detenha o interesse material a ser submetido a tutela.

Nessa senda, caso haja perfeita coincidência entre titular do direito material e do direito processual, fala-se em legitimação ordinária; caso, contudo, exista descoincidência entre eles (quando a tutela do direito material pertencente a um for deferida a outrem), define-se a legitimação como extraordinária.

As breves anotações que lançamos são suficientes para que se afiance a impropriedade da tutela dos direitos metaindividuais pela sistemática tradicional do Código de Processo Civil.

Com efeito, os interesses difusos ou coletivos têm por essência um objeto indivisível, que não comporta fracionamento. Assim é que o direito, na hipótese, pertence a todos e a ninguém ao mesmo tempo.

Demais disso, ao nos referirmos especificamente aos interesses difusos estaremos lidando com típicos direitos sociais, insuscetíveis, à evidência, de atos de disposição.

Pois bem: os direitos difusos e coletivos não podem ser titularizados individualmente, são de regra indisponíveis e abarcam matéria de ordem pública, consubstanciada no interesse social.

Nessa quadra, a visão individualista do processo, o princípio dispositivo, os efeitos intrapartes da coisa julgada e o próprio sistema de legitimação ativa trazido pelo art. 18 do CPC – apenas para exemplificar – são figuras que não se compatibilizam com a tutela dos interesses metaindividuais.

De fato, “a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras

determinantes da legitimidade, as normas do procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares”.⁷

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. A necessária instituição de novos mecanismos processuais para a defesa dos interesses difusos e coletivos	5
2. Princípio da integração das normas da ação civil pública. O sistema da ação civil pública.....	10
3. Conceito de Ação Civil Pública	11
4. Interesses resguardados pela ação civil pública.....	14
Referências	19

1. A NECESSÁRIA INSTITUIÇÃO DE NOVOS MECANISMOS PROCESSUAIS PARA A DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

O passar do tempo trouxe a inexorável constatação de que os conflitos de massa já não poderiam ser vistos como um fenômeno isolado, alheio ao ordenamento jurídico e insuscetível de controle pelo Judiciário: ao reverso, deveriam ser considerados consequência natural da própria dinâmica da vida em sociedade.

Deveras, “a complexa sociedade hodierna, por ser de produção, de troca e de consumo de massa, fica sujeita, conseqüentemente, a conflitos de massa, os quais se estabelecem em matéria de trabalho, relações entre as classes sociais, entre raças, entre religiões, e assim por diante”.⁸

A identificação e a consagração dos interesses metaindividuais pelos ordenamentos jurídicos modernos não poderiam jamais perfazer-se sem que,

⁷ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, pp. 49-50. Os autores relacionam as alterações procedimentais decorrentes como a segunda onda renovatória experimentada pelo processo civil na busca do efetivo acesso à justiça.

⁸ Cf. OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. *A tutela dos interesses difusos*, p. 10.

paralelamente, fossem instituídos mecanismos procedimentais adequados para tutelá-los, sob pena de restar letra morta a garantia da inafastabilidade da jurisdição, consagrada pelo art. 5º, XXXV, da CF de 1988.

Com efeito, não se afigura suficiente a existência de normas que tenham por escopo firmar direitos, asseverando que determinada categoria de interesses é merecedora de resguardo: é indispensável que se criem mecanismos concretos para o controle de tais normas, como garantia de sua eficácia e para a real defesa de seus princípios – o que somente se faria possível por meio da instituição de um sistema contemplando regras processuais diferenciadas, diversas daquelas de natureza puramente individual.

Caso assim não ocorresse, se o direito – agora apresentado sob a forma de um ordenamento jurídico processual – continuasse a lidar com situações meramente individuais, apenas com conflitos de interesses intersubjetivos, correria o sério risco de perder o papel que lhe cabe de regrador da vida em sociedade, possuindo valor de índole puramente moral.

De fato, “o direito, tanto material como processual, não pode ficar estagnado, sob pena de cair em desuso ou, o que é pior, deixar de atender aos anseios sociais, perdendo assim sua razão de ser”.⁹

Se os conflitos e as carências sociais aparecem maximizados, se as normas materiais passam a contemplar interesses que não podem ser titularizados individualmente, a estrutura processual – como instrumento – deveria passar por severa revisão.¹⁰

Com efeito, se o processo não possui um fim em si mesmo, a sua adequação se fazia imperiosa para o resguardo dos novos interesses que surgiam.¹¹

Alcançando número significativo de pessoas – por vezes indetermináveis – titulares de objeto comum e incindível, por certo que determinada lesão haveria de ser

⁹ Cf. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A natureza jurídica do direito individual homogêneo e sua tutela pelo Ministério Público como forma de acesso à justiça*, p. 191.

¹⁰ *V.*, a respeito, FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JUNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*, p. 72 e ss.

¹¹ A propósito, célebre frase de Mauro Cappelletti, para quem “as velhas regras e estruturas processuais, em questão de interesse de agir, de representação e substituição processual, de notificação, e, em geral, de direito ao contraditório, de limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, caem como um castelo de cartas” (cf. *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. Rivista di diritto processuale*, n° 30, p. 367).

composta de forma harmônica para todas elas, sob pena de tornarmos à indesejável situação de insegurança jurídica.

É inegável que o processo constitui poderoso mecanismo de pacificação social. Não obstante, estaria ele fadado a ter sua importância amesquinhada caso não se adequasse, de sorte a poder servir de instrumento para dirimir os conflitos decorrentes da economia de massa.

Mercê de tal fato, a identificação dos interesses difusos e coletivos trouxe a necessidade de proceder a ampla revisão na esfera processual civil. Os papéis das partes e do próprio juiz deveriam ser revistos. O instituto da legitimidade haveria de sofrer profunda alteração, de sorte a permitir a defesa de interesses transindividuais de pessoas não identificadas por intermédio de um terceiro – o representante adequado. Os efeitos objetivos e subjetivos da coisa julgada teriam nova dimensão. As tutelas emergenciais deveriam ser privilegiadas.¹²

De instrumento posto à disposição do particular, o processo haveria de transformar-se em meio de defesa social, em autêntica garantia de efetividade dos direitos fundamentais, vistos em todas as suas gerações. Os interesses individuais deveriam ceder espaço ante o reconhecimento da maior relevância das tutelas coletivas, capazes de gerar decisões cujos efeitos têm o poder de alterar a própria realidade social, estendendo-se sobre todos aqueles que se encontrassem dentro de uma mesma situação jurídica, gerando uniformidade e pacificação.¹³

Ressalvada a ação popular, reservada ao cidadão e instituída em nossa ordem jurídica constitucional pela Carta de 1934, nenhum instrumento processual havia a permitir a tutela dos interesses metaindividuais.

As iniciativas a propósito eram bastante tímidas, devendo ser ressaltada aquela inserta no art. 14, § 1º, da Lei Federal 6.938/1981 (*Política Nacional do Meio Ambiente*),

¹² Segundo o ensinamento de Nelson Nery Junior, “os institutos ortodoxos do processo civil não podem se aplicar aos direitos transindividuais, porquanto o processo civil foi idealizado como ciência em meados do século passado, notavelmente influenciado pelos princípios liberais do individualismo que caracterizaram as grandes codificações do século XIX” (cf. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 114).

¹³ Como lembra Teresa Arruda Alvim, estamos diante de um novo processo civil, que faz necessário “se abandonem os padrões tradicionais do processo” para que se ingresse em seara cujo escopo é o de “regular uma outra faceta da realidade, que talvez possa ser eleita como a nota mais marcante das sociedades de nosso tempo” (cf. Apontamentos sobre as ações coletivas. *Revista de processo*, v. 75, p. 273).

que cometeu ao Ministério Público legitimidade ativa para promover a responsabilização civil do causador de danos ambientais.

Em que pese tenha tratado da tutela específica de um direito metaindividual – o meio ambiente – e conferido legitimidade ativa para a ação ao Ministério Público, é de ver que a previsão legal ainda se mostrava bastante insatisfatória ante a ausência de mecanismos processuais específicos e distintos daqueles constantes do Código de Processo Civil, mais adequados para o efetivo resguardo do interesse em comento.

A solução para os problemas aventados somente começou a surgir de forma efetiva por intermédio da Lei Federal 7.347/1985 (*LACP*, ou *Lei da Ação Civil Pública*), que instituiu a denominada *ação civil pública*.

Em seu art. 1º, a Lei da Ação Civil Pública dispôs acerca dos objetos a serem tutelados por meio de seus princípios procedimentais – os interesses difusos e coletivos.

Não obstante a amplitude trazida pelo *caput* do artigo em comento (uma vez que todo e qualquer interesse social ou de segmentos da sociedade será difuso ou coletivo), o legislador houve por bem exemplificar quais seriam os direitos tuteláveis pela ação civil pública.

Assim é que em quatro incisos informou que mencionada ação tutelaria o meio ambiente (I), o consumidor (II) e o patrimônio cultural (*bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico* — III), assim como “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (IV).

Em face da norma residual trazida pelo inciso IV, o rol passaria a ser meramente exemplificativo, de sorte que qualquer interesse da sociedade ou de algum dos grupos que a forma poderia ser tutelado mediante a ação civil pública.

Ocorre que o Presidente da República culminou, à época, por vetar o mencionado inciso IV, fazendo com que o rol, de exemplificativo, passasse a ser exaustivo.

Mesmo ante tal circunstância, a ação civil pública começou a ser utilizada em larga escala, especialmente pelo Ministério Público, sendo certo que o legislador constituinte não poderia permanecer inerte ante tal realidade.

Mercê de tais fatos, a Constituição Federal de 1988 trouxe significativos avanços em sede de tutela de interesses metaindividuais, dentre os quais podemos destacar a criação de novos instrumentos processuais para tanto (exemplos do mandado de

segurança coletivo, previsto no art. 5º, LXX, e do mandado de injunção – art. 5º, LXXI), a ampliação do cabimento da ação popular (art. 5º, LXXIII) e a previsão da ação civil pública (art. 129, III).

A Magna Carta, demais disso, culminou por superar o veto apostado pelo Presidente da República ao inciso IV do art. 1º da Lei Federal 7.347/1985 com relação ao Ministério Público, ao referir, no art. 129, III, competir à Instituição promover “o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e *de outros interesses difusos ou coletivos*” (grifo nosso).

Em face da previsão constitucional, interessante situação surgiu: a legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública é concorrente (art. 5º da LACP); contudo, tendo em vista o disposto no art. 129, III, o Ministério Público poderia tutelar qualquer direito metaindividual, enquanto os demais legitimados continuavam a sofrer a restrição advinda do veto presidencial.

Em que pese o fato, as hipóteses de cabimento da ação civil pública foram sendo paulatinamente ampliadas por meio das Leis Federais 7.853/1989 (que dispõe sobre a proteção da pessoa portadora de deficiência), 7.913/1989 (que trata da defesa coletiva dos investidores no mercado de valores mobiliários), 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), 8.429/1992 (que dispõe sobre os atos de improbidade administrativa), 8.884/1994 (a conhecida lei antitruste), 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

Entre mencionados textos, merecem especiais destaques o Código de Defesa do Consumidor – que, através de seu art. 110, reinsereu o inciso IV ao art. 1º da Lei 7.347/1985 (com a mesma redação do dispositivo que havia sido vetado) –, a Lei 8.884/1994, que acrescentou ao rol em comento o inciso V – dizendo que a ação civil pública também se destina à tutela da ordem econômica –, a Medida Provisória 2.180-35/2001, que previu a defesa da economia popular, e a Lei 10.257/2001, que introduziu na relação a tutela da ordem urbanística.

Em face especificamente da norma contida no art. 110 do CDC, a situação de desigualdade que vigia entre os legitimados ativos à propositura da ação civil pública por força do disposto no art. 129, III, da CF foi suplantada, de sorte que todas as pessoas arroladas no art. 5º da LACP podem tutelar qualquer interesse metaindividual.

2. PRINCÍPIO DA INTEGRAÇÃO DAS NORMAS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. O SISTEMA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Como vimos, diversos são os textos legais que trazem mecanismos referentes à ação civil pública, sendo certo que alguns deles consignam princípios direcionados à tutela de determinado interesse metaindividual (como a Lei 7.853/1989 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo).

Impende ressaltar, na oportunidade, que a Lei 7.347/1985 contempla os princípios gerais da tutela dos interesses difusos e coletivos, aplicáveis à defesa de quaisquer deles, exceto ante a existência de norma especial incompatível com alguma de suas regras (tendo em vista a máxima de hermenêutica jurídica, no sentido de que a lei especial derroga a geral).

Exemplo típico de derrogação da norma geral inserta na Lei 7.347/1985 pode ser visto quanto à competência para o julgamento de ação civil pública em defesa de interesses difusos ou coletivos da infância e juventude, tendo em vista que o art. 209 do ECA traz dispositivo distinto e incompatível quando cotejado ao princípio comum a respeito do tema, inserto no art. 2º da LACP.

Importante destacar, não obstante, que os princípios de ação civil pública contidos no Código de Defesa do Consumidor – ao reverso do que ocorre com as demais leis citadas – não trazem regras especiais em relação à LACP, mas normas complementares àquelas insertas na Lei 7.347/1985.

Com efeito, a parte processual do Código de Defesa do Consumidor (arts. 81 a 104) e a Lei da Ação Civil Pública são *leis recíprocas*, que interagem e se complementam, formando o que entendemos por *integração das normas de ação civil pública* – ou a base do *sistema da ação civil pública*.

Assim é que o art. 21 da LACP manda aplicar à defesa dos interesses difusos, coletivos e mesmo individuais os princípios processuais do CDC, sendo certo que o art. 90 deste último faz remissão similar àquela.

Em consequência, o sistema ação civil pública é formado pela somatória dos dispositivos processuais contidos no CDC e na LACP, que devem ser vistos e analisados

em conjunto, como se norma única fossem, como lei comum adequada à tutela de qualquer interesse metaindividual.

É de ver, não obstante, que a integração entre as normas constantes da parte processual do CDC e da LACP será completa desde que os princípios respectivos sejam compatíveis e harmônicos.

Nessa senda, há regras processuais constantes do CDC que não se harmonizam com a defesa de interesses difusos e coletivos.

Como exemplos, podemos citar o art. 101, que trata da ação individual de responsabilidade civil do fornecedor.

Podemos, ainda, fazer referência ao art. 94, que fala na habilitação dos lesados como litisconsortes ativos na demanda coletiva em defesa dos interesses individuais homogêneos, fato que não se mostra possível quando o tema é a tutela dos direitos difusos e coletivos.

O art. 95 também traz regra privativa para a defesa dos interesses individuais homogêneos, pois limita a função jurisdicional ao reconhecimento da responsabilidade do réu pelos danos causados, em restrição incompatível com a tutela de direitos difusos e coletivos, em que a decisão judicial pode ter qualquer conteúdo.¹⁴

Não obstante, havendo compatibilidade, as regras processuais do CDC se aplicam à tutela de quaisquer interesses difusos e coletivos, interagindo com os princípios constantes da LACP, como acima afirmado.

3. CONCEITO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Lembra Hugo Nigro Mazzilli¹⁵ que a primeira norma a utilizar a expressão *ação civil pública* foi a Lei Complementar Federal 40/1981, que, em seu art. 3º, III, cometa ao Ministério Público a função de promovê-la na forma da lei.

Naquela oportunidade, inexistindo a indigitada lei e desconhecido o objeto a ser tutelado pela ação civil pública, a doutrina culminou por conceituá-la, em contraposição

¹⁴ Cf. SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada*, p. 105 e ss.

¹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 25.

à ação penal pública, como o direito conferido ao Ministério Público de fazer atuar, na esfera civil, a jurisdição.

Com o advento da Lei Federal 7.347/1985, no entanto, o conceito anterior não se mostrava adequado.

De fato, o art. 1º da LACP diz quais os interesses que podem ser tutelados pela ação civil pública – difusos e coletivos; de outra banda, o art. 5º arrola os legitimados ativos para a propositura da demanda, não cometendo o mister com exclusividade ao Ministério Público.

Em face do exposto, podemos conceituar *ação civil pública* como a ação não penal proposta pelos legitimados de que trata o art. 5º da Lei 7.347/1985 com o escopo de tutelar interesses difusos ou coletivos.

A definição em comento decorre da somatória de dois elementos – um de cunho *subjetivo* (quem propõe?), outro, *objetivo* (qual o objeto tutelado no processo?).

Pois bem: sempre que o processo tiver por autor alguma das pessoas arroladas no art. 5º da LACP e por objeto a tutela de interesses difusos ou coletivos, estaremos diante de uma ação civil pública.

A definição em comento possui repercussões bastante interessantes.

Vamos supor, de início, uma ação direta de inconstitucionalidade, cujo *nomen juris* é trazido pelo art. 102, I, *a*, da CF.

Os legitimados ativos à sua propositura são aqueles arrolados pelo art. 103, I a IX, da Magna Carta (*grosso modo*, entes públicos, associações de classe e partidos políticos), sendo certo que, à exceção dos partidos, todos os demais podem também ajuizar ação civil pública, nos termos do art. 5º da Lei 7.347/1985.

O objeto da ação direta de inconstitucionalidade, por seu turno, é o resguardo da ordem jurídica, o respeito ao primado das normas insertas na Constituição Federal.

Obviamente o resguardo da hierarquia das normas jurídicas é de interesse de toda a sociedade – e não de alguns de seus membros –, de sorte que a ação direta tutela um direito por excelência difuso.

Pois bem: tendo como legitimados ativos os mesmos entes e pessoas arrolados no art. 5º da Lei 7.347/1985 e objetivando a tutela de um interesse difuso, a ação direta de inconstitucionalidade *é uma ação civil pública*, segundo o conceito que acima traçamos.

O mesmo ocorre, por exemplo, com o dissídio coletivo proposto pelo Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 746 da CLT.

No caso, o autor (Ministério Público) é legitimado ativo à propositura de ação civil pública nos moldes do art. 5º da Lei 7.347/1985; o processo, por seu turno, tutela os interesses coletivos de determinada categoria profissional.

Dessa forma, proposta que é por legitimado do art. 5º e tendo por finalidade a defesa de interesses coletivos, o dissídio de que estamos tratando não deixa de ser também uma ação civil pública.

Podemos supor, ainda, uma ação cautelar proposta segundo a sistemática procedimental do CPC: se ela for proposta por legitimado do art. 5º da LACP e tiver por objeto a tutela de interesses difusos ou coletivos, será uma *ação civil pública*.

Sintetizando o que foi exposto, pode a ação receber o nome que for da Constituição Federal, das leis processuais ou de normas extravagantes: se ela for proposta por legitimado do art. 5º da LACP e tiver por objeto a tutela de interesses difusos ou coletivos, será, também, uma *ação civil pública*.

Isso porque a Lei Federal 7.347/1985 não criou um novo tipo de processo, uma ação distinta e autossuficiente: em verdade, *ação civil pública* significa um conjunto de princípios processuais que faz as adaptações necessárias no processo civil comum para que os interesses metaindividuais possam ser eficazmente tutelados.

Assim, temos que a ação civil pública não é um processo absolutamente autônomo e distante da sistemática procedimental comum; ela se aproveita dos ritos previstos no Código de Processo Civil ou em leis extravagantes e os adapta com os princípios específicos da Lei 7.347/1985 (e do CDC), para que os interesses difusos e coletivos possam ser defendidos em juízo.

A ação civil pública não possui, pois, um rito processual específico. Ela poderá assumir a forma de ações ordinárias, sumárias, de execução, de cautelares e de procedimentos especiais previstas no Código de Processo Civil ou em legislação extravagante, com a peculiaridade de acrescentar aos ritos comuns os princípios específicos do sistema formado pela Lei Federal 7.347/1985 e pela parte processual do Código de Defesa do Consumidor.

Resta traçar, na oportunidade, distinção que entendemos presente entre as expressões *ação civil pública* e *ação coletiva*, sem embargo de reconhecer que boa parte

da doutrina as tenha por sinônimas e que a diferenciação possui reflexos muito mais de cunho teórico do que prático.

Em verdade, temos que ação coletiva é gênero ao qual pertence a espécie ação civil pública.

Nessa quadra, *ação coletiva* é a medida judicial proposta pelas pessoas arroladas no art. 5º da LACP, por sindicatos, associações de classe, cidadãos e por outros legitimados nas esferas constitucional e legal, com o escopo de tutelar interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

O conceito de ação coletiva abarca, pois, não apenas a ação civil pública como, também, a popular, o mandado de segurança coletivo e a ação de que tratam os arts. 91 a 100 do CDC, destinada à tutela dos interesses individuais homogêneos.

4. INTERESSES RESGUARDADOS PELA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Nos termos do art. 1º da Lei 7.347/1985, a ação civil pública tem por finalidade a reparação dos danos morais e patrimoniais a interesses difusos e coletivos.

Mencionado dispositivo traz a dimensão, o alcance da ação civil pública.

Dois aspectos merecem comentários nesta oportunidade.

De início, ao falar em danos morais e patrimoniais (que podem ser cumulados), a lei quis deixar patente que a reparação de lesões causadas a interesses difusos e coletivos deve ser o mais ampla e abrangente possível.

Interessante, em mencionado aspecto, que a Lei da Ação Civil Pública – na esteira do que ocorre com o art. 6º, VI, do CDC – tratou de danos morais a interesses difusos e coletivos – ou, em outras palavras, *danos morais sociais*.

O sentido egoístico e individualista anteriormente conferido ao dano moral, portanto, já não se justifica.

Como exemplo típico de danos morais à sociedade podemos citar a demolição do Museu do Ipiranga.

Mencionada edificação retrata um dos momentos mais significativos da história brasileira, da memória de nosso povo, integrando, portanto, o patrimônio cultural.

A demolição do prédio, à evidência, geraria perda irreparável à cultura, à memória do povo brasileiro; o marco da independência, de um momento histórico, seria subtraído de sua titular – a sociedade –, que sofreria em consequência inequívoca lesão.

Pergunta-se: como integrantes da sociedade brasileira, que tipo de lesão sofreríamos? Cada um de nós perderia dez reais em virtude da demolição?

Certamente, não. O dano social a ser composto, na hipótese, é moral, pois que decorrente da perda de um bem de valor histórico inestimável.

Um segundo aspecto trazido pelo art. 1º merece atenção especial.

O dispositivo em comento expressamente assevera que a ação civil pública tem por objetivo a *tutela de interesses difusos e coletivos*.

Em outras palavras, os interesses individuais – ainda que homogêneos – não podem, em princípio, ser tutelados por intermédio de mencionada ação. Essa é a regra geral.

Contudo, como diz a máxima popular, *toda regra comporta exceção*.

E, na hipótese, ela existe: interesses individuais poderão ser diretamente tutelados por meio de ação civil pública quando esta for a forma para que, indiretamente, se possa defender um interesse difuso ou coletivo.

Em outras palavras, por vezes a única forma de defesa do interesse metaindividual se dá mediante a defesa imediata de um direito pertencente a determinado indivíduo. Nesse caso, a ação tem como pedido imediato a defesa de um interesse individual e, como pedido mediato, a tutela do interesse difuso ou coletivo.

Exemplifiquemos para facilitar o entendimento.

Vamos supor que dez crianças com sete anos de idade não tenham conseguido vaga na rede pública de ensino fundamental.

A educação, “direito de todos e dever do Estado e da família”, nos termos do art. 205 da CF, é uma das bases sobre as quais se assenta qualquer sociedade civilizada.

Assim, estamos a lidar com um interesse difuso por excelência, sendo certo que a própria CF, em seu art. 208, I, impõe ao Poder Público o dever de garantir o ensino fundamental, que é “obrigatório e gratuito”.

Pois bem: ao negar vaga na rede pública de ensino a dez crianças, o Poder Público gerou lesões não apenas individuais, como, também, a interesse difuso, representado pela violação dos princípios que norteiam o ensino público.

Seria possível a propositura de uma demanda tendo por objeto a condenação genérica do Estado à obrigação de assegurar a todas as crianças com sete anos de idade vaga em unidade escolar?

Não cremos. Isso porque a obrigação já decorre da própria Constituição Federal – prescindindo, destarte, de uma decisão judicial para existir.

E, se a decisão judicial é desnecessária, estará ausente condição da ação, consubstanciada no interesse de agir.

A solução para o problema em foco passaria, necessariamente, pela tutela direta das crianças, tendo o processo como pedido imediato a obtenção das dez vagas faltantes. O pleito poderia ser formulado por intermédio de ação civil pública, tendo em vista que seu pedido mediato é o resguardo de um interesse difuso – o amplo e obrigatório acesso à educação, assegurado pela Magna Carta.

Em síntese, a defesa de um interesse difuso e coletivo por vezes somente se fará possível mediante a tutela de um direito individual.

E, ocorrida tal circunstância, nada obsta que o interesse individual seja defendido por intermédio de ação civil pública, como, aliás, admitido pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 201, V.

Por meio da Medida Provisória 2.180-35/2001, após precedentes oriundos do STF, foi acrescentado ao art. 1º da LACP o parágrafo único, cujo conteúdo veda se utilize a 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”.

Citada Medida Provisória não foi oportunamente convertida em lei pelo Congresso Nacional, militando em seu prol, no entanto, o disposto na Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001, a qual afiança, em seu art. 2º, que as Medidas Provisórias editadas anteriormente à sua publicação “*continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional*”.

Em virtude do dispositivo citado, parece que a Medida Provisória em análise permanece vigendo, vez que não foi revogada nem houve, a seu propósito, deliberação por parte do Congresso.

Contudo, essa não é a melhor exegese acerca do tema.

A Emenda Constitucional 32 de fato previu o que se denominou de conversão automática das Medidas Provisórias editadas anteriormente.

Para que a conversão ocorra, contudo, é indispensável que a Medida Provisória tenha atendido, à época de sua edição, aos requisitos constitucionais necessários, mormente aos da relevância e urgência, previstos no art. 62 da Magna Carta já em sua redação original.

A Medida Provisória citada, dispondo acerca de norma processual, não atendia a mencionados requisitos, motivo por que nasceu viciada. E o vício não pode ser convalidado por força da Emenda Constitucional 32, cuja finalidade foi justamente a de moralizar a edição de Medidas Provisórias, impedindo seja por elas tratada matéria de conteúdo processual.

Nessa linha, *“em matéria processual o uso de Medida Provisória é absolutamente impróprio, revelando direta e flagrante afronta ao princípio da urgência exigido pela Carta Política para seu uso. A Medida Provisória é espécie legislativa de caráter especial e excepcional e há de ser utilizada de forma a não transbordar um mínimo grau de razoabilidade e somente em questões de relevância e urgência, com apreciação obrigatória e imediata do Poder Legislativo. Flagrante a inconstitucionalidade de Medida Provisória, ausente o requisito da urgência previsto na CF/88, o qual é plenamente apreciável jurisdicionalmente, principalmente quando a medida tem por objeto a modificação de disposições processuais há muito consolidadas e determinadas mediante a tramitação exaustiva de processo legislativo. Nesse sentido, a edição da Medida Provisória nº 2.255-45, que cria a figura da notificação prévia dos denunciados, configura abuso do poder de legislar, por parte do Chefe do Poder Executivo, violando o art. 62 da Constituição Federal”*.¹⁶

Demais disso, de ver que a Emenda Constitucional 32 surgiu justamente para cercear a edição de Medidas Provisórias de conteúdo processual.

Em corolário, constitui evidente afronta a sua própria exegese utilizá-la como fundamento para que sejam sanadas situações de patente inconstitucionalidade anterior,

¹⁶ Cf. STJ, REsp. 767.331/RS, rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 21.09.2005. Referindo-se a outra MP, também de conteúdo processual, v. STJ, REsp. 582.221/RS, rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 18.10.2004, p. 236.

decorrentes da edição de Medidas Provisórias ao arrepio dos requisitos pertinentes, insertos, desde logo, no art. 62 da Constituição Federal.

Pensar-se de modo contrário, com a devida vênia, implicaria em reconhecer-se que a Emenda praticou autêntico autoflagelo, servindo de estandarte para a convalidação de situações que textualmente referiu incabíveis.

Diante do exposto, temos para nós que a Medida Provisória, a par de inconstitucional, caducou, vez que não foi convertida *oportuno tempore* e nem pode ser reeditada.

Não bastasse a inconstitucionalidade formal, temos para nós que a Medida Provisória em comento também apresenta vício de desconformidade material em relação à Magna Carta.

Deveras, sua redação fere, com a devida vênia, o disposto no art. 129, III, da CF, trazendo injustificado limite à esfera de cabimento do sistema procedimental de que estamos tratando.

O dispositivo em comento impede se utilize da ação civil pública como instrumento para o controle de decisões políticas que venham a ter repercussões fragmentadas, individualizadas, como na hipótese de aumento da alíquota do imposto de renda ou na instituição de certa contribuição de melhoria.

Contudo, o problema não se encerra em suas consequências, que podem ser individualizadas, mas sim nas causas respectivas, que violam interesse de cunho social.

Com efeito, a criação de nova alíquota do imposto de renda (por exemplo) deve sujeitar-se a princípios tributários gerais, como os da anualidade e do não-confisco, instituídos em defesa de toda a sociedade.

Feridos ditos princípios, a lesão que surge afeta a todo o corpo social, quer por via direta (aqueles que passam, de imediato, a se sujeitar à nova alíquota), quer por via reflexa ou mediata, pois qualquer pessoa pode vir, futuramente, a perceber rendimentos sujeitos ao novo patamar do tributo.

Dessa forma, o controle de princípios gerais tributários ou previdenciários é de notório interesse social, não se podendo restringir o uso da ação civil pública para tal finalidade sob pena de violação ao disposto no art. 129, III, da CF.

É de ver, não obstante, que, mesmo à luz da limitação trazida pelo parágrafo único do art. 1º, a tutela coletiva dos lesados pode ser levada a termo, uma vez que, em exemplos como o citado, todos sofrem um dano decorrente de origem comum.

Configurar-se-ia, pois, um interesse individual homogêneo, que pode ser tutelado por meio dos princípios de ação coletiva traçados pelos arts. 91 a 100 do CDC.¹⁷

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. *Revista de processo*, v. 75. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

CARNELUTTI, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. Trad. por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. por J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1965.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JUNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Trad. por Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

¹⁷ Nesse sentido, v. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos*, p. 121.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. *A tutela dos interesses difusos*. Ada Pellegrini Grinover (coord.). São Paulo: Max Limonad, 1984.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A natureza jurídica do direito individual homogêneo e sua tutela pelo Ministério Público como forma de acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ministério Público e o princípio da obrigatoriedade*. São Paulo: Método, 2007.

_____. *Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada*. São Paulo: Malheiros, 2003.