
TUTELA COLETIVA DE DIREITOS

AUTORES: JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA
ATUALIZAÇÃO 2014.1: CARLOS ROBERTO JATAHY
COLABORADORES: JULIANO OLIVEIRA BRANDIS / PEDRO FORTES

Sumário

TUTELA COLETIVA DE DIREITOS

AULAS 01 A 03: A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	3
AULAS 04 A 06: O INQUÉRITO CIVIL E A INVESTIGAÇÃO A INTERESSES METAINDIVIDUAIS.	23
AULA 07: TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR MEIO EXTRAJUDICIAL.	55
AULAS 8 A 10: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E OBJETO (LEI 7.347/85).	68
AULAS 11 E 12: MINISTÉRIO PÚBLICO. ATUAÇÃO E LEGITIMIDADE.	88
AULA 13: DEMAIS LEGITIMADOS. A DEFENSORIA PÚBLICA.	98
AULAS 14 A 16: COMPETÊNCIA. INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. SENTENÇA E COISA JULGADA.	110
AULA 17: EXECUÇÃO E FUNDOS.	126
AULAS 18 A 21: AÇÃO DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92).	137
AULAS 22 E 23: AÇÃO POPULAR (LEI 4717/65).	150
AULAS 24 E 25: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (LEI 12.016/09).	159



AULAS 01 A 03: A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

1) INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, a busca pela proteção do Estado diante de um determinado conflito sempre teve como base a proteção de um interesse ou direito individual. Tal direito embasava e servia de lastro para a prestação de uma tutela oficial estatal.

Assim, os estudiosos concluíam que para a obtenção da tutela jurisdicional era imprescindível a existência de um direito material que a justificasse. Entretanto, em dado momento histórico, tal paradigma foi quebrado e a partir daí se tornou possível pleitear a tutela jurisdicional ainda que não existisse direito material que, em tese, o fundamentasse.

Conforme a sociedade liberal, pautada por valores individualistas, evoluiu para uma sociedade de massa, o paradigma de tutela jurisdicional individual teve que ser revisto, uma vez que o advento do novo modelo trouxe consigo **lesões em massa**, atingindo diversas coletividades.

Portanto, para uma sociedade de massa, há de existir, igualmente um processo de massa.¹

O processo, que até então era eminentemente individualista, começou a conceber repercussões sociais e transindividuais decorrentes de seus resultados. Tais repercussões foram necessárias para a absorção da nova realidade emergente, a da tutela da coletividade.

Consoante assevera Mancuso:

“O limiar do terceiro milênio exhibe uma sociedade massificada, competitiva, espraiada por um mundo globalizado, o que acarreta alterações profundas no tripé do Direito Processual — ação, jurisdição e processo — e, de outro lado, vai tornando defasadas antigas concepções ligadas a outro tempo, que se diria de um processo civil romântico, simbolizado no clássico embate entre Tício e Caio, podendo, no máximo estender-se a alguns Tícios em face de alguns Caios, nas figuras litisconsorciais. É significativo tenha o legislador autorizado o juiz a limitar, em número de sujeitos, o litisconsórcio facultativo (CPC, parágrafo único do art. 46): é que, não raro, a expressiva dispersão dos indivíduos concernentes ao litígio é um forte indicativo de que a espécie seria melhor manejada no plano da jurisdição coletiva, na modalidade dos interesses individuais homogêneos (Lei 8078/90, art. 81, III). Esse melhor caminho conduz à prolação de sentença de condenação genérica (art. 95 da Lei 8078/90), assim prevenindo os efeitos deletérios da pulverização do conflito coletivo em múltiplas e repetitivas

¹ MILARÉ, Édis. A Ação Civil Pública na nova ordem constitucional. São Paulo: Editora Saraiva. 1990. Página 03.



ações individuais ou, mesmo, do agrupamento dos sujeitos em litisconsórcio multitudinário.”²

Com efeito, cuida-se de reflexo dos conflitos sociais que se instauraram no último século. Cada vez mais, preza-se pela tutela de direitos como saúde, educação, cultura, segurança e meio ambiente sadio, direitos esses de natureza fluida, atribuindo-se sua titularidade a todo e qualquer cidadão.³

Percebe-se, pois, que o acesso à justiça e a tutela coletiva são ideias intimamente ligadas, esta a serviço daquele.

A propósito, vale salientar que “*acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo*”⁴, sendo necessário mais que isso para se obter uma tutela jurisdicional efetiva.

Nesse contexto, insere-se a tutela coletiva de direitos, que, assim como a tutela jurisdicional individual, objetiva proteger os interesses/direitos de seus titulares, que podem ser um grupo determinável ou indeterminável de sujeitos. Entretanto, diferentemente da tutela individual, a tutela coletiva proporciona diversas vantagens não só para o grupo titular do interesse/direito, como também para a própria administração da Justiça⁵.

Este é o objetivo de nosso curso: analisar a tutela coletiva de direitos sob um aspecto doutrinário, mas com ênfase em casos práticos, permitindo que o aluno maneje os instrumentos do processo coletivo e possa compreender o seu funcionamento.

2) A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA COLETIVA: AVANÇOS E RECUOS.

2.1) A origem:

A doutrina, sem consenso definido, aponta duas origens, ainda que não interligadas, das ações coletivas:

A **Ação Popular**, existente à época do Império Romano, cuja finalidade era a da proteção do interesse público, sendo que a legitimação ativa pertencia aos cidadãos; e

A **Class Action**, originada no direito anglo saxão, na qual a legitimação não era fixada exclusivamente a um único indivíduo, mas sim a uma coletividade que “representaria” os seus membros. Cabia ao magistrado investigar se realmente existia a representatividade adequada deste grupo. *A Class Action norte-americana tem origem no Século XII, quando grupos sociais litigavam nos tribunais ingleses, representados por seus líderes.*⁶ Por sua vez, o antepassado moderno da ação coletiva surgiu com o *Bill of peace*, criado no século XVII com o objetivo de resolver disputas de terras.⁷

José dos Santos Carvalho Filho afirma:

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada. Teoria Geral das Ações Coletivas*. São Paulo: Editora Revists dos Tribunais, 2006. Página 06.

³ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. 2. Ed. São Paulo: SRS Editora, 2008. Página 04.

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 39.

⁵ De acordo com CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, há óbices para a efetividade do processo, que situam-se, dentre outros, no ponto sensível denominado pelos autores de “admissão ao processo (ingresso em juízo)”. E argumentam: “É preciso eliminar as dificuldades econômicas que impeçam ou desanimem as pessoas de litigar ou dificultem o oferecimento de defesa adequada. A oferta constitucional de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, inc. LXXIV) há de ser cumprida, seja quanto ao juízo civil com ao criminal, de modo que ninguém fique privado de ser convenientemente ouvido pelo juiz, por falta de recursos. A justiça não deve ser tão cara que o seu custo deixe de guardar proporção com os benefícios pretendidos. É preciso também eliminar o óbice jurídico representado pelo impedimento de litigar para a defesa de interesses supra-individuais (difusos e coletivos); a regra individualista segundo a qual cada qual só pode litigar para a defesa de seus próprios direitos (CPC, art. 6º) está sendo abalada pela Lei da Ação Civil Pública (lei n. 7347, de 24.7.85), que permite ao Ministério Público e às associações pleitear judicialmente em prol de interesses coletivos ou difusos, assim como, v.g., pela garantia constitucional do mandado de segurança coletivo, que autoriza partidos políticos e entidades associativas a defender os direitos homogêneos de toda uma categoria, mediante uma só iniciativa em juízo”. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 40-41.

⁶ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. Páginas 40-57.

⁷ “Na contramão do individualismo característico do período, o liberalismo nos legou um legítimo antepassado do que concebemos modernamente como ação coletiva. Trata-se do *Bill of peace*, criado no século XVII para resolver disputas entre proprietários de terras e arrendatários e entre párocos e paroquianos.”

“Consta entre os historiadores que na Inglaterra teriam sido iniciados os primeiros conflitos de interesses de natureza coletiva. O primeiro caso, ocorrido por volta do ano de 1199, teria sido o relativo à pretensão formulada pelo pároco Martin perante a Corte Eclesiástica de Canterbury em face dos paroquianos de Nuthamstead, formadores de um grupo específicos de pessoas, a qual consistia no direito a oferendas e serviços diários. Outros casos se sucederam, e as ações coletivas passaram a ser mais freqüentes nos séculos XIV e XV.”⁸

Na mesmo sentido, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes.⁹

A evolução dessas demandas no direito inglês culminou com a criação das *representative actions*, reputadas adequadas quando fosse considerável a quantidade de pessoas envolvidas na controvérsia, com total inviabilidade da formação de litisconsórcio. Admitia-se também o manejo do referido instrumento de tutela jurisdicional quando os integrantes do grupo tivessem interesses comuns no deslinde do conflito, exigindo-se, porém, a correta representação dos ausentes pelos presentes na ação.¹⁰

Nos Estados Unidos, passaram a ser conhecidas como as ações de classe — *class actions* — destinadas à tutela de interesses de grupos específicos da sociedade. Embora regulamentada pela *Federal Equity Rule*, de 1912, só assumiu posição de relevo com a Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, de 1938, embora viesse a sofrer profunda alteração na reforma de 1966, na qual foram previstas cinco subseções para procedimentos de diversa fisionomia.¹¹

Passam a ter íntima ligação com a denominada segunda onda renovatória do acesso à justiça¹², que foi pautada pela representação dos interesses difusos, conforme estudo de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, *in verbis*:

“O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nos Estados Unidos, onde esse mais novo movimento de reforma é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área da assistência jurídica (1965-1970).”

“O recente despertar de interesse em torno do acesso à justiça levou a três proposições básicas, pelo menos nos países do mundo ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso — a primeira ‘onda’ desse movimento novo — foi a ‘assistência judiciária’; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar ‘representação jurídica para os interesses difusos’, especialmente nas áreas da proteção

ROCHA, Luciano Velasque. *Ações Coletivas — o problema da legitimidade para agir*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2007. Página 07.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública. Comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2004. Página 04.

⁹ “O Primeiro caso teria ocorrido em torno do ano de 1199, quando, perante a Corte Eclesiástica de Canterbury, o pároco Martin, de Barkwoy, ajuizou ação, versando sobre o direito a certas oferendas e serviços diários, em face dos paroquianos de Nuthamstead, uma povoação de Hertfordshire, assim considerados como um grupo, chamando, no entanto, a juízo apenas algumas pessoas, para, aparentemente, responder por todos. No século XIII, três aldeões provocaram a prestação jurisdicional, em benefício deles próprios e de toda a comunidade do povoado de Helpingham, em face da comunidade da cidade de Donington, bem como da de Bykere, para que os demandados tivessem de assistir aos moradores de Helpingham na reparação local dos diques. Note-se que, tanto no lado ativo como passivo da relação processual, não figuraram, como parte, por um lado, pessoas jurídicas, como a municipalidade, ou, por outro os moradores, individualmente considerados, das localidades supra-mencionadas. Assim sendo, estavam presentes, como parte, apenas alguns moradores, defendendo, no entanto, os interesses de toda a comunidade, enquanto grupo e não como indivíduos. O terceiro caso ocorreu nos tempos de Edward II (1307-26), quando Emery Gegge e Robert Wawayn ajuizaram ação, em benefício deles e de todo o resto dos pobres e médios burgueses (*middling and poor burgesses*) de Scarborough e em detrimento de Roger Cross, John Hugh’son, Warin Draper e os demais ricos burgueses da cidade.” CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2002. Página 43.

¹⁰ SILVA DINAMARCO, Pedro da. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva. 2001. Página 25.

¹¹ SILVA DINAMARCO, Pedro da. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Saraiva. 2001. Página 26.

¹² Conforme aulas proferidas pelo Prof. Fabrício Bastos na FEMPERU

ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘enfoque de acesso à justiça’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.”¹³

Dentro dessa segunda onda renovatória, pode-se destacar a necessidade de revisitação do conceito sobre legitimidade para possibilitar a presença em juízo de grupos, entidades e instituições na defesa de direitos difusos. Operacionalizou-se, também, a revisitação do sentido de citação, de contraditório, e de coisa julgada, tendo que ser realizada uma verdadeira revolução no direito processual.¹⁴

A necessidade de criação de canais de tutelas dos direitos massificados tem como causa a massificação dos conflitos sociais. A origem e o verdadeiro ponto de partida dessa emergência social é a Revolução Industrial do século XVIII na Inglaterra, que se espalhou por todo o mundo com a industrialização e a criação da classe operária. Os conflitos sociais aumentaram, atingindo comunidades de pessoas. Em consequência, surgiram vários segmentos sociais como sindicatos, associações de bairros, associações de defesa do meio ambiente e do consumidor, especialmente no século que se passou, após a Segunda Grande Guerra Mundial, o que fez com que começassem a serem criados instrumentos legais para a tutela, em juízo, dos interesses ou direitos coletivos.¹⁵

Portanto, essa visão de direito processual coletivo surge com a nova fase metodológica do direito processual, denominada por Cândido Rangel Dinamarco como fase instrumentalista, na qual o processo é concebido como um instrumento-meio de realização de justiça por intermédio dos escopos da jurisdição.¹⁶

Segundo Michele Taruffo, existem dois modelos de tutela jurisdicional dos direitos coletivos: o da *Verbandsklage* alemã, adotado na Europa Continental, e o modelo das *class actions*, de origem norte-americana, e difundido em países como Canadá e Brasil¹⁷.

São características do modelo alemão, segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr:

a) especial legitimação ativa das associações, com a escolha de um ‘sujeito supraindividual’, para tutelar em nome próprio o direito que passa a ser considerado como direito próprio (tutela dos consumidores pelas associações de consumidores, tutela do meio ambiente pelas associações ambientais etc.); b) distanciamento da tutela dos direitos individuais de forma extremada e radical, por exemplo, segundo Taruffo a lei italiana sobre meio ambiente não prevê nenhuma hipótese de tutela individual, toda a responsabilidade do dano volta-se para a reparação ao Estado, em uma lógica diversa da responsabili-

¹³ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora. 1989. Páginas 31 e 49.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora. 1989. Página 50.

¹⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Editora Saraiva. 2003. Página 44.

¹⁶ “(...) é a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e a eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos, e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo.” DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 5. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 1996. Página 23.

¹⁷ DIDIER Jr. e ZANETTI Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 4. Editora Jus Podivm: Salvador, 2009. p. 54.

dade aquiliana, uma responsabilidade de direito público (...); c) duas formas de tutela são previstas para as associações, através da delegação da tarefa de representar o indivíduo, agindo a associação apenas mediante a autorização do titular da relação jurídica individual, método que mais do que uma tutela coletiva constitui apenas modalidade específica através da qual se faz valer um direito individual, hipóteses em que realmente a associação faz valer um direito supraindividual, que são infinitamente mais restritas e excepcionais no sistema. Não se confundem essas hipóteses com as de litisconsórcio facultativo multitudinário, pois as situações que são tuteladas são situações individuais¹⁸.

O modelo da *class action*, originário da *Federal Rule* nº 23, é mais pragmático que o modelo alemão, visto que busca a proteção integral do direito. Destacam-se nesse modelo:

a) a legitimidade do indivíduo ou de um grupo de indivíduo, particularmente caracterizada a partir de 1966 pela presença do forte controle judicial da ‘adequada representação’; b) a vinculatividade da coisa julgada para toda a classe, quer beneficiando-a, quer prejudicando-a, no caso de improcedência da ação; c) a adequada notificação para aderir à iniciativa, modificação presente nas reformas de 1983 que procura fornecer um contraponto à vinculatividade dos membros da classe nas demandas improcedentes. Como esclareceu Taruffo, ‘a razão disto é que — como já vimos anteriormente — a sentença que decide uma *class action* tem efeito vinculante no confronto de todos os membros da classe’. Esse direito é reconhecido como *right to opt out* ou ‘direito de colocar-se a salvo’ da coisa julgada. Se o membro da classe entender mais vantajoso fazer valer seu direito como uma ação individual, ele tem o direito de ‘sair’ do grupo ou classe comunicando ao legitimado que não pretende ser representado na demanda coletiva. Essa mesma ordem de raciocínio garante o direito de intervir. Por último, vale ressaltar uma das características que torna evidente a abissal distância fisiológica entre um e outro modelo: a atribuição de amplos poderes ao juiz (*defining function*) para Abram Chayes é um notável elemento de distinção entre o modelo tradicional de litígio (vinculado preponderantemente a atividade das partes e a uma radical neutralidade judicial) e o processo civil de interesse público¹⁹.

2.2) Evolução histórica das ações coletivas no Brasil: avanços e retrocessos

O Brasil aliou-se aos países mais desenvolvidos ao ampliar os mecanismos de defesa coletiva, mas não reuniu, até o presente, tais regulamentos em um único corpo legislativo (código ou codificação), preferindo pulverizar a normatização em diversas leis esparsas.

Apesar da regulamentação até certa maneira tardia, hoje a nossa “coletânea legislativa”, disseminada em todo o ordenamento jurídico, serve de fonte de

¹⁸ Op. cit., p. 56.

¹⁹ Op. Cit. p. 58.

inspiração a diversos países e é reconhecida como uma das legislações mais avançadas sobre o tema.

Contudo, a evolução do tratamento no plano legislativo ocorreu de maneira lenta, enfrentando alguns retrocessos pelo caminho.

Inicialmente, destaca-se o **Código Civil de 1916**, com normas jurídicas impregnadas da visão individualista e patrimonialista da assim chamada “Era das Codificações”.

O artigo 76 do antigo CC, (“*Para propor ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral. Parágrafo único: o interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.*”) impedia qualquer demanda que trouxesse repercussão transindividual, vez que permitia tão-somente o exercício do direito de ação para a tutela de interesses meramente individuais.

Salientando que o objetivo do código era a purificação do sistema, Fredie Didier Júnior afirma que o artigo foi mortal para as ações coletivas e para as tutelas adequadas aos direitos não-patrimoniais, ou seja, a norma jurídica afastou do Código, marcadamente individualista, centrado no proprietário e na autonomia da vontade do cidadão, qualquer possibilidade de abertura para as tutelas coletivas.²⁰

Assevera Mancuso:

*“É digna de nota a circunstância de que o advento do Código Civil, em 1916, propiciou um certo consenso doutrinário e até jurisprudencial, no sentido de que seu art. 76 teria ab-rogado de vez os últimos vestígios da ação popular, na medida em que condicionava o exercício do direito de ação à existência de um legítimo interesse econômico e moral.”*²¹

De certa maneira os Códigos de Processo Civil (1939 e 1973) seguiram a mesma linha paradigmática do Código Civil de 1916, pois trouxeram normas jurídicas totalmente impregnadas do individualismo característico das codificações da época, contribuindo para a dificuldade de implementação das sistemática da tutela coletiva.

Apesar da tendência legislativa no sentido de valorizar os litígios envolvendo interesses interindividuais, o legislador brasileiro implementou, através da edição da Lei nº 4717/65, a **Ação Popular**, hoje erigida à categoria de Ação Constitucional (artigo 5, LXXIII da CRFB/88).

Ressalve-se que o texto constitucional passou a determinar que qualquer cidadão pode ajuizá-la a fim de anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Em 1981, a **Lei 6938** (Política Nacional do Meio Ambiente) e **Lei Complementar 40** (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) trazem a pre-

²⁰ JÚNIOR, Fredie Didier e Júnior, Hermes Zaneti. Curso de Direito Processual Civil. Volume IV. Salvador: Editora Jus Podivm. 2009. Página 25.

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular, 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Páginas 48-55.

visão expressa de legitimação ativa *ad causam* do Ministério Público para a propositura de Ação de Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente (artigo 14, §1º) e para promover Ação Civil Pública (primeira referência expressa em texto legislativo), nos termos da lei (artigo 3, inciso III).

Assim, em 1985, houve verdadeira revolução na sistematização e regulamentação da tutela coletiva no Brasil com a promulgação da Lei 7347/85, doravante denominada **Lei de Ação Civil Pública**, sofrendo influência indireta do regime jurídica das *class actions* do Direito Norte Americano.

Esta lei representava a chegada ao nosso ordenamento da segunda onda renovatória do acesso à justiça, pois positivava a tutela dos interesses transindividuais. Porém, o legislador não contava com o veto presidencial ao inciso IV do artigo 1º da Lei, que tornava o rol dos objetos tuteláveis via Ação Civil Pública taxativo, não permitindo a veiculação do instrumento para a tutela de outros interesses difusos ou coletivos, além daqueles já previstos nos demais incisos.

Como, diante do veto, nem todos os interesses transindividuais poderiam ser tutelados no plano judicial, o sistema era insuficiente não permitindo, ainda, a afirmação da existência de um sistema de tutela coletiva.²²

Com a promulgação da Carta Constitucional de 1988 (artigo 129, inciso III), observa-se que a taxatividade, até então existente, deixou de existir, por absoluta falta de recepção constitucional, o que se tornou incontestável com a edição do Código de Defesa do Consumidor.

Para Gregório Assagra Almeida, toda a evolução legislativa sobre tutela coletiva em nosso ordenamento se divide em duas fases bem definidas, quais sejam, antes e depois da Lei de Ação Civil Pública:

“Não há como falar ou pensar em direito processual coletivo comum, no Brasil, antes da entrada em vigor da Lei n. 7347/85, que instituiu a ação civil pública. Isso porque não existia em nosso país um microsistema próprio, como existe hoje, de tutela dos direitos de massa.”

“A partir da entrada em vigor da Lei 7347/85, de 24 de julho de 1985, que verdadeiramente instituiu a ação civil pública no Brasil, operacionalizou-se no ordenamento jurídico brasileiro uma revolução, transformando-se de ordenamento de tutela jurisdicional de direito individual, para ordenamento de tutela jurisdicional também de direitos e interesses massificados.”²³

Não é outro o entendimento de Édis Milaré:

“Até a edição da Lei n. 7347, de 24 de julho de 1985, a tarefa da ordem jurídica estava voltada a harmonizar, basicamente, os conflitos interindividuais, ou entre grupos bem delimitados e restritos de pessoas, próprios de

²² “Portanto, se o rol era taxativo, não se poderia falar em direito processual coletivo comum, já que nem todos os direitos difusos e coletivos poderiam ser tutelados jurisdicionalmente. O que houve foi um grande avanço do sistema processual brasileiro, o qual, repita-se, ingressou, pela ação civil pública, no movimento mundial para a tutela jurisdicional dos direitos e interesses massificados.” ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Editora Saraiva. 2003. Página 265.

²³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Editora Saraiva. 2003. Páginas 263-265.



*uma sociedade predominantemente agrária e artesanal, e, portanto, muito diversa da nossa.*²⁴

Com a promulgação da **Carta Constitucional de 1988**, houve a instituição de um nova ordem constitucional com diversos paradigmas, até então, sem positivação. A tutela coletiva não passou despercebida tanto que mereceu a alçada de direito e garantia fundamental, na medida o rol fixado no artigo 5º tem em seu título referência expressa tanto ao plano individual quanto no coletivo. Assim, todos os remédios, direitos e garantias lá positivados deverão ser implementados nos prismas individual e coletivo.

Assim, além de conferir status constitucional para a ação civil pública (artigo 129, inciso III), trouxe o mandado de segurança coletivo (artigo 5, incisos LXIX e LXX), o mandado de injunção (artigo 5, inciso LXXI), ampliou o campo de atuação da ação popular (artigo 5, inciso LXXIII), a legitimação coletiva geral (artigo 5, inciso XXI e artigo 8, inciso III), o acesso à justiça (artigo 5, inciso XXXV) e a previsão de regulamentação da proteção e defesa do consumidor no plano legislativo (artigo 48 do Ato de Disposições Transitórias).²⁵

Em 1990, foi promulgada a **Lei 8078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)**, outro marco legislativo na sistematização da tutela coletiva em nosso ordenamento. Esta norma jurídica teve a importância de positivar, dentre outros instrumentos, o esboço do conceito dos interesses transindividuais, gerando uma divisão tricotômica (artigo 81, parágrafo único, incisos I ao III); a possibilidade da intervenção individual em processo coletivo (artigos 94 e 103, §2º); o *fair notice e o right to opt* (artigo 104); o regime jurídico geral da imutabilidade das sentenças coletivas (artigo 103, incisos I ao III); o transporte *in utilibus* da sentença coletiva para a esfera jurídica individual (artigo 103, § 3º) e a atipicidade das ações coletivas (artigo 83).

Outros diplomas legislativos foram editados, dentro da sistemática da tutela coletiva, para regulamentar interesses transindividuais específicos e/ou institutos específicos. Tais diplomas, a seguir elencados, nem sempre tem como objetivo a regulamentação do processo, mas, em alguns casos, repercutem no processo coletivo ou possuem um capítulo ou passagens versando sobre, tais como: **lei 7797/89** (criação do fundo nacional do meio ambiente); **lei 7853/89** (proteção às pessoas portadoras de deficiências físicas); **lei 7913/89** (proteção aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado); **lei 8069/90** (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigos 208-224); **lei 8429/92** (Improbidade Administrativa); **lei 8437/92** (cautelares contra o poder público); **lei 8625/93** (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); **lei complementar 75/93** (Lei Orgânica do Ministério Público da União); **lei 8884/94** (proteção da ordem econômica, artigos 29 e 88); **lei 9394/96** (diretrizes e bases da educação, artigo 5º); **lei 9494/97** (alterou o

²⁴ MILARÉ, Édís. A ação civil pública na nova ordem constitucional. São Paulo: Editora Saraiva. 1990. Página 06.

²⁵ CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de. Ações Coletivas no direito comparado e nacional. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2002. Página 196. No mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. RePro, n. 61. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Janeiro/março de 1991.

artigo 16 da Lei 7347/85); **lei 9868/99** (Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade); **lei 9870/99** (valor das anuidades escolares, artigo 7º); **lei 9882/99** (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental); **lei 10671/03** (Estatuto de Defesa do Torcedor, artigo 40); **lei 10741/03** (Estatuto do Idoso, artigos 78-92); **lei 11340/06** (Maria da Penha, artigo 37); e **lei 12016/09** (regulamentou o mandado de segurança coletivo, artigos 21 e 22).

O modelo brasileiro, apesar de ser influenciado pelo sistema norte-americano, possui características próprias: a coisa julgada no Brasil terá extensão *erga omnes* ou *ultra partes* apenas para beneficiar o réu, diferentemente do sistema da *class action*, conforme visto acima.

No sistema brasileiro, outrossim, também não se admite a “*adequada representação*” de um único cidadão para a tutela coletiva de direitos. O ordenamento jurídico pátrio prevê um rol de legitimados para a tutela desses direitos: associações, Ministério Público, Defensoria Pública etc. Somente a ação popular permite a tutela por um único cidadão de direitos coletivos, contudo, não há análise, pelo Poder Judiciário, sobre a adequação da representação, nos moldes do direito americano.

3. A TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

3.1. A necessidade das ações coletivas

Inicialmente, cabe ressaltar os motivos que levaram a introdução desta categoria de interesses em nosso ordenamento jurídico. Teve o legislador em mente, principalmente, a ampliação do acesso à justiça, permitindo que inúmeras pessoas lesadas pudessem vindicar seus direitos de maneira mais eficaz. Objetivou também atender ao princípio da economia processual, substituindo um número incalculável de demandas, com idêntico objeto, por ações coletivas, visando a atender, num único processo, o maior número de interessados. Levou em conta ainda o princípio da segurança jurídica, evitando-se inúmeras decisões judiciais contraditórias, proferidas em processos individuais²⁶, privilegiando a possibilidade de uma única decisão judicial — mais facilmente executável — atingir maior número de jurisdicionados.

3.2. Conceitos e terminologia dos interesses metaindividuais

O conceito de cada um dos interesses que integra o que a doutrina denomina de interesse coletivo *lato sensu* é questão bastante turbulenta na nossa

²⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 27-36.

doutrina processual civil²⁷. A primeira distinção, defendida pela quase totalidade de estudiosos sobre o assunto, encontra-se na relação jurídica em litígio, bem como nos destinatários do interesse em jogo e, finalmente, na divisibilidade ou não do bem da vida tutelado. Atualmente a matéria encontra respaldo no Artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, para onde remetemos o leitor.

3.2.1. Interesses difusos

Interesses difusos são aqueles em que uma parcela indeterminada de pessoas, ligadas por uma mesma circunstância de fato, estão sendo atingidas nos seus direitos de natureza indivisível, conforme preceitua o artigo 81, §único, I do Código de Defesa do Consumidor (CDC). São interesses indivisíveis, isto é, apenas admitem uma fruição, um aproveitamento coletivo, sendo seus interessados absolutamente dispersos, ou seja, não se exige entre eles nenhuma condição especial ou relação jurídica própria. A indivisibilidade e a dispersão alcançam proporções extremas, sendo impossível identificar quantos ou quais sejam os interessados. Os interessados são, portanto, indetermináveis. Ex: A defesa do meio-ambiente ecologicamente equilibrado ou do patrimônio histórico e artístico de uma comunidade.

3.2.2. Interesses coletivos

Os interesses coletivos (previstos no inciso II do §único do Artigo 81) também são indivisíveis, mas, ao contrário dos difusos, possuem destinatários determináveis, identificados por uma relação jurídica-base. Trata-se de interesse com dimensões metaindividuais, mas plenamente possível identificar-se a coletividade ou grupo de pessoas que são particularmente interessados. A lesão afeta — indivisivelmente — uma categoria, um grupo ou uma determinada classe de pessoas (médicos, empregados de uma fábrica, sócios de uma empresa, alunos de uma escola), não sendo extensiva a toda a comunidade. Ressalve-se que os interessados, diferentemente dos interesses difusos, não estão unidos por circunstância fática, mas por um vínculo comum de natureza jurídica.

3.2.3. Direitos individuais homogêneos

Diversamente dos interesses referidos anteriormente, os direitos individuais homogêneos são interesses divisíveis, que podem ser atribuíveis aos seus

²⁷ Importante mencionar que o legislador infraconstitucional utiliza-se indistintamente dos institutos “interesse” e “direito”, valendo aqui traçar uma básica diferenciação. Interesse é tudo aquilo que reflete uma necessidade, seja de que ordem for, inerente a uma pessoa. O interesse precede o direito. Já o direito é posterior ao surgimento de um interesse, sendo, mais precisamente, o interesse juridicamente protegido.

titulares. São interesses plenamente quantificáveis, sendo, portanto, seus titulares identificados e identificáveis. São em suma, interesses individuais, que possuem, uma característica peculiar, derivam de uma origem comum (artigo 81, § único, III do CDC).

3.3. Distinções e peculiaridades

Percebe-se que esses direitos possuem pontos comuns e divergentes entre si. Os interesses difusos e os interesses coletivos têm natureza indivisível, diferem pela origem da lesão (circunstância de fato e relação jurídica base) e pela abrangência do grupo (indetermináveis e determináveis). Os direitos coletivos e os individuais homogêneos, por sua vez, se igualam no que diz respeito ao grupo lesado, sendo ambos determináveis, porém, diferem quanto à divisibilidade do interesse (indivisíveis e divisíveis) e pela origem da lesão (relação jurídica básica e origem comum).

Oportuno se faz aqui, portanto, trazer à colação entendimento exarado pelo Professor CARNEIRO²⁸, que com clareza, trouxe a distinção que tantas vezes confunde os estudiosos do Direito, acerca do direito individual homogêneo e do direito coletivo:

Quando o resultado do processo é igual para todos, para todo aquele grupo, sem distinção, sem um plus qualquer de um em relação ao outro, estamos no campo do direito coletivo. Por exemplo, na medida em que um determinado percentual de uma mensalidade escolar é estabelecido, este percentual se aplica a todos os alunos, sem qualquer diferença de um para outro. Mas, se a discussão versa sobre a devolução do dinheiro pago passamos para o campo do direito individual, cada um irá pleitear o seu nos limites de seus próprios valores. Assim, na defesa dos direitos individuais homogêneo há um plus, que é justamente a identificação, em cada caso, do valor ou da lesão, enquanto que no direito coletivo a situação jurídica é genérica e portanto, indivisível.

Afere-se, portanto, que a classificação do interesse lesado dependerá de uma análise dos fatos concretos e do pedido que foi formulado na ação coletiva, o qual poderá fragmentar uma série de interesses atingidos pela mesma situação fática.

Segundo DIDIER, com base na doutrina de BARBOSA MOREIRA²⁹, o direito coletivo pode ser esquematizado da seguinte forma³⁰:

²⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Dez Anos da Ação Civil Pública*. Uma Retrospectiva Geral, Palestra proferida no Congresso Internacional de Responsabilidade Civil, Consumidor, Meio Ambiente e Danosidade Coletiva: Fazendo Justiça no Terceiro Milênio, realizado em Blumenau no período de 29/10/1995 a 01/11/1995.

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*. Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1984, 3ª série, p. 195-197.

³⁰ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Vol. 4. Salvador: Jus-PODIVM, 2007, p. 73.



Direitos coletivos <i>lato sensu</i>	Essencialmente coletivos	Difusos
		Coletivos em sentido estrito
	Acidentalmente coletivos	Individuais homogêneos

O direito coletivo não é estritamente público ou privado. Pode-se afirmar que o direito coletivo faz parte de uma terceira categoria, na medida em que consubstancia interesses não necessariamente afetos ao Poder Público, mas que, como um todo, representam o **interesse público** revelando uma grande importância social.

Destarte, constata-se que o processo coletivo tem o condão de tutelar o interesse público primário, ou seja, qualquer interesse público que se relacione diretamente com a realização de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstas.

E, diante da diferenciação do ponto de vista material entre as espécies de direitos coletivos, ponderou o Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI uma categorização dos mecanismos de tutela coletiva da seguinte forma³¹:

Mecanismo De Tutela Coletiva	Objeto Tutelado
Ação Civil Pública	Direitos coletivos <i>lato sensu</i>
Ação Popular	
Ação de Improbidade Administrativa	
Ação Civil Coletiva	Direitos individuais tutelados coletivamente
Mandado de Segurança	

Portanto, conclui-se, à luz destes conceitos, que:

Espécie de direito	Natureza	Titularidade
Difuso	Indivisível	Indeterminável
Coletivo	Indivisível	Determinável
Individual Homogêneo	Divisível	Determinável

Por fim, registre-se que há entendimento doutrinário no sentido de que os direitos individuais homogêneos não seriam propriamente integrantes da categoria dos direitos coletivos, e sim, direitos individualmente tratados.³²

Neste sentido, com base nas lições de BARBOSA MOREIRA, concluiu ARAÚJO FILHO que:

Não é possível caracterizar interesses individuais, referentes a bens divisíveis (*rectius*: a pluralidade de bens), como direitos coletivos *stricto*

³¹ ZAVASKI, Teori Albino. *Reforma do Processo Coletivo: Indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais*. In *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos / coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 34.

³² DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Vol. 4. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 79.



sensu, que pressupõem, por lei e por sua própria natureza, a indivisibilidade do objeto do interesse e a consequente transindividualidade³³.

Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela admissão dos direitos individuais homogêneos como subespécies integrantes dos direitos coletivos, *in verbis*:

(...) Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei 8.078, de 11.09.1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos (...)³⁴

4. A CONFLITUOSIDADE INTERNA DOS INTERESSES DIFUSOS

Rodolfo de Camargo Mancuso indica a “conflituosidade interna” como uma das características marcantes dos interesses difusos. Explica serem “*interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g. o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g. os consumidores)*”.³⁵

Em outra obra, ao apresentar minuciosa análise da controvérsia relativa à transposição das águas do rio São Francisco, Mancuso finalmente fornece explicação mais detalhada a respeito desta intrínseca conflituosidade dos interesses difusos, fazendo menção à colisão de princípios constitucionais e à natureza multifacetada e pluridisciplinar do problema (que merece abordagem holística, por abranger a inclusão social das populações ribeirinhas (sociologia) e o desenvolvimento econômico da região (economia), além de questões de direito constitucional, administrativo, ambiental e processual.

5. AÇÕES PSEUDOCOLETIVAS E AÇÕES PSEUDOINDIVIDUAIS

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. se referem aos fenômenos das ações pseudocoletivas e das ações pseudoindividuais: “há que se atentar o leitor para o risco de tratar molecularmente as ações para tutela de direitos *meramente* individuais, aqueles desprovidos das características de “predominância das questões comuns sobre as individuais” e da “utilidade da tutela coletiva ao caso concreto”, que denotam e caracterizam os direitos individuais homogêneos (art. 26, § 1º. CBPC-IBDP e art. 30 CBPC-UERJ/UNESA), e possibilitar a formação

³³ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Sobre a distinção entre interesses coletivos e interesses individuais homogêneos. In *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira / coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 85.

³⁴ STF, RE 163.231, Relator Ministro Maurício Corrêa, Data: 03/08/2001; STF, AI IgR 559.141, Relator Ministro Marco Aurélio de Mello, Data: 24/08/2011.

³⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia”. In: MILARÉ, Edis (org.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, 2005, págs. 521-528.

dessas *ações pseudocoletivas*, alertando-se que daí “frequentemente haveria litispendência entre as ações pseudocoletivas e as ações individuais, na proporção em que seriam idênticos os pedidos e as causas de pedir, sem falar na discutível sujeição dos particulares à coisa julgada da falsa ação coletiva, à falta de normas próprias, já que as regras do CDC apenas cuidam das genuínas ações coletivas, ou na irremissível probabilidade de decisões praticamente contraditórias”.³⁶

Já as ações pseudoindividuais, expressão cunhada por Kazuo Watanabe, seriam aquelas demandas individuais cujo resultado gera efeitos sobre toda uma comunidade, tal como a ação individual para derrubada de um muro ou para cessar a poluição de uma fábrica³⁷.

6. SITUAÇÕES JURÍDICAS HETEROGÊNEAS

Por seu turno, Teori Albino Zavascki alerta para a existência de situações jurídicas heterogêneas, cujos contornos seriam insuscetíveis de apropriação pelas molduras previamente estabelecidas por lei: “*situações em que os direitos tuteláveis se apresentam como transindividuais ou como individuais homogêneos, ou ainda em forma cumulada de ambos, tudo a depender das circunstâncias de fato*”³⁸. O exemplo fornecido pelo Ministro do STF é a propaganda enganosa, que antes da sua veiculação teria feição transindividual e admitiria tutela preventiva, ao passo que posteriormente deveria haver a tutela reparatória de direitos individuais homogêneos das vítimas da mensagem transmitida³⁹. Outro exemplo envolveria o transporte irregular de uma carga tóxica⁴⁰. Em caso de uma colisão e da contaminação de um rio e de reservatórios de água, quais seriam os tipos de interesses afetados?

De qualquer maneira, é importante reproduzir a conclusão de Zavascki a respeito de como o Poder Judiciário deve lidar com as situações jurídicas heterogêneas: “*A existência de situações desse jaez, que fogem dos padrões conceituais rígidos, de modo algum infirma as distinções antes empreendidas, nem desautoriza o esforço metodológico que se deve desenvolver no trato doutrinário da matéria. Quando as peculiaridades do fato concreto não podem ser subsumidas direta e imediatamente nos gêneros normativos existentes nem submetidas aos padrões conceituais pré-estabelecidos, cumprirá ao aplicador dalei a tarefa de promover a devida adequação, especialmente no plano dos procedimentos, a fim de viabilizar a tutela jurisdicional mais apropriada para o caso. Também no domínio do processo coletivo, que, como todo processo, tem vocação essencialmente instrumental, há de imperar o princípio da adequação das formas: o instrumento deve ser amoldado para servir a seus fins. Nesses momentos, mais do que em qualquer outro, é indispensável que o juiz assuma efetivamente seu papel de condutor e dirigente, o que inclui a tarefa de ordenar as situações novas, valendo-se para tal fim, dos recursos hermenêuticos e das linhas de princípios que o sistema oferece*”.⁴¹

³⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, *op. cit.*, pág. 95.

³⁷ *Idem*, pág. 93.

³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. 3ª edição. São Paulo: RT, 2008, pág. 45.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Op cit*, página 46.

⁴¹ *Idem*. *Ibidem*.



7. CONFUSÃO JURISPRUDENCIAL

O fato de existirem situações heterogêneas traz como consequência a constante confusão jurisprudencial na classificação casuística dos interesses em disputa em um litígio. Exemplo evidente da confusão jurisprudencial é a proteção do *meio ambiente do trabalho* (prevista no artigo 200, inciso VIII, da Constituição Federal). Em seu excelente manual sobre o assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso indica decisão de Tribunal Paulista, que considera o cumprimento das normas de segurança do trabalho um interesse difuso, pois a prevenção de acidentes do trabalho interessaria a sociedade como um todo, não apenas ao grupo de trabalhadores de uma empresa específica. Tal decisão pode ser contrastada com julgamento em que o STF considerou o meio ambiente do trabalho como direito coletivo indisponível dos empregados decorrente da relação jurídica empregatícia.⁴² Caso ocorra um acidente do trabalho, qual seria a classe do interesse das vítimas a ser judicialmente tutelado?

8. CASO

A quebra de uma barragem mantida por uma mineradora em Minas Gerais gerou o alagamento de diversas casas na cidade de Bicas, além de afetar trecho da Mata Atlântica do local, o que ocasionou a morte de diversos animais. Qual ou quais os direitos coletivos afetados por esse fato?

9. QUESTIONÁRIO

- 1) Quais os princípios conectados à tutela coletiva dos direitos?
- 2) Qual o conceito de Direito Coletivo?
- 3) Qual é o seu objeto?
- 4) Quais são os seus objetivos?
- 5) O que é molecularização de demandas atomizadas?
- 6) O que diferencia o sistema brasileiro das ações coletivas do sistema norte-americano?

10. JURISPRUDÊNCIA

1) STJ. PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS EM CADERNETA DE POUPANÇA EM JANEIRO

⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág. 42.

DE 1989. DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO. — A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art. 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença. Os efeitos da sentença produzem-se “erga omnes”, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. Recurso Especial improvido. (REsp 399357/SP. Recurso Especial 2001/0196900-6. Relator(a) Ministra Nancy Andrighi. T3 — Terceira Turma. Em 17/03/2009. Publicação DJe 20/04/2009)

2) STJ. ADMINISTRATIVO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — INTERDEPENDÊNCIA CAUSAL — POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO SIMULTÂNEA A MAIS DE UMA ESPÉCIE DE INTERESSE COLETIVO — DIREITOS DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS — RELEVANTE INTERESSE SOCIAL — LEGITIMIDADE.

1. Conforme se observa no acórdão recorrido, o caso dos autos ultrapassa a órbita dos direitos patrimoniais da população diretamente afetada e atinge interesses metaindividuais, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a uma vida saudável. 2. É um erro acreditar que uma mesma situação fática não possa resultar em violação a interesses difusos, coletivos e individuais simultaneamente. A separação, ou melhor, a categorização dos interesses coletivos lato sensu em três espécies diferentes é apenas metodológica. 3. No mundo fenomenológico as relações causais estão tão intimamente ligadas que um único fato pode gerar consequências de diversas ordens, de modo que é possível que dele advenham interesses múltiplos. É o caso, por exemplo, de um acidente ecológico que resulta em danos difusos ao meio ambiente, à saúde pública e, ao mesmo tempo, em danos individuais homogêneos aos moradores da região. 4. Ademais, ainda que o caso presente tratasse unicamente de direitos individuais homogêneos disponíveis, isso não afasta a relevância social dos interesses em jogo, o que é bastante para que se autorize o manejo de ação civil pública pelo agravado. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1154747/SP. Agravo Regimental No Recurso Especial 2009/0196749-9. Relator Ministro Humberto Martins. T2 — Segunda Turma. Em 06/04/2010. Publicação DJ 16/04/2010)

3) STJ. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO.



DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO NÃO DEMONSTRADO. INÉPCIA DA INICIAL E CARÊNCIA DE AÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para configuração de legitimidade ativa e de interesse processual de associação para a propositura de ação civil pública em defesa de consumidores, faz-se necessário que a inicial da lide demonstre ter por objeto a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Não é cabível o ajuizamento de ação coletiva para a defesa de interesses meramente individuais, o que importa carência de ação. 2. Nas ações em que se pretende a defesa de direitos individuais homogêneos, não obstante os sujeitos possam ser determináveis na fase de conhecimento (exigindo-se estejam determinados apenas na liquidação de sentença ou na execução), não se pode admitir seu ajuizamento sem que haja, ao menos, indícios de que a situação a ser tutelada é pertinente a um número razoável de consumidores. O promovente da ação civil pública deve demonstrar que diversos sujeitos, e não apenas um ou dois, estão sendo possivelmente lesados pelo fato de “origem comum”, sob pena de não ficar caracterizada a homogeneidade do interesse individual a ser protegido. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (Resp 823063 PR 2006/0036036-0. DJ 22/02/2012)

4)TRF1.PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. A Ação Civil Pública não é o meio adequado para a defesa de direitos individuais homogêneos de contribuintes.

2. Os direitos e interesses individuais homogêneos somente poderão ser tutelados por Ação Civil Pública quando os titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

3. Improvimento aos apelos.

(AC 2752 BA 1999.33.00.002752-6. Quarta turma)

5)STJ. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO EMERGENCIAL NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EX NUNC. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA NO MS 13.585. DIREITO COLETIVO STRICTO SENSU. EXTENSÃO DA COISA JULGADA SUBJETIVA. ART. 103, II DO CDC. EFEITOS ULTRA PARTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A possibilidade de suspensão da eficácia de tutela liminar, por ato do Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso,



é medida excepcional, com finalidade bastante específica: paralisar, suspender ou neutralizar os efeitos daquela medida. Tal instituto não tem natureza recursal, tanto que seu cabimento pode ocorrer simultaneamente com o Agravo de Instrumento, contra a mesma decisão, sem afetar o princípio processual da unirecorribilidade.

2. Os efeitos da decisão do Presidente do Tribunal que suspende medida liminar anteriormente concedida, com o fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública, somente se produzem a partir da decisão presidencial, obstativa da eficácia do decisum impugnado, sem o revogar ou modificar. Seus efeitos são, portanto, *ex nunc*, uma vez que, a priori, os pressupostos autorizadores da medida anteriormente deferida não desapareceram, mas apenas deixaram de prevalecer diante do premente interesse público. Precedentes.

3. A indivisibilidade do objeto da ação coletiva, muitas das vezes, importa na extensão dos efeitos favoráveis da decisão a pessoas não vinculadas diretamente à entidade classista, que na verdade, não é a titular do direito, mas tão-somente a substituta processual dos integrantes da categoria, a quem a lei conferiu legitimidade autônoma para a promoção da ação.

4. Irrelevante o fato de a totalidade da categoria ou grupo interessado e titular do direito material não ser filiado à entidade postulante, uma vez que os efeitos do julgado, em caso de acolhimento da pretensão, estendem-se a todos aqueles que se encontram ligados pelo mesmo vínculo jurídico, independentemente da sua vinculação com a entidade (Sindicato ou Associação).

5. A extensão subjetiva é consequência natural da transindividualidade e indivisibilidade do direito material tutelado na demanda; se o que se tutela são direitos pertencentes a toda uma coletividade, não há como estabelecer limites subjetivos ao âmbito de eficácia da decisão.

6. Os efeitos da medida deferida nos autos do MS 13.585/DF, atingem os substituídos do ora impetrante, uma vez que se referem à mesma categoria de profissionais.

7. Agravo Regimental conhecido e provido para declarar que os descontos a serem efetuados devem ter início a partir do deferimento da suspensão da antecipação de tutela anteriormente concedida, além de limitá-los ao percentual de 10%, a que alude o art. 46, § 1o. da Lei 8.112/90.

(AgRg no MS 13505 DF 2008/0082984-5. Terceira seção. DJe 18/09/2008.

11. QUESTÕES DE CONCURSOS

1. Assinale a opção correta acerca dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. (CESPE — 2012 — DPE-AC — Defensor Público)



(a) As lesões a direitos individuais homogêneos podem ser investigadas pelo MP.

(b) Direitos coletivos são os de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

(c) Os direitos difusos são determináveis porque os seus titulares são identificados conforme o grupo, categoria ou classe em que estejam inseridos.

(d) Os direitos individuais homogêneos, derivados de relação jurídica idêntica, são indivisíveis, e seus titulares, indeterminados.

2. Com relação aos interesses coletivos, assinale a opção correta. (CESPE — 2012 — DPE-RO — Defensor Público)

(a) Os titulares de interesses coletivos em sentido estrito agregam-se por circunstâncias de fato.

(b) Os titulares de interesses difusos são caracterizados pela indeterminabilidade relativa.

(c) Os titulares de interesses difusos ligam-se por relação jurídica base.

(d) Os interesses individuais homogêneos são caracterizados por uma transindividualidade artificial ou relativa.

(e) O objeto dos interesses individuais homogêneos é indivisível.

3. Com relação à teoria constitucional e à tutela dos direitos difusos e coletivos, assinale a opção correta. (CESPE — 2012 — MPE-TO — Promotor de Justiça)

(a) São considerados interesses coletivos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

(b) Direitos ou interesses transindividuais não possuem titulares individuais determinados e pertencem a uma comunidade ou coletividade.

(c) O interesse público secundário é o interesse social, o da sociedade ou da coletividade, assim como a proteção ao meio ambiente.

(d) Os interesses relacionados a condôminos de um edifício excedem o âmbito estritamente individual, constituindo interesses públicos.

(e) Direitos difusos e direitos coletivos distinguem-se pela coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, própria dos direitos difusos, e não dos coletivos *stricto sensu*.



12. BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA

Básica:

- 1. Curso de Direito Processual Civil — Processo Coletivo — Volume 4. Freddie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr: Editora Podium — 7ª Edição — 2012
- 2. A defesa dos interesses difusos em Juízo. Hugo Nigro Mazzilli: Saraiva — 25ª Edição — 2ª tiragem — 2013
- 3. Ação Civil Pública — Comentários por Artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85). José Dos Santos Carvalho Filho: Lumen júris — 7ª Ed. — 2ª Tiragem — 2011.
- 4. Ação Civil Pública. Rodolfo de Camargo Mancuso: Editora Revista dos Tribunais — 12ª Edição — 2011

Complementar:

- 1. Processo Coletivo — Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. Teori Albino Zavascki: Ed. Revista dos Tribunais — 5ª Edição — 2009
- 2. Teoria Geral da Ação Civil Pública. Pedro Lenza: Editora Revista dos Tribunais — 3ª Edição — 2008
- 3. Teoria da Improbidade Administrativa — Má gestão pública — Corrupção — Ineficiência. Fábio Medina Osório: Editora Revista dos Tribunais — 2ª Edição — 2012



AULAS 04 A 06: O INQUÉRITO CIVIL E A INVESTIGAÇÃO A INTERESSES METAINDIVIDUAIS.

As lesões metaindividuais podem ser investigadas por qualquer legitimado para a propositura de ação coletiva, tanto o particular quanto entidades civis, ONGs, Associações, sindicatos e o próprio Poder Público. Para tanto, assim como um advogado recolhe provas a fim de defender seu cliente, tais entidades podem reunir elementos probatórios, como laudos técnicos, certidões públicas, declarações particulares e escrituras para instruir eventual demanda a ser aforada a fim de proteger eventual lesão transindividual. Entretanto, apenas o Ministério Público está autorizado por lei a instaurar instrumento específico, destinado a investigar tais lesões ou ameaça destas, denominado Inquérito Civil.

1) O INQUÉRITO CIVIL

O inquérito civil é procedimento administrativo preparatório, previsto no artigo 8º e seguintes da Lei 7347/85, de cunho inquisitorial e que tem por objetivo dotar o Ministério Público de instrumento investigatório para a apuração de fatos tidos como infracionais a interesses metaindividuais e, conseqüentemente, embasar a Ação Civil Pública.

Trata-se de procedimento prescindível, assim como o inquérito policial, sendo dispensável se for possível a produção do lastro probatório através de peças de informação⁴³.

Também entende a jurisprudência não ser possível obstaculizar a tramitação do inquérito civil mediante *Habeas Corpus*, eis que o procedimento, por si só, não tem o condão de tolher a liberdade individual ou constranger fisicamente alguém⁴⁴.

Diferentemente da Ação Civil Pública, que tem diversos colegitimados, o Inquérito Civil é exclusivo do Ministério Público, somente podendo ser instaurado, no âmbito Estadual, pelos Promotores de Justiça de Tutela Coletiva (Cidadania, Meio Ambiente, Saúde, Educação, Consumidor, etc); de Infância e Juventude e pelo Procurador-Geral de Justiça, nas hipóteses de sua atribuição originária (artigo 29, VIII da LONMP, quando a autoridade reclamada for Presidente de Tribunal de Justiça, Presidente da Assembleia Legislativa ou Governador do Estado).

Atualmente, o procedimento é regulado, além do dispositivo legal acima citado, pelos artigos 6º e 7º da LC 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); pelos artigos 25 e 26 da Lei 8625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e pela Resolução CNMP nº 23/2017, que regula a sua tramitação em caráter nacional, no âmbito de todas as Unidades do Ministério Público Brasileiro. No Rio de Janeiro, respeitadas as peculiaridades locais, foi editada a Resolução GPGJ nº 1769/2012 152, disciplinando a tramitação do inquérito civil no MPRJ.

⁴³"Descabe o deferimento da segurança para trancar a ação civil por inexistir vício insanável no inquérito, uma vez que este, por se destinar apenas ao recolhimento informal e unilateral de provas, pode ou não anteceder a ação civil pública." (STJ – 2ª Turma. RMS 11.537-MA, rel. Min Eliana Calmon, julgado em 6/2/2001)

⁴⁴"HABEAS CORPUS - OBJETO - INQUÉRITO E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. O habeas corpus não é meio hábil para questionar-se aspectos ligados quer ao inquérito civil público, quer à ação civil pública, porquanto, nesses procedimentos, não se faz em jogo, sequer na via indireta, a liberdade de ir e vir." (STF – HC 90378/RJ, Rel. Marco Aurélio, julgado em 13/10/2009).

2) TRAMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO E DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS:

O art. 1º da Resolução CNMP nº 23/2007, apesar de reconhecer o caráter unilateral e inquisitivo do procedimento, determina, no art. 4º, inc. II, que deve ser qualificada e identificada a pessoa a quem o fato é atribuído (investigado), sendo certo que o artigo 7º atesta a conveniência da presença do investigado acompanhando e prestando esclarecimentos no procedimento.

O Inquérito Civil é instaurado mediante Portaria do membro do *Parquet* com atribuição, que pode agir de ofício ou em face de requerimento/ representação de qualquer do povo. Pode haver, ainda, a determinação para a instauração do Inquérito Civil pelo Procurador Geral de Justiça, Conselho Superior do Ministério Público ou outros órgãos da Administração Superior (Art. 2º).

A representação para instauração de Inquérito Civil poderá ser indeferida, em caso de evidência de que os fatos narrados não configuram lesão metaindividual; já tiverem sido objeto de investigação ou ação por parte do Ministério Público ou ainda, se já encontrarem-se solucionados. Nesta hipótese, em decisão fundamentada e no prazo de 30 dias, será dada ciência pessoal ao representante e ao representado, cabendo recurso administrativo, com possibilidade de juízo de retratação pelo prolator da decisão. Em caso de manutenção da decisão, as razões do recurso serão submetidas ao órgão revisor competente, que podem ser o respectivo Conselho Superior do MP ou Câmara de Coordenação e Revisão (Art. 5º).

Se o membro do *Parquet* necessitar de “esclarecimentos complementares”, poderá instaurar PPIC (Procedimento Preparatório de Inquérito Civil), pelo prazo de 90 dias, prorrogável uma única vez por igual período através de promoção fundamentada (artigo 2º, § 4º e § 5º da Resolução em comento).

No curso da investigação, pode o Promotor requisitar informações, promover diligências, notificar, inclusive coercitivamente, testemunhas e outras providências visando à formação de seu conhecimento. Tudo visando a correta instrução do procedimento (art. 6º da Res. 23). Vejamos as diligências mais comuns:⁴⁵

a) Expedição de Notificações: Regulamentada pelo art. 129, inc. VI, da Constituição da República e pelo art. 26, inc. I, da Lei n. 8.625/93, entre outros dispositivos legais. Pode o Promotor de Justiça determinar a expedição de notificações “para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva”. A notificação possui papel fundamental nas atividades investigatórias do Ministério Público, devendo-se, entretanto, aferir eventuais prerrogativas previstas em lei em favor de determinadas autoridades, que podem marcar dia, hora e local para serem ouvidas. Caso a pessoa a ser inquirida seja também investigada no procedimento, não poderá ser conduzida coercitivamente, nem presa em flagrante pelo crime de falso testemunho.

b) Requisições: Na instrução das diversas espécies de procedimentos inquisitivos tem o MP o poder de expedir requisições de diligências, informações, certidões, documentos e exames periciais, devendo ser observadas

⁴⁵ Conforme Manual de Atuação funcional das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva do MPRJ/2009

as hipóteses em que o caráter confidencial das informações ou documentos almejados somente possa ser afastado por ordem judicial.

c) Recomendação: Trata-se de instrumento de atuação ministerial pelo qual o *Parquet* recomenda aos responsáveis por lesões ou ameaça de lesões de fundo metaindividual a adoção de condutas para sanar as irregularidades constatadas. Está regulamentada no Artigo 15 da Resolução 23/2007. Cumpre esclarecer, como assevera Geisa de Assis Rodrigues:

“A recomendação não obriga o recomendado a cumprir os seus termos, mas serve como advertência a respeito das sanções cabíveis pela sua inobservância. É importante que a recomendação seja devidamente justificada, de modo a que possa convencer o recomendado de sua justeza. Em regra, é expedida nos autos do inquérito após a sua instrução, como forma de evitar a propositura da medida judicial e quando não seja caso de ajustamento de conduta, mas nada impede que a recomendação seja feita fora de uma investigação, ou até inicie o inquérito civil” (Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta — Teoria e Prática. P. 89).

Cabe destacar que a recomendação gera uma séria de consequências para seu destinatário, tais como caracterização do dolo e o conhecimento da ilicitude de sua conduta, para fins eventual persecução criminal e/ou por atos de improbidade administrativa nas hipóteses cabíveis.

d) Vistorias e diligências externas: Buscando instruir os procedimentos inquisitivos de sua atribuição, abre-se a alternativa ao membro do MP de realizar diligências ou vistorias externas, podendo contar com a colaboração de órgãos auxiliares do próprio Ministério Público e de entes públicos (Universidades, ANATEL, FEEMA, PROCONs etc...). Da mesma forma, pode o membro do Ministério Público participar de reuniões organizadas por outros entes, tais como conselhos municipais, porém sem poder de voto, se existente tal possibilidade, já que sua atuação se limita à instrução de procedimento inquisitivo.

e) Audiências Públicas: Forma de diálogo direto com a Sociedade e utilizada em casos mais complexos, mormente naqueles em que há necessidade de fiscalização diretamente pela Sociedade. A matéria está regulamentada hoje pelo CNMP através da Res. 82/2012.

Ressalve-se que eventuais vícios do inquérito civil não maculam a Ação Civil Pública posteriormente ajuizada, sendo certo ainda que mesmo neste caso, eventualmente, o inquérito civil pode servir de lastro, como peças de informação, para a deflagração de ação penal.

3) CONFLITO E DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÕES.

Pode ocorrer, no curso da investigação, indícios ou elementos que demonstrem estar ausente a atribuição de uma determinada Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva, porém apresentando-se possível, em tese, a atuação de outra Promotoria, ou ainda de outro Ministério Público.

O declínio de atribuição pode ocorrer não apenas *ab initio*, mas a qualquer tempo durante o curso do procedimento preparatório ou do inquérito civil. Não cabe aqui qualquer recurso administrativo ao Conselho Superior, pois a forma de controle aqui é o instituto do conflito (positivo ou negativo) de atribuições.

São, em resumo, duas as espécies de declínio de atribuição, quais sejam:

A) **Atribuição em favor de outro ramo do Ministério Público** (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Eleitoral etc), atentando-se para os seguintes casos (rol exemplificativo):

a) Envolvendo matéria ambiental, em que há intensa discussão doutrinária e divergência jurisprudencial no que tange à competência das Justiças Estadual e Federal, em especial no que se refere à caracterização de “interesse federal”;

b) Referentes a direitos trabalhistas de servidores públicos quando o regime for celetista, caso em que a atribuição é do Ministério Público do Trabalho, ao contrário do que ocorre em hipóteses de não realização de concurso público para cargos em regime celetista;

c) Envolvendo o sistema único de saúde, seara em que também há intensa divergência no que tange à competência e à existência de “interesse federal”, especialmente nos casos em que o repasse se dá por prévia manifestação de vontade (contrato, convênio, etc.) entre a União os demais entes federativos;

d) Relacionadas ao meio ambiente do trabalho, em que prevalece o entendimento de que a atribuição é do Ministério Público do Trabalho;

e) Referentes a ilícitos (cíveis ou criminais) eleitorais, atentando-se que, nos casos de propaganda ilegal com uso de verba pública, a persecução do ato improbidade administrativa se mantém com o Ministério Público Estadual.

Observe-se que a solução de eventual conflito positivo ou negativo de atribuições entre ramos distintos do Ministério Público, em que pese as demais posições sobre o tema, cabe ao Supremo Tribunal Federal (não mais ao Superior Tribunal de Justiça, segundo entendimento recentemente formado na Corte Suprema brasileira).

Por fim, importante destacar a existência de intenso debate institucional acerca da possibilidade de um determinado Ministério Público atuar em litisconsórcio com outro Ministério Público, ou por conta própria, em outra Justiça que não a correspondente à sua atribuição original.



B) Atribuição de outro órgão de execução do Ministério Público Fluminense — hipóteses mais comuns:

a) Em favor da Promotoria de Justiça de Infância e Juventude (ou da Promotoria Cível ou de Família com tal atribuição):

- Matéria de tutela coletiva envolvendo crianças e adolescentes, observando-se que pode haver pontos de tangenciamento com a atribuição das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva, sendo recomendada a atuação em conjunto, evitando o fracionamento da tutela metaindividual;
- Em relação ao FUNDEB (mesmo raciocínio para o extinto FUNDEF), bem como a outros fundos, prevalece o entendimento de que a fiscalização da aplicação das verbas do FUNDEB e a eventual propositura de ação civil pública para forçar a aplicação ou vedar transferências ilícitas é das Promotorias de Justiça de Infância e Juventude. A atribuição das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva restringe-se à persecução de eventuais atos de improbidade administrativa envolvendo irregularidades em tais fundos. Devem-se evitar investigações concomitantes, devendo a Promotoria de Justiça aguardar o desfecho das investigações da Promotoria de Justiça de Infância e Juventude. O mesmo raciocínio vale para o funcionamento de conselhos envolvendo a matéria da infância e juventude.

b) Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva da Capital, em casos de danos regionais ou nacionais (v. Lei n. 8.078/90, art. 93), quando esta também atinge a comarca da capital.

c) Promotorias de Justiça de Investigações Criminais, junto à Juizados Especiais Criminais etc, observando-se que o mesmo fato pode gerar consequências também na esfera cível (*e.g.* ato de improbidade administrativa; danos ambientais etc).

d) Promotorias de Família (ou cíveis com tal atribuição): casos envolvendo registro civil ou pessoas que necessitam ser interditadas.

e) Promotorias de Justiça de Defesa do Idoso e do Deficiente Físico: direitos coletivos *lato sensu* dos idosos e dos deficientes físicos, e direitos individuais sem natureza homogênea de idosos. Observe-se que nos municípios não abrangidos pela atribuição territorial de Promotoria de Justiça de Defesa do Idoso e do Deficiente Físico, a atribuição para a defesa dos interesses transindividuais envolvendo tais categorias é da Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva local, e a defesa dos direitos individuais não homogêneos dos idosos é de atribuição das Promotorias de Justiça Cíveis.

4) ENCERRAMENTO DA INVESTIGAÇÃO

Finda a investigação, três providências podem ser tomadas pelo representante do *Parquet*:

A — Ajuizamento da Ação Civil Pública no foro competente, que deverá ser acompanhada pelo próprio Promotor de Tutela Coletiva;

B — Celebração de Termo ou Compromisso de Ajustamento de Conduta, estipulando cláusula penal em caso de descumprimento de suas obrigações;

C — Promoção de arquivamento do inquérito Civil, fundamentadamente, submetendo no prazo de três dias (artigo 9º, §1º da Lei 7347/85), sob pena de falta grave, sua decisão ao reexame necessário do Conselho Superior do Ministério Público.

Após arquivado o Inquérito Civil, este poderá ser desarquivado por provocação do Promotor de Justiça com atribuição ao Conselho Superior do Ministério Público, havendo uma grande celeuma no que concerne à necessidade de novas provas para a promoção do desarquivamento.

Uma primeira corrente, defendida pelo professor MAZZILLI⁴⁶ sustenta a possibilidade de desarquivamento de inquérito civil, com ou sem novas provas, face ao Princípio da Autotutela ou Revisão pela própria Administração de seus atos, baseado na Súmula 473 do STF.

Outra corrente, no entanto, a nosso entender com melhor razão, entende ser necessária para o desarquivamento a existência de novas provas. Tal posicionamento foi abraçado pelo Artigo 12 da Res. 23/2007 do CNMP, que fixou um prazo de seis meses para sua ocorrência. Findo este prazo, se novos fatos surgirem, um novo inquérito civil deve ser instaurado.

Confira-se:

Art. 12. O desarquivamento do inquérito civil, diante de novas provas ou para investigar fato novo relevante, poderá ocorrer no prazo máximo de seis meses após o arquivamento. Transcorrido esse lapso, será instaurado novo inquérito civil, sem prejuízo das provas já colhidas.

Ainda assim, como o Inquérito civil possui a mesma natureza jurídica do Inquérito Policial, ou seja, procedimento preparatório inquisitivo pode-se aplicar, no âmbito civil, por analogia, o enunciado da Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, qual seja: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.”

Outra questão que se impõe é a da possibilidade do Promotor de Justiça, subscritor da promoção de arquivamento, funcionar como “*custos legis*” de eventual Ação Civil Pública interposta por coletivamente.

⁴⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2004, 17ª ed., p. 377.



Entendemos que não há possibilidade jurídica para tanto. Tendo antecipado sua opinião sobre o mérito da causa, não poderá manifestar-se, desvinculadamente, na lide, devendo o processo ser remetido ao Promotor tabelar/substituto.

No Ministério Público do Rio de Janeiro, visando a criação de uma identidade institucional própria, o Conselho Superior do Ministério Público estabeleceu enunciados de entendimento institucional, norteados seu posicionamento acerca das múltiplas questões que o Promotor de Tutela Coletiva enfrenta no seu dia a dia. Estes enunciados funcionam como espécie de “jurisprudência pacificada” e são decididos, em sua quase maioria, por intermédio de votos monocráticos do Conselheiro relator no Colegiado, não sendo submetidos ao plenário, a fim de tornar mais célere o procedimento na segunda instância institucional.

Abaixo, transcrevemos os enunciados, a fim de demonstrar as múltiplas questões submetidas ao Ministério Público no âmbito do Inquérito Civil.

5) ENUNCIADOS DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ENUNCIADO Nº 01/07: IDOSO, CRIANÇA, ADOLESCENTE OU DEFICIENTE. FALECIMENTO. Inexistindo nos autos de inquérito civil ou procedimento preparatório instaurado pelo Ministério Público indícios de crime praticado em detrimento de idoso, criança, adolescente ou deficiente, o seu falecimento por causas naturais encerra a investigação, devendo ser homologado o arquivamento promovido pelo Promotor de Justiça.” (Aprovado na sessão de 02 de maio de 2007 e redação alterada na sessão de 29 de abril de 2010)

ENUNCIADO Nº 02/07: MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO SONORA. CESSAÇÃO DE ATIVIDADES NOCIVAS. Merece homologação o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório que conclui pela cessação das atividades poluidoras geradoras de ruídos. (Aprovado na sessão de 02 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 03/07: MEIO AMBIENTE. REGENERAÇÃO NATURAL TOTAL. A regeneração natural de toda a área degradada, com o encerramento da atividade nociva ao meio-ambiente, possibilita a homologação de promoção de arquivamento de inquérito civil ou procedimento preparatório instaurado para apurar o dano ambiental. (Aprovado na sessão de 02 de maio de 2007)



ENUNCIADO Nº 04/07: INFÂNCIA E JUVENTUDE. MAIORIDADE. Alcançada a maioridade civil, cessa a atribuição do Ministério Público para postular medida protetiva prevista no ECA, merecendo homologação a promoção de arquivamento do procedimento instaurado para tanto. (Aprovado na sessão de 02 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 05/07: MEIO AMBIENTE. INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. Se a notícia de dano ao meio ambiente não é ratificada por meio de prova idônea, produzida no curso da investigação, merece homologação o arquivamento promovido pela Promotoria de Justiça oficiante. (Aprovado na sessão de 02 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 06/07: IDOSO. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento instaurado em virtude de notícia de situação de risco a idoso se, no curso da investigação, ficar evidenciada a inexistência de situação prevista no Estatuto do Idoso. (Aprovado na sessão de 02 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 07/07: CONSUMIDOR. INTERESSE INDIVIDUAL DISPONÍVEL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento instaurado em virtude de notícia de lesão a direitos consumeristas se, no curso da investigação, ficar evidenciada lesão de caráter meramente individual e disponível a consumidor. (Aprovado na sessão de 02 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 08/07: IDOSO. CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE RISCO: Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de risco a idoso se, no curso da investigação, ficar comprovada a cessação do risco ou a adoção pelo Ministério Público das medidas cabíveis previstas no Estatuto do Idoso. (Aprovado na sessão de 29 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 09/07: INFÂNCIA E JUVENTUDE. CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE RISCO: Merece homologação a promoção de arquivamento do procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de risco a criança e/ou adolescente se, no curso da investigação, ficar comprovada a cessação do risco ou a adoção pelo Ministério Público das medidas protetivas previstas no ECA. (Aprovado na sessão de 29 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 10/07: MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA. CESSAÇÃO DAS EMISSÕES ILEGAIS: Merece homologação o



arquivamento de inquérito civil ou de procedimento preparatório que apura poluição atmosférica, se ficar comprovada nos autos a cessação das emissões no ar de gases, partículas e/ou radiações acima dos limites legais permitidos para a atividade poluidora. (Aprovado na sessão de 29 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 11/07: CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE DANO: Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de lesão a direitos consumeristas se, no curso da investigação, ficar comprovada a inexistência de dano aos consumidores na relação de consumo. (Aprovado na sessão de 29 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 12/07: IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO E AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO: Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de procedimento preparatório para apurar improbidade administrativa se, no curso da investigação, ficarem comprovadas a prescrição da ação, regulada pelo artigo 23, incisos I e II da Lei Federal 8.429/92, e a ausência de danos ao erário. (Aprovado na sessão de 29 de maio de 2007)

ENUNCIADO Nº 13/07: CONSUMIDOR: REGULARIZAÇÃO DOS PRODUTOS E/OU SERVIÇOS: Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de lesão aos direitos dos consumidores se, no curso da investigação, ficar comprovada a regularização dos produtos e/ou serviços pelos fornecedores. (Aprovado na sessão de 26 de junho de 2007)

ENUNCIADO Nº 14/07: INFÂNCIA E JUVENTUDE. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO: Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de perigo a menor de idade se, no curso da investigação, ficar comprovada a inexistência de situação de risco prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. (Aprovado na sessão de 05 de setembro de 2007)

ENUNCIADO Nº 15/07: DEFICIENTE. LESÃO A DIREITO INDIVIDUAL. FALTA DE ATRIBUIÇÃO DAS PROMOTORIAS ESPECIALIZADAS: Merece homologação o arquivamento de procedimento administrativo para apurar notícia de violação a direitos de pessoas portadoras de deficiência se, no curso da investigação, ficar comprovado que a lesão atingiu apenas direito individual e não direitos difusos ou coletivos, falecendo, portanto atribuição às Promotorias de Justiça especializadas, nos termos do arti-



go 3º, caput, da Lei Federal nº 7.853/89 e da Resolução GPGJ nº 1.284/05. (Aprovado na sessão de 05 de setembro de 2007)

ENUNCIADO Nº 16/07: DANOS A INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E/OU INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CELEBRAÇÃO DE TAC. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DE ACP: Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de outro procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de lesão a interesses ou direitos difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos se, no curso da investigação, for celebrado um termo de ajustamento de conduta com o investigado para cumprimento da legislação específica, para prevenir, cessar, reparar e/ou compensar os danos causados, assinalados prazos para o cumprimento das cláusulas e fixadas multas pelo descumprimento, o qual tem força de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei Federal nº 7.347/85 c/c o art. 79-A da Lei Federal nº 9.605/98, tornado desnecessário o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público. (Aprovado na sessão de 05 de setembro de 2007)

ENUNCIADO Nº 17/07: IDOSO, DEFICIENTE, INFÂNCIA E JUVENTUDE. SITUAÇÃO DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO E/OU IDENTIFICAÇÃO DAS VÍTIMAS. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de risco a idoso, deficiente, a criança ou a adolescente se, no curso das investigações, após esgotadas todas as diligências, ficar comprovada a impossibilidade de localização e/ou identificação das vítimas das violações aos direitos previstos nas Leis Federais nºs. 7.853/89, 8.069/90 e 10.741/03. (Aprovado na sessão de 03 de outubro de 2007)

ENUNCIADO Nº 18/07: DANOS A INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS OU HOMOGÊNEOS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL CONTEMPLANDO O OBJETO DA INVESTIGAÇÃO DO MP. PERDA DO INTERESSE PROCEDIMENTAL: Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de outro procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de lesão a interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos se, no curso da investigação, ficar comprovado o ajuizamento de ação civil pública, de ação popular, de ação de improbidade ou de outra medida judicial pelo Ministério Público ou por terceiros legitimados, cujo pedido contemple o objeto da portaria de instauração, por perda do interesse procedimental. (Aprovado na sessão de 17 de dezembro de 2007)



ENUNCIADO Nº 19/2008 DO CSMP: FAUNA. APREENSÃO DE ANIMAIS SILVESTRES PELOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS. CRIAÇÃO E/OU COMERCIALIZAÇÃO ILEGAIS. ENCAMINHAMENTO DOS ESPÉCIMES PARA INSTITUIÇÃO PÚBLICA OU PARTICULAR AUTORIZADA E/OU SUA LIBERTAÇÃO NO SEU HABITAT NATURAL. ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS E POLICIAIS CABÍVEIS PARA REPARAÇÃO DOS DANOS E PUNIÇÃO DOS INFRATORES. DESNECESSIDADE DE ACP: Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de procedimento preparatório instaurado para apurar notícia de danos ambientais pela criação e/ou comercialização ilegais de animais silvestres, sem autorização dos órgãos ambientais ou em desacordo com ela, se, no curso da investigação, ficar comprovado o encaminhamento dos espécimes da fauna silvestre apreendidos para centros de triagem, zoológicos, criadouros autorizados ou sua libertação no seu habitat natural, com a adoção das providências administrativas e policiais cabíveis para reparação dos danos e punição dos infratores, tornando desnecessário o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público. (Aprovado na sessão de 27 de março de 2008).

ENUNCIADO Nº 20/2008 DO CSMP: MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO SONORA. BEM AMBIENTAL INDIVISÍVEL. PERTURBAÇÃO À SAÚDE, TRANQUILIDADE, SOSSEGO E SEGURANÇA DA COMUNIDADE. ATIVIDADES INDUSTRIAL, COMERCIAL E SOCIAL. Merece homologação o arquivamento de inquérito civil ou de procedimento administrativo para apurar notícia de poluição sonora, se, no curso da investigação, restar comprovado que os impactos provocados pela propagação do ruído se restringem ao vizinho limítrofe, cujo conflito será solvido pelo direito de vizinhança. (Nova redação aprovada na sessão do Conselho realizada no dia 29 de outubro de 2009)

ENUNCIADO Nº 21/2008 DO CSMP: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE ATOS DE IMPROBIDADE E AUSÊNCIA DE DANOS AO ERÁRIO. Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de procedimento preparatório para apurar improbidade administrativa se, no curso da investigação, restar comprovada a insuficiência de provas da prática de atos de improbidade tipificados nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei Federal nº 8.429/92 e da ausência de danos ao erário. (Aprovado na sessão de 30 de julho de 2008).

ENUNCIADO Nº 22/2008 DO CSMP: URBANISMO. OBRA OU ESTABELECIMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS COM-



PETENTES E/OU EM DESACORDO COM O ZONEAMENTO URBANO. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES ILEGAIS: Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de procedimento preparatório para apurar danos ao meio ambiente artificial se ficar comprovado nos autos o encerramento das atividades da obra ou do estabelecimento sem autorização dos órgãos competentes e/ou em desacordo com o zoneamento urbano do local. (Aprovado na sessão de 12 de agosto de 2008).

ENUNCIADO Nº 23/2008 DO CSMP: CIDADANIA. RECLAMAÇÃO DE USUÁRIO CONTRA ÓRGÃO PÚBLICO OU CONCESSIONÁRIA. REGULARIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS: Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de procedimento preparatório para apurar reclamação de cidadão contra órgão público ou concessionária se ficar comprovada nos autos a regularização da prestação dos serviços públicos pela entidade responsável. (Aprovado na sessão de 12 de agosto de 2008).

ENUNCIADO 24/2008 DO CSMP: PATRIMÔNIO CULTURAL. INEXISTÊNCIA DE DANOS AOS BENS PROTEGIDOS ADMINISTRATIVAMENTE, LEGALMENTE E/OU JUDICIALMENTE: Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de procedimento preparatório para apurar danos ao patrimônio cultural, se ficar comprovada nos autos a inexistência de prejuízos ao bem ou ao conjunto de bens protegidos por atos administrativos, por legislação específica e/ou por decisão judicial, devido ao seu valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico ou científico. (Aprovado na sessão de 25 de agosto de 2008).

ENUNCIADO Nº 25/08 DO CSMP: MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO HÍDRICA. LANÇAMENTO DE EFLUENTES LÍQUIDOS E/OU DEJETOS EM RECURSO HÍDRICO SEM TRATAMENTO OU COM TRATAMENTO INADEQUADO. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO ANTIPOLUIÇÃO DE ACORDO COM OS PADRÕES DE QUALIDADE AMBIENTAL. CESSAÇÃO DA CONTAMINAÇÃO DAS ÁGUAS: Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de procedimento preparatório para apurar poluição hídrica pelo lançamento em recurso hídrico de efluentes líquidos e/ou dejetos provenientes de unidade ou conjuntos residenciais, comerciais, de serviços, agropecuários ou industriais, se ficar comprovado nos autos a instalação de fossa, sumidouro, Estações de Tratamento de Água (ETA) ou de Esgotos (ETE), emissário submarino ou de outro equipamento antipoluição de acordo com os padrões de qualidade



ambiental para cada poluente que assegure a cessação da contaminação das águas. (Aprovado na sessão de 12 de novembro de 2008).

ENUNCIADO Nº 26/08 DO CSMP: MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO DO SOLO. DESPEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS A CÉU ABERTO SEM TRATAMENTO OU COM TRATAMENTO INADEQUADO. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO ANTIPOLUIÇÃO DE ACORDO COM OS PADRÕES DE QUALIDADE AMBIENTAL. DESCONTAMINAÇÃO DA ÁREA: Merece homologação a promoção de arquivamento de inquérito civil ou de procedimento preparatório para apurar poluição do solo pelo despejo a céu aberto de resíduos sólidos provenientes de unidade ou conjuntos residenciais, comerciais, de serviços, agropecuários ou industriais, se ficar comprovado nos autos a instalação de usinas de reciclagem e/ou de compostagem de lixo, incineradores, aterros sanitário e industrial ou de outro equipamento antipoluição de acordo com os padrões de qualidade ambiental para cada poluente que assegure a descontaminação da área. (Aprovado na sessão de 12 de novembro de 2008).

ENUNCIADO CSMP Nº 27/2009 — INDEFERIMENTO DE REPRESENTAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO, DE PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO OU DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS CAPAZES DE ENSEJAR A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. NOTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE OU IMPOSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO CONSELHO SUPERIOR. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NO PRÓPRIO ÂMBITO DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA REPRESENTADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 4º DA RESOLUÇÃO Nº 23 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E ART. 4º, § 3º DA RESOLUÇÃO GPGJ Nº 1.522/09. NÃO CONHECIMENTO DA PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO. Não merece conhecimento a promoção de indeferimento de Representação para a instauração de Inquérito Civil Público, Procedimento Preparatório ou Procedimento Administrativo, quando a notícia apresentada não fornecer elementos mínimos suficientes para a instauração de procedimento investigatório e desde que, notificado o Representante ou sendo impossível fazê-lo, não for interposto recurso no prazo legal, devendo os autos, nestas hipóteses, ser arquivados no próprio âmbito da Promotoria de Justiça representada, tudo na forma dos arts. 5º, § 4º da Resolução nº 23 do Conselho Nacional do Ministério Público e 4º, § 3º, da Resolução nº 1.522/09. (Aprovado na sessão de 18 de junho de 2009. Redação alterada na sessão de 26 de novembro de 2009).



ENUNCIADO CSMP Nº 28/2009: DIREITO À EDUCAÇÃO. Merece homologação a promoção de arquivamento de Inquérito Civil ou de procedimento instaurado para verificar a regularidade quanto ao funcionamento de unidade de ensino de qualquer natureza, no âmbito deste Estado, caso, no transcurso da investigação constata-se a efetiva adequação do referido estabelecimento educacional às exigências das autoridades competentes ou o encerramento de suas atividades, nos termos das normas definidoras das Diretrizes e Bases da Educação e, quando a hipótese corresponda à temática de interesse individual. (Aprovado na sessão de 26 de novembro de 2009 e redação alterada na sessão de 31 de outubro de 2013)

ENUNCIADO Nº 29/10: IDOSO, DEFICIENTE, INFÂNCIA E JUVENTUDE. APURAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE FUNCIONAMENTO DE ABRIGO. REGULARIZAÇÃO OU ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar as condições de funcionamento de abrigo destinado a idoso, a deficiente, a criança ou a adolescente se, no curso das investigações, ficar comprovada a regularização dos serviços prestados ou o encerramento definitivo das atividades dos estabelecimentos. (Aprovado na sessão de 29 de abril de 2010)

ENUNCIADO CSMP Nº 30/10: PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS ELEITORAIS. FALTA DE COMPETÊNCIA REVISORA DO CONSELHO SUPERIOR. REMESSA AO 5º CAO. O arquivamento das peças de informação e/ou procedimentos administrativos eleitorais não está inserido na competência revisora do Conselho Superior do Ministério Público e deve ser remetido ao 5º Centro de Apoio Operacional visando à efetivação da baixa no protocolo geral. As questões relativas às medidas judiciais eleitorais, acerca da prestação de contas e da matéria criminal serão encaminhadas à Justiça Eleitoral e à autoridade policial, respectivamente.

ENUNCIADO Nº 31/11 DO CSMP. DANOS A INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS OU HOMOGÊNEOS, COLETIVOS OU DIFUSOS. NÃO CONHECIMENTO DA PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO. “Não merece conhecimento a promoção de arquivamento de Inquérito Civil, Procedimento Preparatório ou procedimento administrativo, se a ausência ou deficiência de fundamentação, ou ainda erro material sobre o mérito da investigação tornar inviável o controle por parte do CSMP, devendo os autos retornar ao órgão de execução, para a devida complementação ou adequação da promoção de arquivamento.



ENUNCIADO CSMP Nº 32/2012: IDOSO. AUSÊNCIA DO REQUISITO ETÁRIO. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para tutelar direitos de idoso se, no curso da investigação, ficar comprovada a ausência do requisito etário (idade inferior a 60 anos) do suposto idoso.

ENUNCIADO CSMP Nº 33/2012: INFÂNCIA E JUVENTUDE. FISCALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DOS MEMBROS DOS CONSELHOS TUTELARES. Merece homologação a promoção de arquivamento do procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de eventual falta funcional dos Conselheiros Tutelares se, no curso da investigação, não restar comprovada a notícia ou, sendo apurada a falta, forem adotadas as medidas administrativas pertinentes, na forma da Resolução nº 139, de 17mar2010, do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente.

ENUNCIADO CSMP Nº 34/2012: DEFICIENTE. SAÚDE MENTAL. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar a notícia de vulnerabilidade de pessoa, decorrente de suposta enfermidade mental se, no curso da investigação, restar comprovada a inexistência da referida patologia, evidenciando-se, na hipótese, a desnecessidade de propositura de ação de interdição.

ENUNCIADO CSMP Nº 35/2012: DEFICIENTE. INEXISTÊNCIA OU CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE RISCO. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar possível situação de risco lesivo a direitos de deficientes, tutelados na forma da Lei Federal nº 7.853/89 se, no curso da investigação, restar comprovada a inexistência ou a cessação da situação de risco.

ENUNCIADO CSMP Nº 36/2012: CONSUMIDOR. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DE ESTABELECIMENTO. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar reclamações sobre o fornecimento de produtos ou de serviços por parte de estabelecimento, se no curso da investigação ocorrer o encerramento das atividades do referido estabelecimento, e desde que inexistam outras medidas a serem tomadas no âmbito da proteção aos direitos dos consumidores.

ENUNCIADO CSMP Nº 37/2012: CONSUMIDOR OU MEIO AMBIENTE. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE NOCIVA. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado



para apurar danos aos consumidores ou ao meio ambiente, se for verificada a cessação das atividades nocivas e a efetiva reparação dos danos causados, incluindo a aplicação das medidas compensatórias previstas na legislação, quando cabíveis.

ENUNCIADO CSMP Nº 38/2012: DEFICIENTE. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar a situação de risco social de dependente químico se, concluída a investigação, restar evidenciada a desnecessidade de internação compulsória do investigado em estabelecimento de desintoxicação, a requerimento do Ministério Público. (Aprovado na sessão de 10 de julho de 2012)

ENUNCIADO CSMP Nº 39/2012: INFÂNCIA E JUVENTUDE. ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO DE ELEIÇÃO DOS MEMBROS DOS CONSELHOS TUTELARES. Merece homologação a promoção de arquivamento do procedimento administrativo, cuja finalidade seja o acompanhamento e a fiscalização do processo de eleição de Membros dos Conselheiros Tutelares, na forma da Resolução CONANDA nº 139 de 17 de março de 2010, se, no curso da investigação, não restarem comprovadas irregularidades ou, tendo sido apuradas falhas, estas tenham sido sanadas. (Aprovado na sessão de 13 de setembro de 2012)

ENUNCIADO nº 40/2012: DIREITO À SAÚDE — Merece homologação a promoção de arquivamento de Inquérito Civil ou de procedimento instaurado para verificar a regularidade do funcionamento de unidade hospitalar, pública ou privada, se, no curso das investigações, restar constatada a regularização da deficiência inicialmente apontada ou ainda se a hipótese versar sobre direito individual, bem como se for constatado o encerramento de suas atividades.” (Aprovado na sessão de 27 de setembro de 2012 e redação alterada na sessão de 31 de outubro de 2013)

ENUNCIADO nº 41/2013: INFÂNCIA E JUVENTUDE. TUTELA INDIVIDUAL. DISPUTA DE GUARDA. VARA DE FAMÍLIA — Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, formulada por um dos genitores ou responsável em face do outro, se ficar comprovada a existência de processo judicial em curso em Vara de Família, referente a questões envolvendo o poder familiar, tais como ações de guarda, suspensão e destituição do poder familiar, entre outras, desde que a Promotoria de Justiça em atuação na Vara de Família tenha sido comunicada. (Aprovado na sessão de 29 de agosto de 2013)



ENUNCIADO nº 42/2013: INFÂNCIA. TUTELA INDIVIDUAL. ATUAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR — Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de violação de direitos de criança ou adolescente, quando esta trazer fatos que, no âmbito do sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, exigem, inicialmente, a atuação precípua do Conselho Tutelar, desde que comprovada a efetiva fiscalização, pelo Ministério Público, da atuação do referido órgão no caso concreto. (Aprovado na sessão de 29 de agosto de 2013)

ENUNCIADO nº 43/2013: IDOSO. DEFICIENTE. ACESSIBILIDADE. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado a fim de apurar notícia de desrespeito às normas de acessibilidade existentes se, no curso da investigação, ficar comprovada a regularização das instalações físicas dos estabelecimentos investigados ou o encerramento de suas atividades. (Aprovado na sessão de 31 de outubro de 2013)

ENUNCIADO nº 44/2013: INFÂNCIA. PERDA DO OBJETO OU DO INTERESSE PROCEDIMENTAL. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado a fim de fiscalizar ou acompanhar a implementação de programas de políticas públicas federais, estaduais ou municipais voltados ao atendimento do público infantojuvenil se, no curso do procedimento, restar demonstrada a efetiva implementação ou a adoção de todas as medidas cabíveis, com a desnecessidade do acompanhamento. (Aprovado na sessão de 31 de outubro de 2013)

6) *RES. 23/2007 DO CNMP*

Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil.

O Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e com fulcro no artigo 64-A, de seu Regimento Interno;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 129, inciso III e inciso VI, da Constituição Federal;



CONSIDERANDO o que dispõem os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93; os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93 e a Lei nº 7.347/85;

CONSIDERANDO a necessidade de uniformizar o procedimento do inquérito civil, em vista dos princípios que regem a Administração Pública e dos direitos e garantias individuais;

RESOLVE:

Capítulo I

Dos Requisitos para Instauração

Art. 1º O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Parágrafo único. O inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria.

Art. 2º O inquérito civil poderá ser instaurado:

I — de ofício;

II — em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização;

III — por designação do Procurador-Geral de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público, Câmaras de Coordenação e Revisão e demais órgãos superiores da Instituição, nos casos cabíveis.

§ 1º O Ministério Público atuará, independentemente de provocação, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fatos que, em tese, constituam lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, devendo cientificar o membro do Ministério Público que possua atribuição para tomar as providências respectivas, no caso de não a possuir.

§ 2º No caso do inciso II, em sendo as informações verbais, o Ministério Público reduzirá a termo as declarações. Da mesma forma, a falta de formalidade não implica indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil, salvo se, desde logo, mostrar-se improcedente a notícia, atendendo-se, na hipótese, o disposto no artigo 5º desta Resolução.

§ 3º O conhecimento por manifestação anônima, justificada, não implicará ausência de providências, desde que obedecidos os mesmos requisitos para as representações em geral, constantes no artigo 2º, inciso II, desta Resolução.



§ 4º O Ministério Público, de posse de informações previstas nos artigos 6º e 7º da Lei nº 7.347/85 que possam autorizar a tutela dos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, poderá complementá-las antes de instaurar o inquérito civil, visando apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, instaurando procedimento preparatório.

§ 5º O procedimento preparatório deverá ser autuado com numeração seqüencial à do inquérito civil e registrado em sistema próprio, mantendo-se a numeração quando de eventual conversão.

§ 6º O procedimento preparatório deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual prazo, uma única vez, em caso de motivo justificável. § 7º Vencido este prazo, o membro do Ministério Público promoverá seu arquivamento, ajuizará a respectiva ação civil pública ou o converterá em inquérito civil.

Art. 3º Caberá ao membro do Ministério Público investido da atribuição para propositura da ação civil pública a responsabilidade pela instauração de inquérito civil.

Parágrafo único. Eventual conflito negativo ou positivo de atribuição será suscitado, fundamentadamente, nos próprios autos ou em petição dirigida ao órgão com atribuição no respectivo ramo, que decidirá a questão no prazo de trinta dias.

Capítulo II

Da Instauração do Inquérito Civil

Art. 4º O inquérito civil será instaurado por portaria, numerada em ordem crescente, renovada anualmente, devidamente registrada em livro próprio e autuada, contendo:

I — o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil;

II — o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído;

III — o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;

IV — a data e o local da instauração e a determinação de diligências iniciais;

V — a designação do secretário, mediante termo de compromisso, quando couber;

VI — a determinação de afixação da portaria no local de costume, bem como a de remessa de cópia para publicação.

Parágrafo único. Se, no curso do inquérito civil, novos fatos indicarem necessidade de investigação de objeto diverso do que estiver sendo investigado, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determi-



nar a extração de peças para instauração de outro inquérito civil, respeitadas as normas incidentes quanto à divisão de atribuições.

Capítulo III

Do Indeferimento de Requerimento de Instauração do Inquérito Civil

Art. 5º Em caso de evidência de que os fatos narrados na representação não configurem lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução ou se o fato já tiver sido objeto de investigação ou de ação civil pública ou se os fatos apresentados já se encontrarem solucionados, o membro do Ministério Público, no prazo máximo de trinta dias, indeferirá o pedido de instauração de inquérito civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante e ao representado.

§ 1º Do indeferimento caberá recurso administrativo, com as respectivas razões, no prazo de dez dias.

§ 2º As razões de recurso serão protocoladas junto ao órgão que indeferiu o pedido, devendo ser remetidas, caso não haja reconsideração, no prazo de três dias, juntamente com a representação e com a decisão impugnada, ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão respectiva para apreciação.

§ 3º Do recurso serão notificados os interessados para, querendo, oferecer contra-razões.

§ 4º Expirado o prazo do artigo 5º, § 1º, desta Resolução, os autos serão arquivados na própria origem, registrando-se no sistema respectivo, mesmo sem manifestação do representante.

§ 5º Na hipótese de atribuição originária do Procurador-Geral, caberá pedido de reconsideração no prazo e na forma do parágrafo primeiro.

Capítulo IV

Da Instrução

Art. 6º A instrução do inquérito civil será presidida por membro do Ministério Público a quem for conferida essa atribuição, nos termos da lei.

§ 1º O membro do Ministério Público poderá designar servidor do Ministério Público para secretariar o inquérito civil.

§ 2º Para o esclarecimento do fato objeto de investigação, deverão ser colhidas todas as provas permitidas pelo ordenamento jurídico, com a juntada das peças em ordem cronológica de apresentação, devidamente numeradas em ordem crescente.

§ 3º Todas as diligências serão documentadas mediante termo ou auto circunstanciado.



§ 4º As declarações e os depoimentos sob compromisso serão tomados por termo pelo membro do Ministério Público, assinado pelos presentes ou, em caso de recusa, na aposição da assinatura por duas testemunhas.

§ 5º Qualquer pessoa poderá, durante a tramitação do inquérito civil, apresentar ao Ministério Público documentos ou subsídios para melhor apuração dos fatos.

§ 6º Os órgãos da Procuradoria-Geral, em suas respectivas atribuições, prestarão apoio administrativo e operacional para a realização dos atos do inquérito civil.

§ 7º O Ministério Público poderá deprecar diretamente a qualquer órgão de execução a realização de diligências necessárias para a investigação.

§ 8º. As notificações, requisições, intimações ou outras correspondências expedidas por órgãos do Ministério Público da União ou pelos órgãos do Ministério Público dos Estados, destinadas a instruir inquérito civil ou procedimento preparatório observarão o disposto no artigo 8º, § 4º, da Lei Complementar nº 75/93, no artigo 26, § 1º, da Lei nº 8.625/93 e, no que couber, no disposto na legislação estadual, devendo serem encaminhadas no prazo de dez (10) dias pelo respectivo Procurador-Geral, não cabendo a este a valoração do contido no expediente, podendo deixar de encaminhar aqueles que não contenham os requisitos legais ou que não empreguem o tratamento protocolar devido ao destinatário.” (*texto alterado pelas Resoluções nº 35, de 23 de março de 2009 e nº 59, de 27 de julho de 2010*)

§ 9º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior em relação aos atos dirigidos aos Conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público. (*texto acrescentado pela Resolução nº 35, de 23 de março de 2009*)

§ 10º. Todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e ao procedimento preparatório deverão ser fundamentados e acompanhados de cópia da portaria que instaurou o procedimento ou da indicação precisa do endereço eletrônico oficial em que tal peça esteja disponibilizada.” (*alterado pela Resolução nº 59, de 27 de julho de 2010*)

Art. 7º Aplica-se ao inquérito civil o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, casos em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada.

§ 1º Nos requerimentos que objetivam a obtenção de certidões ou extração de cópia de documentos constantes nos autos sobre o inquérito civil, os interessados deverão fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido, nos termos da Lei nº 9.051/95.

§ 2º A publicidade consistirá:

I — na divulgação oficial, com o exclusivo fim de conhecimento público mediante publicação de extratos na imprensa oficial;



II — na divulgação em meios cibernéticos ou eletrônicos, dela devendo constar as portarias de instauração e extratos dos atos de conclusão;

III — na expedição de certidão e na extração de cópias sobre os fatos investigados, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil;

IV — na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do inquérito civil;

V — na concessão de vistas dos autos, mediante requerimento fundamentado do interessado ou de seu procurador legalmente constituído e por deferimento total ou parcial do presidente do inquérito civil.

§ 3º As despesas decorrentes da extração de cópias correrão por conta de quem as requereu.

§ 4º A restrição à publicidade deverá ser decretada em decisão motivada, para fins do interesse público, e poderá ser, conforme o caso, limitada a determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando extinta a causa que a motivou.

§ 5º Os documentos resguardados por sigilo legal deverão ser autuados em apenso.

Art. 8º Em cumprimento ao princípio da publicidade das investigações, o membro do Ministério Público poderá prestar informações, inclusive aos meios de comunicação social, a respeito das providências adotadas para apuração de fatos em tese ilícitos, abstendo-se, contudo de externar ou antecipar juízos de valor a respeito de apurações ainda não concluídas.

Art. 9º O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

Parágrafo único. Cada Ministério Público, no âmbito de sua competência administrativa, poderá estabelecer prazo inferior, bem como limitar a prorrogação mediante ato administrativo do Órgão da Administração Superior competente.

Capítulo V **Do Arquivamento**

Art. 10. Esgotadas todas as possibilidades de diligências, o membro do Ministério Público, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório.



§ 1º Os autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, juntamente com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos ao órgão de revisão competente, no prazo de três dias, contado da comprovação da efetiva cientificação pessoal dos interessados, através de publicação na imprensa oficial ou da lavratura de termo de afixação de aviso no órgão do Ministério Público, quando não localizados os que devem ser cientificados.

§ 2º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do órgão de revisão competente, na forma do seu Regimento Interno.

§ 3º Até a sessão do Conselho Superior do Ministério Público ou da Câmara de Coordenação e Revisão respectiva, para que seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as pessoas co-legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou do procedimento preparatório.

§ 4º Deixando o órgão de revisão competente de homologar a promoção de arquivamento, tomará uma das seguintes providências:

I — converterá o julgamento em diligência para a realização de atos imprescindíveis à sua decisão, especificando-os e remetendo ao órgão competente para designar o membro do Ministério Público que irá atuar;

II — deliberará pelo prosseguimento do inquérito civil ou do procedimento preparatório, indicando os fundamentos de fato e de direito de sua decisão, adotando as providências relativas à designação, em qualquer hipótese, de outro membro do Ministério Público para atuação.

§ 5º Será pública a sessão do órgão revisor, salvo no caso de haver sido decretado o sigilo.

Art. 11. Não oficiará nos autos do inquérito civil, do procedimento preparatório ou da ação civil pública o órgão responsável pela promoção de arquivamento não homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público ou pela Câmara de Coordenação e Revisão.

Art. 12. O desarquivamento do inquérito civil, diante de novas provas ou para investigar fato novo relevante, poderá ocorrer no prazo máximo de seis meses após o arquivamento. Transcorrido esse lapso, será instaurado novo inquérito civil, sem prejuízo das provas já colhidas.

Parágrafo único. O desarquivamento de inquérito civil para a investigação de fato novo, não sendo caso de ajuizamento de ação civil pública, implicará novo arquivamento e remessa ao órgão competente, na forma do art. 10, desta Resolução.

Art. 13. O disposto acerca de arquivamento de inquérito civil ou procedimento preparatório também se aplica à hipótese em que estiver sendo investigado mais de um fato lesivo e a ação civil pública proposta somente se relacionar a um ou a algum deles.



Capítulo VI

Do Compromisso de Ajustamento de Conduta

Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

Capítulo VII

Das Recomendações

Art. 15. O Ministério Público, nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

Parágrafo único. É vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento de conduta ou à ação civil pública.

Capítulo VIII

Das Disposições Finais

Art. 16. Cada Ministério Público deverá adequar seus atos normativos referentes a inquérito civil e a procedimento preparatório de investigação cível aos termos da presente Resolução, no prazo de noventa dias, a contar de sua entrada em vigor.

Art. 17. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

7) MODELO DE PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL

Ref. IC 012/2014

Portaria n. _____/2014

Ementa: AMBIENTAL — Deus me Livre — Jardim Primavera — Poluição Sonora — Tenda para Cultos Evangélicos.



INQUÉRITO CIVIL N. /2014

CONSIDERANDO o teor das peças de informação registradas sob o código em epígrafe;

CONSIDERANDO que, conforme se depreende das peças de informação em tela, há indícios de que cultos evangélicos realizados periodicamente em tenda armada em terreno sito na Avenida Duque de Caxias, Bairro Jardim Primavera, Município de Deus me Livre, estariam produzindo poluição sonora;

CONSIDERANDO a informação prestada pelo representante de que a COORDENADORIA DE MEIO AMBIENTE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE DEUS ME LIVRE já teria efetuado medições de ruídos no local;

CONSIDERANDO que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição da República, essencial à qualidade de vida de todos, constituindo em direito fundamental de natureza difusa;

CONSIDERANDO que é dever do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do meio ambiente, consoante o art. 129, inc. III, da Constituição da República,

RESOLVE o Promotor de Justiça que a presente subscreve, instaurar o presente **INQUÉRITO CIVIL**, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição da República, no art. 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/85, no art. 25, inc. IV, “a”, da Lei n. 8.625/93, e no art. 34, inc. I, “K”, c/c inc. VI, “a”, da Lei Complementar n. 106/03 do Estado do Rio de Janeiro, **visando apurar poluição sonora produzida em cultos evangélicos praticados em tenda montada em terreno sito na avenida Duque de Caxias, Bairro Jardim Primavera, Município de Deus Me Livre.**

Dessa forma, determino inicialmente a expedição de ofício à COORDEMA de Deus me Livre, requisitando o seguinte:

A) Informe se já efetuou medições de ruídos no local em tela, enviando, em caso positivo, suas conclusões completas a esta Promotoria de Justiça — prazo de 15 dias;

B) Em caso negativo ao item anterior, proceder à medição de ruídos no local em questão, em, pelo menos, três dias e horários alternados e nos quais esteja sendo realizado culto evangélico — prazo de 30 dias.

Determino diligências no sentido do Grupo de Apoio Técnico deslocar-se ao local e identificar eventuais dirigentes do culto mencionado, notificando-os a comparecer a sede desta Promotoria para prestar depoimento.



No mesmo sentido, diligenciar na Prefeitura Municipal para que informe sobre a concessão de alvará ou outro ato administrativo autorizando a realização de manifestações religiosas no local.

Por fim, designo para secretariar o presente inquérito civil os seguintes servidores:

a).x.x.x.x — Secretário de Promotoria — matrícula.x.x.x.;

b).x.x.x.x. — Secretária de Promotoria — matrícula.x.x.x.

Registre-se, autue-se e cumpra-se o determinado, devendo ser remetida uma cópia da presente portaria ao Centro de Apoio Operacional do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e fixada cópia da presente portaria no quadro de avisos desta Promotoria de Justiça, pelo prazo de 15 dias, dando-se a devida publicidade ao ato.

Deus Me Livre, / /2014

PROMOTOR DE JUSTIÇA

8) QUESTIONÁRIO

- a) O que são peças de informação?
- b) Como se inaugura e conduz um inquérito civil?
- c) O inquérito civil é semelhante a algum outro instrumento de investigação existente na legislação pátria?
- d) Como é feito o controle do arquivamento do inquérito civil?
- e) Quais são os efeitos do arquivamento de um inquérito civil?
- f) É possível a alegação de excesso de prazo de tramitação de um de inquérito civil? Se possível, quais seriam as suas consequências?

9) JURISPRUDÊNCIA

Dispensabilidade do inquérito civil para a instrução de ação civil pública

STJ — AgRg no REsp 1066838/SC — Rel. Min. Herman Benjamin — 2ª Turma, j. em 07.10.2010

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LEGITIMIDADE



DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA 329/STJ. INQUÉRITO CIVIL ANTERIOR À AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DANO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROVA EMPRESTADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. É cediço no STJ que não se conhece de Recurso Especial quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado na interpretação do Direito Federal. Aplicação da Súmula 284/STF.

3. Inexiste cerceamento de defesa pela utilização de prova emprestada. Precedente do STJ.

4. Prescindível a instauração prévia de inquérito civil à Ação Civil Pública para averiguar prática de improbidade administrativa. Precedente do STJ.

5. O Tribunal a quo concluiu que o ato de improbidade administrativa ficou comprovado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

6. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando ao ressarcimento de dano ao Erário — Súmula 329/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

Nulidade do inquérito civil e repercussão na ação civil pública

STJ — 1119568/PR — Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima — 1ª Turma, j. em 02.09.2010

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS DOS ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 225, §§ 1º E 2º, DO RISTJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MATÉRIAS QUE DEMANDAM ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROCEDIMENTO PRÓPRIO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Dissídio jurisprudencial não caracterizado na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC c/c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, diante da ausência de transcrição dos julgados confrontados e do necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos e a divergência de interpretações.

2. Não há falar em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas.

3. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir a decisão.

4. As alegações de inépcia da inicial pela ausência de discriminação dos valores atribuídos a cada réu, de ilegitimidade passiva, prescrição e nulidade do inquérito civil exigem análise do conjunto fático-probatório, procedimento próprio da ação de conhecimento, vedado na via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. O inquérito civil, como peça informativa, tem por fim embasar a propositura da ação, que independe da prévia instauração do procedimento administrativo. Eventual irregularidade praticada na fase pré-processual não é capaz de inquinar de nulidade a ação civil pública, assim como ocorre na esfera penal, se observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

Inquérito civil e mitigação do princípio da publicidade no caso concreto: preservação da intimidade e privacidade do investigado

STJ — RMS 28989/RS — Rel. Min. Benedito Gonçalves — 1ª Turma, j. em 23.03.2010

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO CIVIL. DECRETAÇÃO DE SIGILO DAS INFORMAÇÕES. DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE DOS INVESTIGADOS. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE ACESSO AO INQUÉRITO CIVIL.

1. Recurso ordinário em que se discute o acesso do Diretório Central dos Estudantes da Universidade Federal do Rio Grande do Sul — DCE/UFRGS aos autos de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público para apurar irregularidades nos contratos da Fundação Apoio da Universidade Federal do Rio Grande do Sul — FAURGS com o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A (BANRISUL).

2. O inquérito civil, procedimento administrativo, de natureza inquisitiva e informativa, destinado à formação da convicção do Ministério Público a respeito de fatos determinados, deve obediência ao princípio constitucional da publicidade.

3. Porém, o princípio da publicidade dos atos administrativos não é absoluto, podendo ser mitigado quando haja fatos ou atos protegidos pelos direitos relacionados à intimidade e a privacidade do investigado, a exemplo do comando inserto no § 2º do art. 8º da Lei n. 7.347/85.

4. No caso dos autos, o acesso ao inquérito civil foi obstado por conta do conteúdo dos dados coletados pelo parquet, que são protegidos pelo direito constitucional à intimidade e à privacidade, a exemplo dos dados bancários dos investigados, conseguidos, judicialmente, por meio da quebra de sigilo.

5. De outro lado, não há nos autos qualquer indício de que o Diretório Central dos Estudantes da Universidade Federal do Rio Grande do Sul — DCE/UFRGS possa, institucionalmente, utilizar os dados constantes do inquérito civil nas atividades inerentes ao seu objeto social.

6. As informações do inquérito civil não podem ficar à mercê daqueles que não demonstram interesse direto nos fatos apurados, ainda mais quando tais informações estão protegidas por sigilo legal.

7. Recurso ordinário não provido.

*Inquérito Civil e instrução de ação penal***STJ — APn 548/MT — Rel. Min. Francisco Falcão — Corte Especial, j. em 16.03.2011**

PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E QUADRILHA. CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL COM BASE EM INQUÉRITO CIVIL. POSSIBILIDADE. EXCESSO PRAZAL NA INVESTIGAÇÃO. IRREGULARIDADE QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. INQUÉRITO CIVIL PRESIDIDO POR PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA QUE NÃO DESCRIVE ADEQUADAMENTE O CRIME DE QUADRILHA. REJEIÇÃO. QUANTO ÀS DEMAIS CONDUTAS, A PEÇA INAUGURAL PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AFASTAMENTO DO CARGO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA.

I — Mostra-se cabível o oferecimento de denúncia criminal com escólio em inquérito civil. Precedentes do STF e do STJ.

II — O eventual excesso prazal na apuração realizada em inquérito civil não representa nulidade, mas sim irregularidade que não contamina o processo criminal posteriormente instaurado. Precedentes do STJ.

III — Compete ao Promotor de Justiça a instauração e presidência do inquérito civil, não se podendo falar em nulidade da investigação em face do foro por prerrogativa de função do denunciado. Uma vez presentes os indícios de prática delitiva, foram os autos encaminhados para o Procurador-Geral de Justiça, que em âmbito criminal adotou as medidas que entendeu pertinentes, restando respeitado o foro por prerrogativa de função do agente. Precedentes do STJ.

IV — Encontrando-se descrita a conduta em todas as suas nuances, não se impõe a pecha de vaga à denúncia apresentada.

V — Existindo indícios de autoria e prova da materialidade quanto aos crimes de peculato e lavagem de dinheiro, há de ser recebida a denúncia.

VI — Relativamente ao crime de quadrilha, não estando satisfatoriamente delineada a conduta, deve ser rejeitada a acusação.

VII — Recebida parcialmente a denúncia, e dada a natureza das imputações e o cargo exercido pelo réu, impõe-se seu afastamento preventivo das funções pelo prazo de um ano.

VIII — Denúncia parcialmente recebida, afastando-se a imputação pelo crime de quadrilha, e também afastando-se preventivamente o denunciado do cargo que exerce, pelo prazo de um ano.



8) QUESTÕES DE CONCURSO

1. Em relação ao processo coletivo, é correto afirmar que: (FUJB — 2011 — MPE-RJ — Analista — Processual)

(a) o inquérito civil é imprescindível para o ajuizamento da ação civil pública;

(b) o compromisso de ajustamento de conduta é um instrumento exclusivo do Ministério Público;

(c) na ação civil pública, não há condenação em honorários advocatícios e custas judiciais;

(d) na ação civil pública, a competência é absoluta e pode ser modificada por conexão;

(e) a defesa dos direitos individuais homogêneos é vedada ao Ministério Público.

2. Assinale a alternativa CORRETA: O MINISTÉRIO PÚBLICO, quanto à ação civil pública [...] (TRT — 24ª REGIÃO/MS — 2012 — Juiz)

(a) Detém legitimidade para sua propositura em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

(b) Não detém legitimidade para a sua promoção em defesa de interesses individuais homogêneos por tratar-se de situações particulares e não conexas.

(c) Só detém legitimidade para instaurá-la quando em defesa de interesses difusos e coletivos.

(d) Na hipótese da alternativa b, cláusula final (interesses homogêneos) somente atuará por deliberação da assembleia geral da associação de classe dos interessados.

(e) Só detém legitimidade para instaurá-la quando em defesa de interesses difusos e individuais homogêneos.

3. Nos termos da Lei da Ação Civil Pública, se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente. Nesse caso, (FCC — 2012 — TRT — 11ª Região (AM) — Juiz do Trabalho — Tipo 5)

I. os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.



II. até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

III. deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Está correto o que se afirma em

- (a) I e III, apenas.
- (b) II, apenas.
- (c) II e III, apenas.
- (d) I e II, apenas.
- (e) I, II e III.

4. De acordo com o artigo 9º da Lei no 7.347/85, que regulamenta a Ação Civil Pública, “se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente”. Neste caso, os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos ao (FCC — 2011 — TRE-PE — Analista Judiciário — Área Judiciária)

- (a) Colégio de Procuradores de Justiça.
- (b) Procurador Geral de Justiça.
- (c) Corregedor Geral da Justiça.
- (d) Conselho Superior do Ministério Público.

AULA 07: TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR MEIO EXTRAJUDICIAL.

1. CONCEITO

O Termo de Ajustamento de Conduta ou Compromisso de Ajustamento de Conduta foi uma inovação trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90, através de seu artigo 211 (“os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais...”). Naquele mesmo ano, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078) acrescentou o parágrafo 6º à Lei da Ação Civil Pública (Lei 7347/85), expandindo de vez a utilização de tão importante instrumento de operosidade das demandas coletivas.

O Ministério Público deve participar diretamente da atividade judicial ou extrajudicial por ser, constitucionalmente, aquele que deve zelar pela ordem jurídica. Deve, assim, pautar sua atuação focando as formas mais produtivas possíveis que assegurem o acesso a uma ordem jurídica justa. O Termo de Ajustamento de Conduta é uma dessas formas.

Como bem salientou CARNEIRO⁴⁷,

[...] o compromisso de ajustamento de conduta funciona, à semelhança da conciliação e da transação, como verdadeiro equivalente jurisdicional, permitindo a solução rápida e amigável do conflito, seja na fase pré-processual seja no curso do próprio processo.

A Resolução nº 23 do Conselho Nacional do Ministério Público assim dispõe sobre o Compromisso de Ajustamento de Conduta:

Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

Através do Termo de Ajustamento de Conduta, o próprio interessado, através de uma declaração unilateral, se obriga a ajustar a sua conduta àquilo que a lei determina. O causador do dano assume uma obrigação que visa evitar ou reparar lesão a direito ou interesse público. Dada a grande aplicação que ganhou o Termo de Ajustamento de Conduta, sua abrangência ultrapassou a mera obrigação de fazer ou não fazer, passando a alcançar, devido a seu caráter

⁴⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 1ªed., p. 119.

consensual, até mesmo medidas compensatórias, como a medida de coerção multa, como forma buscar o cumprimento da obrigação nele assumida.

Obtida a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, haverá a formação de um título executivo extrajudicial ou judicial, dependendo da existência ou não da relação processual.

Segundo doutrina majoritária no Direito Brasileiro, com a qual concordamos não se trata de nenhum acordo, até porque não se pode admitir que o Ministério Público, na defesa de interesses difusos e coletivos, realiza transação com o causador do dano e ceda parcela de um interesse que é público. Os legitimados não têm a disponibilidade do direito material lesado. Como aduz MAZZILLI⁴⁸, o Termo de Ajustamento de Conduta “é apenas uma garantia mínima que se utiliza o legitimado ativo em prol da coletividade, não podendo ele, portanto, transigir em nada”.

Necessário destacar a controvérsia acerca da possibilidade ou não de propositura de Ação Civil Pública por colegitimado, se já há Termo de Ajustamento de Conduta firmado. CARVALHO FILHO⁴⁹ sustenta que não, já que faltaria ao colegitimado interesse processual.

Já MAZZILLI⁵⁰ entende que se outro legitimado não concordar com o Termo de Ajustamento de Conduta celebrado extrajudicialmente poderá se valer das medidas jurisdicionais cabíveis, desconsiderando o TAC e buscando diretamente a responsabilidade do causador do dano.

Estamos com o segundo entendimento, tendo em vista que a primeira orientação poderia ferir, *data venia*, o Princípio da inafastabilidade da jurisdição, eis que impediria terceiro de ajuizar Ação Civil quando já houvesse TAC celebrado por outrem. E se houvesse colusão (fraude processual) entre as partes celebrantes? A nosso ver, o melhor caminho é possibilitar àquele colegitimado a possibilidade de ajuizamento da Ação Civil Pública.

2. LEITURA RECOMENDADA:

Ação Civil Pública: Comentários por artigo. José dos Santos Carvalho Filho, Capítulo XII. Compromisso de Ajustamento de Conduta, págs. 219 a 239.

⁴⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2004, 17ª ed., p. 345.

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, 3ª ed., 2001, p. 208/209.

⁵⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2004, 17ª ed., p. 346.

3. REGULAÇÃO DA MATÉRIA NO ÂMBITO DO MPRJ:

Res GPGJ nº 1769/2012

Capítulo VII DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 23 — O Ministério Público poderá firmar Termo de Ajustamento de Conduta, nos casos previstos em lei, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos materiais e morais causados.

Art. 24 — O Termo de Ajustamento de Conduta a que aludem o art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985 e o art. 79-A da Lei nº 9.605/98 deverá abranger todos os aspectos necessários à efetiva prevenção do dano ou à sua cabal reparação.

Parágrafo único — Cópia do termo de ajustamento de conduta deverá ser afixada em quadro próprio, na sede do órgão de execução, pelo prazo de 15 (quinze) dias, bem como ser encaminhada, por meio de arquivo digital, ao Centro de Apoio Operacional correspondente.

Art. 25 — No ajustamento de conduta formalizado por termo nos autos constará:

- I — a qualificação completa do interessado;
- II — a descrição minuciosa das obrigações assumidas, inclusive quanto ao prazo, forma e modo de cumprimento;
- III — cláusula consignando a sua natureza de título executivo extrajudicial;
- IV — as espécies de sanções a serem aplicadas em caso de não cumprimento integral das obrigações assumidas;
- V — o foro competente para dirimir qualquer controvérsia a respeito de seu cumprimento.

Art. 26 — A fiscalização do integral cumprimento do termo de ajustamento de conduta será feita pelo órgão de execução com atribuição.

§ 1º — Após a celebração do termo de ajustamento de conduta, o Presidente promoverá a suspensão do procedimento preparatório ou do inquérito civil até o integral cumprimento do acordado.

§ 2º — Cumprido o termo de ajustamento de conduta, o Presidente do inquérito civil ou do procedimento preparatório deverá promover o seu arquivamento, remetendo os autos ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 3º — O acompanhamento do cumprimento do termo dar-se-á preferencialmente nos próprios autos.

§ 4º — Descumprido total ou parcialmente o termo de ajustamento de conduta, deverá o órgão de execução promover a execução judicial do título.

Res. GPGJ nº1770/2012 do PGJ

Expede recomendação, sem caráter normativo, dirigida aos membros do Ministério Público, no que concerne à inserção de cláusula em Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) implementados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, obrigando o compromitente a divulgar as formas de contato com a Ouvidoria-Geral do MPRJ, para que se possa questionar o efetivo cumprimento do pactuado.

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA**, no uso de suas atribuições legais, especialmente as fundadas no art. 10, XII, da Lei nº 8.625, de 12.02.1993, e no art. 11, XVIII, da Lei Complementar Estadual nº 106, de 03.01.2003;

CONSIDERANDO o disposto no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública);

CONSIDERANDO o elevado número de Termos de Ajustamento de Conduta firmados entre o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o Poder Público, empresas públicas e privadas no âmbito dos direitos do consumidor, dos idosos, da infância e da juventude, do meio ambiente e da saúde;

CONSIDERANDO a necessidade do acompanhamento do cumprimento dos Termos de Ajustamento de Conduta;

CONSIDERANDO que a Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro constitui-se em canal direto e desburocratizado estabelecido entre os cidadãos e a Instituição, com o objetivo de manter e aprimorar o padrão de excelência nos serviços e atividades desempenhadas pelo Ministério Público;

CONSIDERANDO que a Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro tem proporcionado o cumprimento da regra do art. 37, § 3º, da CRFB/88, quanto à participação do usuário na Administração Pública, sobretudo nas reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral;

CONSIDERANDO o teor da Resolução GPGJ nº 1.654/2011, que regulamenta o funcionamento da Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro;



CONSIDERANDO a capacidade operacional da Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e o imediato encaminhamento das notícias aos membros;

CONSIDERANDO, enfim, que, para tal propósito, mostra-se adequado expedir recomendação, sem caráter normativo, aos membros do Ministério Público; e

CONSIDERANDO o que consta nos autos do procedimento MPRJ nº 2012.00390470,

RESOLVE

Art. 1º — Recomendar, sem caráter normativo, aos membros do Ministério Público que, quando da celebração de Termos de Ajustamento de Conduta, procedam à inserção de cláusula obrigando aos compromitentes a divulgar as formas de contato com a Ouvidoria-Geral do MPRJ, para que se possa questionar o efetivo cumprimento do ajuste celebrado, instrumentalizando a fiscalização pelo Parquet em relação a tais instrumentos.

Art. 2º — Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

4. QUESTIONÁRIO

- a) É possível a transação no curso de uma ação civil pública?
- b) Em que consiste o termo de ajustamento de conduta?
- c) Quem é legitimado para tomar o compromisso de ajustamento de conduta?
- d) Qual é a natureza jurídica do TAC?
- e) Uma vez celebrado o compromisso de ajustamento, deverá ser submetido à revisão?
- f) O Ministério Público, verificando que a celebração de TAC se deu de forma fraudulenta, pode ajuizar ação para anular o termo? Esta ação anulatória tem natureza de ação coletiva?
- g) É possível a formalização de TAC no âmbito das ações de improbidade administrativa?

5. PODE A DEFENSORIA PÚBLICA TOMAR UM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA?

De acordo com Geisa de Assis Rodrigues, o “múnus da defensoria pública não se compadece com a possibilidade de ser agente do ajuste de conduta, pois significaria o mesmo que conferir a um advogado essa possibilidade. O papel importante que a Defensoria Pública pode exercer nesses casos é



orientar os compromissários dos ajustes, que eventualmente necessitem de assistência jurídica, conforme sustentado anteriormente, e não tenham meios materiais para contratar um advogado, e até assessorar as associações, que comprovadamente não possam arcar com o custeio de advogados na propositura de ações civis públicas, ou na formulação de representações aos órgãos públicos”.⁵¹ Pode a Defensoria Pública tomar termo de ajuste de conduta?

6. CASO: ABRIGO DE BONDES DE NITERÓI. ANÁLISE DOS AUTOS DE I.CIVIL E TAC.

Jurisprudência

STJ — REsp 1155144/MS — Rel. Min. Eliana Calmon — Segunda Turma, j. em 24.08.2010

RECURSO ESPECIAL — MANDADO DE SEGURANÇA — PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA — TERMO DE COMPROMISSO DE CONDUTA — PROIBIÇÃO DE ADQUIRIR CARVÃO, MADEIRA E OUTROS SUBPRODUTOS ORIUNDOS DA REGIÃO PANTANEIRA — OBRIGAÇÃO QUE NÃO PODE SER IMPOSTA AOS QUE NÃO ANUÍRAM AO TERMO — FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO — INVIÁVEL DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL — PREQUESTIONAMENTO AUSENTE EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS QUESTÕES: SÚMULA 211/STJ.

1. O marco inicial para a contagem do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança é a data em que o impetrante toma ciência inequívoca do ato coator.

2. O Termo de Ajustamento de Conduta, para ser celebrado, exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação a todos, inclusive aos que não participaram do acordo. Precedente.

3. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

4. Inviável a análise de fundamento constitucional em sede de recurso especial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

STJ — REsp 802060/RS — Rel. Min. Luiz Fux — 1ª Turma, j. em 17.12.2009

ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. INQUÉRITO CIVIL. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. ART. 5º, § 6º, DA LEI 7.347/85.

⁵¹ Geisa de Assis Rodrigues, Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, Forense, 2ª edição (2006), página 166.

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. IMPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. COAÇÃO MORAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXCESSO DE COBRANÇA. MULTA MORATÓRIA. HOMOLOGAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO PELO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 9º, §§ 2º E 3º DA LEI 7347/85.

1. A revogação da manifestação de vontade do comprometente, por ocasião da lavratura do Termo de Ajustamento de Conduta — TAC junto a órgão do Ministério Público, não é objeto de regulação pela Lei 7347/855.

2. O Termo de Ajustamento, por força de lei, encerra transação para cuja validade é imprescindível a presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia à caracterização deste negócio jurídico.

3. Sob esse enfoque a abalizada doutrina sobre o tema assenta: “(...) Como todo negócio jurídico, o ajustamento de conduta pode ser compreendido nos planos de existência, validade e eficácia. Essa análise pode resultar em uma fragmentação artificial do fenômeno jurídico, posto que a existência, a validade e a eficácia são aspectos de uma mesmíssima realidade. Todavia, a utilidade da mesma supera esse inconveniente. (...) Para existir o ajuste carece da presença dos agentes representando dois “centros de interesses”, ou seja, um ou mais comprometentes e um ou mais compromissários; tem que possuir um objeto que se consubstancie em cumprimento de obrigações e deveres; deve existir o acordo de vontades e ser veiculado através de uma forma perceptível (...) (RODRIGUES, Geisa de Assis, Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta, Rio de Janeiro, Ed.). Forense, 2002, p. 198). (Grifamos).

4. Consectariamente é nulo o título subjacente ao termo de ajustamento de conduta cujas obrigações não foram livremente pactuadas, consoante adverte a doutrina, verbis: “(...) Para ser celebrado, o TAC exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente outro órgão público legitimado impor sua aceitação. Caso a negociação não chegue a termo, a matéria certamente passará a ser discutida no âmbito judicial. (FARIAS, Talden, Termo de Ajustamento e Conduta e acesso à Justiça, in Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. LII, p. 121).

5. O Tribunal *a quo* à luz do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindicável pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consignou que: (a) o Termo de Ajustamento de Conduta in foco não transpõe a linde da existência no mundo jurídico, em razão de o mesmo não refletir o pleno acordo de vontade das partes, mas, ao revés, imposição do membro do *Parquet* Estadual, o qual oficiara no inquérito; (b) a prova constante dos autos revela de forma inequívoca que a notificação da parte, ora Recorrida, para comparecer à Promotoria de Defesa Comunitária de Estrela-RS, para “negociar” o Termo

de Ajustamento de Conduta, se deu à guisa de incursão em crime de desobediência; (c) a Requerida, naquela ocasião desprovida de representação por advogado, firmou o Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público Estadual no sentido de apresentar projeto de reflorestamento e doar um microcomputador à Agência Florestal de Lajeado, órgão subordinado ao Executivo Estadual do Rio Grande do Sul; (e) posteriormente, a parte, ora Recorrida, sob patrocínio de advogado, manifestou sua inconformidade quanto aos termos da avença celebrada com o *Parquet* Estadual, requerendo a revogação da mesma, consoante se infere do excerto do voto condutor dos Embargos Infringentes à fl. 466.

6. A exegese do art. 3º da Lei 7.347/85 (“A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”), a conjunção “ou” deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). Precedente do STJ: REsp 625.249/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2006)

7. A reparação de danos, mediante indenização de caráter compensatório, deve se realizar com a entrega de dinheiro, o qual reverterá para o fundo a que alude o art. 13 da Lei 7345/85.

8. Destarte, não é permitida em Ação Civil Pública a condenação, a título de indenização, à entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública.

9. Sob esse ângulo, sobressai nulo o Termo de Ajustamento de Conduta in foco, por força da inclusão de obrigação de dar equipamento de informática à Agência de Florestal de Lajeado.

10. Nesse sentido direciona a notável doutrina: “(...) como o compromisso de ajustamento às “exigências legais” substitui a fase de conhecimento da ação civil pública, contemplando o que nela poderia ser deduzido, são três as espécies de obrigações que, pela ordem, nele podem figurar: (i) de não fazer, que se traduz na cessação imediata de toda e qualquer ação ou atividade, atual ou iminente, capaz de comprometer a qualidade ambiental; (ii) de fazer, que diz com a recuperação do ambiente lesado; e (iii) de dar, que consiste na fixação de indenização correspondente ao valor econômico dos danos ambientais irreparáveis (Edis Milaré, Direito Ambiental, p. 823, 2004).

11. Consectariamente, é nula a homologação de pedido de arquivamento de inquérito civil público instaurado para a apuração de dano ambiental, pelo Conselho Superior do Ministério Público, à míngua de análise da inconformidade manifestada pelo compromitente quanto ao teor do ajuste.

12. A legislação faculta às associações legitimadas o oferecimento de razões escritas ou documentos, antes da homologação ou da rejeição do arquivamento (art. 5º, V, “a” e “b”, da Lei 7347/85), sendo certo, ainda, que na via



administrativa vigora o princípio da verdade real, o qual autoriza à Administração utilizar-se de qualquer prova ou dado novo, objetivando, em última *ratio*, a aferição da existência de lesão a interesses sob sua tutela.

13. *Mutatis mutandis*, os demais interessados, desde que o arquivamento não tenha sido reexaminado pelo Conselho Superior, poderão oferecer razões escritas ou documentos, máxime porque a reapreciação de ato inerente à função institucional do Ministério Público Federal, como no caso em exame, não pode se dar ao largo da análise de eventual ilegalidade perpetrada pelo órgão originário, mercê da inarredável função fiscalizadora do *Parquet*.

14. Sob esse enfoque não dissente a doutrina ao assentar: “A homologação a que se refere o dispositivo, contudo, não tem mero caráter administrativo, nela havendo também certo grau de institucionalidade. Note-se a diferença. Não trata a lei de mera operação na qual um ato administrativo é subordinado à apreciação de outra autoridade. Trata-se, isso sim, de reapreciação de ato inerente à função institucional do Ministério Público, qual seja, a de defender os interesses difusos e coletivos, postulado que, como já anotamos, tem fundamento constitucional. Por isso mesmo, não bastará dizer-se que o Conselho Superior examina a legalidade da promoção de arquivamento. Vai muito além na revisão. Ao exame de inquérito ou das peças informativas, o Conselho reaprecia todos os elementos que lhe foram remetidos, inclusive — e este ponto é importante — procede à própria reavaliação desses elementos. Vale dizer: o que para o órgão responsável pela promoção de arquivamento conduzia à impossibilidade de ser proposta a ação civil, para o Conselho Superior os elementos coligidos levariam à viabilidade da propositura. O poder de revisão, em consequência, implica na possibilidade de o Conselho Superior substituir o juízo de valoração do órgão originário pelo seu próprio (...) José dos Santos Carvalho Filho, in *Ação Civil Pública*, Comentários por Artigo, 7ª ed; Lúmen Juris; Rio de Janeiro, 2009, p. 313-316) grifos no original.

15. A apelação que decide pela inexigibilidade do Termo de Ajustamento de Conduta — TAC, por maioria, malgrado aluda à carência, encerra decisão de mérito, e, a fortiori, desafia Embargos Infringentes.

16. In casu, as razões de decidir do voto condutor dos Embargos Infringentes revelam que análise recursal se deu nos limites do voto parcialmente divergente de fls. 399/402, fato que afasta a nulidade do referido acórdão suscitada pelo Ministério Público Federal à fl. 458.

17. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

STJ — AgRg no REsp 1175494/PR — Rel. Min Arnaldo Esteves de Lima — 1ª Turma, j. em 22.03.2011

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATERIAL PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA JULGAMEN-



TO. PERSUASÃO RACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REFORMA DO DECISUM. SÚMULA 7/STJ. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 5º, § 6º, DA LEI 7.347/85. VIGÊNCIA. ART. 9º DA LEI 7.347/85. HOMOLOGAÇÃO PELO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. VERBA SUCUMBENCIAL. MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. “O art. 131 do Código de Processo Civil consagra o princípio da persuasão racional. Destarte, inexistente cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova técnica” (REsp 879.046/DF).

2. É pacífico o entendimento segundo o qual “A referência ao veto ao artigo 113, quando vetados os artigos 82, § 3º, e 92, parágrafo único, do CDC, não teve o condão de afetar a vigência do § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC, pois inviável a existência de veto implícito” (REsp 222.582/MG).

3. Ademais, verifica-se que a norma do art. 9º da Lei 7.347/85 apontada pelo recorrente como violada não estabelece a necessidade de homologação do termo de ajustamento de conduta pelo Conselho Superior do Ministério Público.

4. O termo de ajustamento de conduta, como solução negociada de ajuste das condutas às exigências legais, constitui título executivo extrajudicial e, como tal, na hipótese de descumprimento, enseja a sua execução direta, de forma que não há falar em interferência do Poder Judiciário em matéria da esfera de competência exclusiva do Poder Executivo.

5. Deve ser mantida a condenação do recorrente pela verba sucumbencial, tendo em vista ser inquestionável a observância do princípio da causalidade ao presente caso, porque escoreita a decisão singular que o condenou ao pagamento dos ônus sucumbenciais também daquela demanda.

6. Agravo regimental não provido.

STJ — REsp 1150530/SC — Rel. Min. Humberto Martins — 2ª Turma, j. em 18.02.2010

PROCESSUAL CIVIL — RECURSO ESPECIAL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — FECHAMENTO DE LOJAS — DANO MORAL COLETIVO — VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC — INEXISTÊNCIA LIVRE CONVENCIMENTO DO JUÍZO — INCONFORMAÇÃO DA PARTE — VIOLAÇÃO DOS ARTS. 269, II, E 267, VI, DO CPC NÃO OCORRÊNCIA — TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NÃO AFASTA PROVIMENTO JURISDICIONAL QUANDO JÁ HOUVER SIDO PROVOCADO — DA AUSÊNCIA DE DANO — IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO — DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PARADIGMA DO

MESMO TRIBUNAL NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL — VIOLAÇÃO DOS ARTS. 927, 884 E 944 DO CC — IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. O Termo de Ajustamento de Conduta entabulado após pronunciamento jurisdicional não tem o condão de implicar em perda do interesse de agir do recorrido, pois, como corretamente consignou o acórdão, o TAC firmado entre as partes poderá ser alterado, o que é incompatível com a proteção intentada por meio de ação civil pública. Com o provimento jurisdicional, será formado título executivo judicial, o qual poderá ser executado a qualquer momento. Outrossim, o TAC não afasta a apreciação da matéria pelo Poder Judiciário. Nesse caso, a sentença apenas deixaria de subsistir se houvesse pedido de desistência do autor da ação ou se o acordo fosse homologado judicialmente, o que implicaria em formação de título executivo da mesma forma, mas que não é o caso dos autos. O Termo de Ajustamento de Conduta não afasta provimento jurisdicional se já houver sido provocado.

3. Não pode ser conhecido o recurso especial por violação dos arts. 186 do CC e 333 do CPC, pois, para verificar a ausência de ato ilícito e de dano e apreciar as razões do recurso especial, seria imprescindível analisar as provas dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, como prescreve o enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. A recorrente trouxe a confronto julgados do mesmo Tribunal, o que não configura a divergência exigida no permissivo constitucional, nos termos do verbete 13 da Súmula do STJ.

5. Apenas pode ser revisto o valor de condenação por danos morais quanto manifestamente exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos, por implicar no revolvimento de provas, com incidência do verbete 7 do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

STJ — HC 82911/MG — Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima — 5ª Turma, j. em 05.05.2009

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. POLUIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ACEITAÇÃO DE SURSIS PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.

1. A suspensão condicional do processo não obsta o exame da alegação de trancamento da ação penal. Precedentes do STJ.



2. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

3. A estreita via eleita não se presta como instrumento processual para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

4. A assinatura do termo de ajustamento de conduta não obsta a instauração da ação penal, pois esse procedimento ocorre na esfera administrativa, que é independente da penal.

5. Ordem denegada.

8. EXERCÍCIOS DE FIXAÇÃO:

Nas questões abaixo descritas, identifique, de acordo com o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) *c/c* artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85):

- (a) O(s) Legitimado(s) Ativo(s);
- (b) O(s) Legitimado(s) Passivo(s);
- (c) O(s) eventual(is) pedido(s) a ser(em) deduzido(s) em demanda ajuizada
- (d) O(s) interesse(s) metaindividual(is) envolvido(s).

- 1) Um caminhão de empresa privada, concessionária de determinado Município, trafega com a caçamba aberta em via pública e derruba uma passarela, causando a morte de transeuntes e danos ao patrimônio público e a diversos patrimônios privados.
- 2) Um hospital privado, visando conter custos, dilui o reagente do vírus HIV em bolsas de sangue/hemoterápicos comprados de fornecedor ocasional, causando transmissão do vírus em transfusões de sangue realizadas em seu centro cirúrgico.
- 3) Prefeito do Município de Deus me Livre utiliza a verba da merenda Escolar, oriunda do FUNDEB e repassada pela União Federal para adquirir, para si próprio, 2 camionetes de última geração, zero quilômetros.
- 4) Empresa concessionária do serviço de trens urbanos transita reiteradamente com vagões de porta aberta, causando perigo de vida aos usuários do serviço.
- 5) Manifestantes urbanos danificam obras de arte de imóvel tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico Nacional.



- 6) Instituição de Ensino Privado, em represália a greve dos alunos do curso de Direito, que “acamparam” na Reitoria, decide expulsar os líderes do movimento, excluindo-os do corpo discente no último mês do curso e os impedindo de colar grau, em face da não conclusão do ano letivo.
- 7) Moradores de Edifício de luxo na zona sul do Rio de Janeiro revoltam-se com conhecida *socialite*, proprietário de uma unidade no imóvel, que se utiliza do seu apartamento, com 400 metros quadrados e vista para o mar, para refúgio e abrigo de animais abandonados, recolhidos aleatoriamente pela celebridade e deixados sem alimentação suficiente e cuidados adequados no local.
- 8) Colecionadores do conhecido veículo Porsche Carrera, regularmente associados para este fim, revoltam-se com decisão do Agente fiscal aduaneiro do Porto do Rio, que os tributa indevidamente na importação de um novo lote de veículos diretamente da Alemanha, retendo os contêineres que os traziam na Delegacia da Receita Federal.
- 9) Criança com deficiência auditiva postula individualmente o custeio de seu tratamento e das próteses indispensáveis a sua correta audição pelo Poder Público, que se recusa a pagar as despesas alegando não ter verba orçamentária para tanto.

Reservatório de água de empresa concessionária do serviço de abastecimento municipal é destruído por chuva inesperada, causando inundação em zona rural, com a morte de habitantes, animais e danos em inúmeros imóveis de lavradores.



AULAS 8 A 10: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E OBJETO (LEI 7.347/85).

1. NOMENCLATURA DAS DEMANDAS COLETIVAS: AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO COLETIVA "STRICTO SENSU"

Diverge a doutrina quanto à nomenclatura utilizada para as ações destinadas à defesa dos interesses transindividuais.

MAZZILLI⁵² entende que, pelo aspecto eminentemente doutrinário, ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta exclusivamente pelo Ministério Público. Assim, sob este aspecto, a proteção a interesses transindividuais, quando feita pelo *Parquet*, se instrumentaliza através da Ação Civil Pública e quando aduzida por outro colegitimado, através da denominada ação coletiva. Ressalva o jurista, no entanto, que sob o aspecto legal (Lei 7.347/85), denomina-se de ação civil pública qualquer demanda aduzida em virtude e na forma daquele diploma e chama-se de ação coletiva a ação promovida com base nos artigos 81 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

Já DALLA⁵³ entende que ação coletiva *lato senso* seria gênero do qual são espécies a ação civil pública destinada à proteção dos interesses difusos e coletivos e a ação coletiva *stricto sensu*, que se destina à defesa dos interesses individuais homogêneos. Trata-se, na verdade de questão terminológica, na medida em que o rito e as medidas cabíveis, tanto numa quanto em outra são idênticos, sendo certo que o CDC faz remissão expressa à LACP, que por sua vez foi alterada por dispositivos do CDC, demonstrando sintonia e interação entre os diplomas. Pode-se concluir, portanto, que a Ação Civil Pública é utilizada para a tutela de direitos difusos e coletivos e a Ação Coletiva *stricto sensu* destina-se à defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos.

2. CASO:

O Ministério Público do Rio de Janeiro ajuíza ação civil pública para pleitear a repetição aos contribuintes de taxa de iluminação pública cobrada pelo Município do Rio de Janeiro durante os anos de 2007 a 2009. Esse direito dos contribuintes pode ser enquadrado como um direito coletivo *lato sensu*?

É cabível a ação?

⁵² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2003, 16ª ed., p. 65.

⁵³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A Tutela do Interesse Coletivo como Instrumento Polarizador da Participação do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: www.amperj.org.br/associados/dalla/artigo4/.htm. Acesso em 01/02/2001. No mesmo sentido: *Reflexões sobre o procedimento da ação coletiva stricto sensu no Direito Processual Civil Brasileiro*. Disponível em: www.amperj.org.br/associados/dalla/artigo32/.htm. Acesso em 01/04/2001.

3. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL:

Existe um verdadeiro microssistema de tutela coletiva de direitos no Brasil? Neste caso, é possível afirmar que as regras da Lei de Ação Civil Pública, da Lei de Ação Popular, da Lei do Mandado de Segurança e do Código de Defesa do Consumidor são complementares e se interpenetram de maneira uniforme para a tutela dos direitos transindividuais? Assim, seria possível ajuizar uma Ação Popular em defesa das relações de consumo? À semelhança da Ação Popular, o prazo para a impetração do mandado de segurança coletivo seria de cinco anos? A sentença em uma Ação Civil Pública poderia ter o caráter mandamental e eventual descumprimento, neste caso, importaria em crime de desobediência à ordem judicial? Na verdade, parece que, na prática, a resposta a todas estas questões é negativa. A única hipótese em que a jurisprudência reconheceu a tese do microssistema foi para estender à Ação Civil Pública o prazo prescricional da Ação Popular, por ocasião da extinção pelo STJ das ações coletivas para restituição das perdas decorrente de expurgos dos planos econômicos⁵⁴.

As hipóteses de cabimento da ação civil pública estão descritas em uma série de leis, conforme se verá a seguir:

a) *Lei nº 7.347/85:*

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I — ao meio ambiente;

II — ao consumidor;

III — a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V — por infração da ordem econômica;

VI — a ordem urbanística;

VII — à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. (Incluído pela Lei nº 12.966, de 2014)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o fundo de garantia por tempo de serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos benefícios podem ser individualmente determinados.

(...)

Art. 3º. A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4º. Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor,

⁵⁴ *Idem*, pág. 108.



à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado).

(...)

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

b) Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

c) A defesa de outros interesses difusos e coletivos

- Defesa de pessoas com deficiência (Leis nº 7.853/89 e nº 10.098/00)
- Defesa dos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei nº 7.913/89)
- Defesa da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/90)



- Defesa da ordem econômica e da economia popular (Lei nº 8.884/94)
- Defesa das pessoas idosas (Leis nº 8.842/94 e nº 10.741/03)
- Defesa das mulheres (Lei nº 11.340/06)

Portanto, de acordo com esse arcabouço legislativo de direitos coletivos citado acima, pode-se extrair as seguintes hipóteses de cabimento da ação civil pública, segundo Paulo Roberto de Figueiredo Dantas⁵⁵:

- Para a proteção do patrimônio público e social;
- Para a proteção do meio ambiente;
- Para a proteção do consumidor;
- Para a proteção da ordem urbanística;
- Para a proteção dos bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico;
- Para a proteção da ordem econômica e economia popular;
- Para a proteção às crianças e aos adolescentes;
- Para a proteção dos portadores de deficiência;
- Para a proteção dos valores mobiliários e dos investidores de mercado;
- Para a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.
- Para a proteção de outros interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Evidentemente, a última hipótese demonstra que o rol de direitos a serem tutelados é aberto, não taxativo, o que permite aos legitimados tutelarem situações não previstas nas diversas leis que tratam sobre o tema.

OBS: HIPÓTESES DE NÃO CABIMENTO:

i — quando tiver por objeto pedido que envolva tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários possam ser individualmente determinados;

ii — quando tiver por objeto principal a análise de constitucionalidade de lei ou ato normativo, uma vez que, neste caso, ela estaria sendo utilizada como sucedâneo da ADI, o que resultaria em indevida usurpação de competência do STF.

A propósito da defesa do contribuinte, diga-se que a Medida Provisória nº. 2.180-35, de 2001 foi responsável por incluir o parágrafo único ao art. 1º da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85). O referido dispositivo preceitua

⁵⁵ *Direito Processual Constitucional*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 427.

que “não será cabível ação civil pública para veicular pretensão que envolva tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

No âmbito da doutrina, há quem entenda que a Medida Provisória é inconstitucional. Entre outros argumentos, sustenta-se que o parágrafo único do art. 1º da LACP exclui da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito, afrontando o art. 5º, XXXV da Constituição da República.⁵⁶

Aprofundaremos a questão no tópico 6, abaixo.

4) A ACP E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

De acordo com o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, seria admissível o controle difuso de constitucionalidade através da ação coletiva. Com relação a tal norma, é conhecido o posicionamento de Gilmar Mendes, que considera que uma ação coletiva se aproxima muito “*de um típico processo objetivo, no qual a parte autora atua não na defesa de situações subjetivas, agindo, fundamentalmente, com escopo de garantir a tutela do interesse público*”.⁵⁷

De acordo com o entendimento do Ministro, sempre que a decisão em uma ação civil pública “*afastar a incidência de dada norma por eventual incompatibilidade com a norma constitucional, acabará por ter eficácia semelhante à das ações diretas de inconstitucionalidade, isto é, eficácia geral e irrestrita*”.⁵⁸

A conclusão de Gilmar Mendes é de que não se poderia admitir o controle difuso de constitucionalidade através da ação civil pública, uma vez que se estaria delegando uma prerrogativa do Supremo Tribunal Federal à jurisdição de primeiro grau, ampliando indevidamente o rol dos legitimados para o controle de constitucionalidade e criando enorme insegurança jurídica e incoerência no sistema jurídico pátrio.⁵⁹

Vamos aprofundar este entendimento. No ordenamento jurídico brasileiro, convivem dois sistemas de controle da constitucionalidade. O sistema abstrato ou concentrado, através do qual apenas alguns legitimados podem provocar a jurisdição constitucional, visando a afastar do ordenamento jurídico norma considerada em antinomia com a Carta Magna. Há também o controle por via de exceção, também chamado de difuso, onde qualquer magistrado pode aplicar a jurisdição constitucional, aferindo caso a caso, no exame concreto de uma causa, a compatibilidade vertical entre o fundamento normativo invocado e o texto da Constituição.

Neste sistema, cabe ao próprio interessado, quando apresenta sua defesa num caso concreto — ou através de um *writ* constitucional, como o Mandado de Segurança, Habeas Corpus ou Ação Civil Pública — suscitar a incons-

⁵⁶ Nesse sentido, ver JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, págs. 414-429.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. “Ação civil pública e controle de constitucionalidade”. In: MILARÉ, Édís (org.), op. cit., pág. 202.

⁵⁸ *Idem. Ibidem.*

⁵⁹ *Idem.* págs. 202-205.

titucionalidade da norma, sendo legitimados também todos as demais partes no processo, incluindo o Ministério Público. O responsável pelo julgamento é o próprio magistrado da causa, sendo certo que a declaração não é o objeto principal do litígio, mas questão incidente surgida num caso concreto.

Nesta modalidade, a declaração da inconstitucionalidade constitui uma questão prejudicial, que deve ser sanada antes do julgamento da causa, pois dela depende a solução do litígio. A decisão proferida pelo juiz, na via de exceção, gera efeito apenas entre as partes, não fazendo, desse modo, coisa julgada perante terceiros.

Depreende-se, nos dias de hoje, de certa preferência do legislador em relação ao controle concentrado, dada a preocupação em se fazer chegar logo ao STF, pela via abstrata, o entendimento constitucional acerca dos atos normativos do Poder Público. O antes exclusivo modelo de controle difuso passou a ter caráter quase obsoleto, por força do desenvolvimento do controle concentrado e da indispensável necessidade de utilização da resolução do Senado Federal para fins de extensão do julgado.⁶⁰

Entretanto, a via do controle concreto é imprescindível para a resolução de conflitos mediante a utilização das ações coletivas como instrumento de provocação da jurisdição constitucional.

Neste sentido, indispensável a ação civil pública manejada pelo *Parquet*, dentro de suas funções institucionais, na proteção de interesses metaindividuais relevantes.

A ação civil pública, como qualquer outra demanda no ordenamento jurídico nacional, é hábil para o exercício da jurisdição constitucional, tendo em vista a inexistência, no texto da Carta Magna, de qualquer restrição a sua utilização para este fim.

Ocorre, que, por ter em seus atributos o chamado efeito *erga omnes*, há posições doutrinárias e jurisprudenciais que sustentam a impossibilidade da análise difusa da constitucionalidade nesta via, eis que a decisão proferida não se restringiria às partes, ocasionando usurpação de competência do STF.

Acerca do assunto, já decidiu o Min. Moreira Alves⁶¹:

“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”.

Na mesma linha, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes⁶²:

⁶⁰ Bernardes, Juliano Taveira, “Novas perspectivas de utilização da ação civil pública e da ação popular no controle concreto de constitucionalidade”, artigo colhido no internet em 04/06/04 no site <<http://MundoJuridico.adv.br>>

⁶¹ RE 91.740-RS

⁶² Direitos fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional, IBDC e Celso Bastos Editor, 1999, p. 356

“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 direto e abstrato no plano da jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de ter, necessariamente, eficácia transcendente das partes formais”.

Também é este o magistério de Alexandre de Moraes⁶³, no sentido de que deve ser vedada

“a obtenção de efeitos erga omnes nas declarações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede de ação civil pública, não importa se tal declaração consta como pedido principal ou como pedido incidenter tantum, pois, mesmo nesse, a declaração de inconstitucionalidade poderá não se restringir somente às partes daquele processo, em virtude da previsão dos efeitos nas decisões em sede de ação civil pública, dada pela Lei n. 7.347 de 1985”.

A razão principal de tal restrição é a semelhança existente entre as duas ações de matriz constitucional, que possuem natureza de processo sem partes ou objetivo, apesar das diferenças que entre ela existem.

Neste sentido, o Min Gilmar Ferreira Mendes⁶⁴:

“a ação civil pública aproxima-se muito de um típico processo sem partes ou de um processo objetivo, no qual a parte autora atua na defesa de situações subjetivas, agindo, fundamentalmente, com o escopo de garantir a tutela do interesse público”

Ocorre que, entre a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade, também existem profundas diferenças que não podem deixar de ser indicadas.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery⁶⁵ lecionam:

“O objeto da ACP é a defesa de um dos direitos tutelados pela CF, pelo CDC e pela LACP. A ACP pode ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O objeto da ADIn é a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a conseqüente retirada da lei declarada inconstitucional do mundo jurídico por intermédio da eficácia erga omnes da coisa julgada. Assim, o pedido na ACP é a proteção do bem da vida tutelado pela CF, CDC ou LACP, que pode ter como causa de pedir a inconstitucionalidade de lei, enquanto o pedido na ADIn será a própria declaração da inconstitucionalidade da lei”.

⁶³ Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 1999, p. 356

⁶⁴ Mendes, Gilmar, ob. Cit. Pg. 356

⁶⁵ Código de Processo Civil Comentado, 2ª Ed, São Paulo. RT, pg 1403, nota 7

Na ação civil pública, o objeto principal, conforme acima ressaltado, é a tutela de um interesse público relevante, fundado no texto constitucional, enquanto que na ação direta de inconstitucionalidade, o objeto principal é a declaração de inconstitucionalidade.

Na ação civil pública, a inconstitucionalidade é argüida como causa de pedir, constituindo questão prejudicial ao julgamento do mérito. A inconstitucionalidade é questão prévia, que influencia na decisão sobre o pedido referente à tutela do interesse relevante. É decidida *incidenter tantum*, como pressuposto necessário à parte dispositiva da sentença.

Uma vez que a coisa julgada material recai apenas sobre o pedido, e não sobre a fundamentação da sentença, nada obsta que a questão constitucional volte a ser discutida em outras ações. Nesse sentido, dispõe o Artigo 469 do CPC:

“Art. 469. Não fazem coisa julgada:

(...)

III — a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”

A ação direta de inconstitucionalidade é instrumento do controle concentrado da constitucionalidade, já a ação civil pública é instrumento de controle difuso, inexistindo qualquer óbice, especialmente constitucional, para sua utilização nesta modalidade.

Com efeito, na ação civil pública, a eficácia *erga omnes* da coisa julgada material não alcança a questão prejudicial da inconstitucionalidade. Na ação direta, a declaração de inconstitucionalidade faz coisa julgada material *erga omnes* no âmbito de vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado.

Não bastasse isso, as ações civis públicas estão sujeitas aos recursos previstos na legislação processual, incluindo-se o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, enquanto que as ações diretas são julgadas em grau único de jurisdição. Portanto, a decisão proferida na ação civil pública, no que se refere ao controle difuso de constitucionalidade, será submetida ao crivo Supremo Tribunal, guardião final da Constituição da República.

Por fim, aponte-se que a ação civil pública atua no plano dos fatos, através, notadamente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe assegurem eficácia material. A ação direta de inconstitucionalidade, ao seu turno, tem natureza meramente declaratória, limitando-se a suspender a eficácia da lei ou ato normativo em tese.

Ressalte-se, por oportuno, que a ação civil pública é instrumento para a proteção, pelo Ministério Público, de interesses sociais relevantes e de direitos

fundamentais, de maneira que impedir a análise de matéria constitucional em seu bojo significa limitar o seu uso.

A Ação Civil Pública é, na verdade, *writ* constitucional de efetivação de direitos fundamentais, devendo, nesse sentido, ser aplicado o “princípio da máxima efetividade” na sua interpretação.

Discorrendo acerca do tema, Canotilho leciona:

“Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. (...) é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).”⁶⁶

Deve-se, assim, buscar interpretação constitucional que reconheça a ação civil pública como espécie de instrumento processual que tem por primordial objetivo a proteção de interesses socialmente relevantes e direitos fundamentais. Considerar que na ação civil pública não pode ser tratado o tema controle de constitucionalidade, como questão prejudicial, equivale a minimizar ou mesmo destruir a eficácia desse mecanismo constitucional.

Neste sentido, começa a Corte Suprema a mudar seu entendimento acerca da questão.

Inicialmente, na Reclamação 434/SP, sendo relator o Ministro Francisco Rezek⁶⁷, o plenário não admitiu, em ações civis públicas o controle difuso ainda que *incidenter tantum*, ao argumento de violação indireta de sua competência originária, nos seguintes termos:

“...As ações em curso nas 2ª e 3ª Varas de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo —objeto da presente reclamação— não visam ao julgamento de uma relação jurídica concreta, mas a da validade da lei em tese, competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (Art. 102, I, a da CF). Configurada a usurpação da competência do STF para o controle concentrado, declara-se a nulidade ab initio das referidas ações, determinando seu arquivamento, por não ossirem seus autores legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.”

Posteriormente, nos julgamentos das Reclamações 597/SP, 600/SP e 602/SP, todos ocorridos em 03/09/97, a Corte admitiu o controle difuso, ao argumento de que a ACP tem por objeto bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, inalcançável por meio do controle abstrato, além da circunstância da decisão proferida em ACP estar sujeita ao regime geral de

⁶⁶ Canotilho, ob. Cit, pg 227

⁶⁷ DJU 09/12/94, pág. 34.081

⁶⁸ DJU 14/02/2003

recursos existentes no ordenamento jurídico, podendo, através do Recurso Extraordinário, submeter-se ao crivo do STF.⁶⁸

Finalmente, na Reclamação n. 1.733-SP, através de voto do Ministro Celso de Mello, decidiu a Corte acerca da questão, de maneira lapidar:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. 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 quando 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. (Informativo n. 211, de 1º de dezembro de 2000)

E, no mesmo sentido, o julgamento do. RE 227159 / GO, em 17/05/02, sendo relator o Ministro Néri da Silveira:

EMENTA: — 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

Espera-se que o entendimento acima descrito seja mantido pela Corte Suprema, permitindo-se, portanto, ao Ministério Público, no legítimo exercício de suas funções institucionais, utilizar-se da Ação Civil Pública como instrumento de tutela de interesses sociais relevantes e direitos fundamentais, na forma preconizada na Carta Magna.

5) DANO MORAL TRANSINDIVIDUAL

Alguns autores defendem a existência de dano moral coletivo, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei nº 7.347/85 (“regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados”). Teori Albino Zavascki, porém, se insurge contra este entendimento. Alerta o autor que *“a indenização por dano moral, tal como toda indenização, inobstante sua secundária função punitivo-pedagógica, apta a prevenir novas violações, tem natureza eminentemente reparatória e obedece ao sistema normativo da responsabilidade civil. Não pode, portanto, ser confundida com as sanções pecuniárias (multas) de caráter administrativo ou penal ao causador do dano, que são manifestações do poder sancionador monopolizado pelo Estado e sujeito a regras e princípios próprios, nomeadamente o da tipicidade e o da legalidade estrita. Indenização e penalidade são imposições juridicamente inconfundíveis, que até podem ser cumuladas, desde que se tenha em conta que a indenização supõe dano e que a aplicação de penas supõe prévia lei que estabeleça seu conteúdo e as hipóteses típicas de sua incidência. Assim, havendo dano, cabe a reparação, segundo as normas que regem o sistema da responsabilidade civil; todavia, por mais graves que sejam o ilícito e a lesão, significará pura arbitrariedade, à luz do nosso sistema normativo, impor ao responsável pelo ato qualquer penalidade não prevista em lei, arbítrio que não se atenua, mas, ao contrário, se mostra ainda mais evidente quando a pena imposta venha disfarçada sob o rótulo de indenização por dano moral”*.⁶⁹

6) A UTILIZAÇÃO DA ACP EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) alterou vários artigos da Lei nº 7.347/85, que originariamente disciplinava a ação civil pública, trazendo vários outros dispositivos aplicáveis subsidiariamente à matéria⁷⁰, além de estabelecer a total integração dos dois diplomas legais em matéria processual⁷¹. Dentre as inovações trazidas por tal diploma legal, encontra-se a possibilidade da tutela dos interesses individuais homogêneos (que não possuíam, originariamente, matriz constitucional) e a possibilidade de utilização da ação civil coletiva (modalidade de ação civil pública expressamente criada pelo art. 91 do aludido diploma legal) para sua defesa. A jurisprudência permitia, inicialmente, a utilização da ACP, manejada principalmente pelo Ministério Público, como via adequada para tal tutela. Confira-se:

Em se tratando de pretensão de uma coletividade que se insurge para não pagar taxa de iluminação pública, por entendê-la indevida, não há que se negar a legitimidade do Ministério Público para, por via de ação

⁶⁹ ZAVASCKI, Teori Albino, *op. cit.*, pág.47.

⁷⁰ Código de Defesa do Consumidor — Lei nº 8078, de 11.9.90, arts. 81 a 104.

⁷¹ *Idem*, art. 90.



civil pública, atuar como sujeito ativo da demanda. Há situações em que, muito embora os interesses sejam pertinentes a pessoas identificadas, eles, contudo, pela característica de universalidade que possuem, atingindo a vários estamentos sociais, transcendem à esfera individual e passam a ser interesse da coletividade. (STJ, AG em Resp. 98.286-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 23.3.1998, p. 17)

Os interesses sociais, in casu, suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública, embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata — a ação coletiva. (STJ, Resp. 49272-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 17.10.1994, p. 27868)

Havia acórdãos, entretanto, negando tal adequação e legitimação:

Ação Civil Pública. Direitos Individuais disponíveis. IPTU. Legitimidade do Ministério Público.

A legitimidade do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos e não para patrocinar direitos individuais privados e disponíveis. O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa dos contribuintes do IPTU, que não são considerados consumidores. Recurso provido. (STJ, Resp 219.673/SP, Rel. Min Garcia Vieira, j. em 14.09.99, DJ de 1.10.99)

O MP não tem legitimidade para ajuizar a ação civil Pública. Consumidores e Contribuintes são categorias afins, porém distintas. Enquanto entre consumidores o interesse a ser defendido é coletivo, entre contribuintes ele é individualizado. Assim a ACP mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes. (STJ, 2ª T. Resp 169313-SP, Rel. Min Nancy Andrigui, j. 22.08.2000)

Ocorre que, após o julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 09 de dezembro de 1999 do RE 195.056-1 — Paraná, relativo à cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano no município de Umuarama, a posição oposta ganhou força, no sentido da falta de legitimidade do Ministério Público para a ação civil pública em matéria tributária.

No caso vertente, discutia-se a constitucionalidade do aumento da cobrança do IPTU em relação aos contribuintes do Município de Umuarama, postulando o Ministério Público local a anulação do lançamento tributário e

a repetição do indébito em relação aos contribuintes. O STF se pronunciou sobre o tema, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 195.056-I/PR, entendendo o Plenário que:

Constitucional. Ação Civil Pública. Impostos: IPTU. Ministério Público: Legitimidade. Lei nº 7.374, de 1985, art. 1, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei nº 8.078, de 1990 (Código do Consumidor); Lei nº 8.625, de 1993, art. 25. C.F., art.s 127 e 129, III. 1— A ação civil pública presta-se à defesa de direitos individuais homogêneos, legitimado o Ministério Público para aforá-la, quando os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Lei nº 7.374/85, art. 10, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei nº 8.078/90 (Cód. do Consumidor); Lei nº 8.625, de 1993, art. 25. II — Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se à defesa desses direitos, legitimado o Ministério Público para a causa. C.F., art. 127, caput, e art. 129, III. III — O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança e pleitear a restituição de imposto — no caso o IPTU — pago indevidamente, nem essa ação seria cabível, dado que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) uma relação de consumo (Lei nº 7.374/85, art. 1, II, art. 21, redação do art. 117 da Lei nº 8.078/90 (Cód. do Consumidor); Lei nº 8.625/93, art. 25, IV; C.F., art. 129, III), nem seria possível identificar o direito do contribuinte com “interesses sociais e individuais indisponíveis.” (C.F., art. 127, caput). IV — R.E. não conhecido.

Como se vê, a Suprema Corte, em apertada síntese: (a) reconheceu a tutela do Ministério Público a interesses individuais homogêneos, quando os titulares daquela relação estiverem na situação ou na condição de consumidores ou quando se tratar de relações de consumo; (b) reconheceu a legitimidade do Ministério Público para certos direitos individuais homogêneos (que, segundo a corte, possam ser classificados como direitos coletivos) revestidos de relevância social ou caráter indisponível, tendo por base o art. 127, caput e o art. 129, III da Constituição Federal; e (c) deixou de reconhecer ao Ministério Público a legitimidade para tutela do contribuinte, tendo em vista o argumento de que a relação jurídico-tributária entre o Poder Público e o sujeito passivo da obrigação fiscal não tem natureza consumerista nem possui caráter de indisponibilidade e relevância social⁷².

Na esteira desse entendimento, foi editada a Medida Provisória nº 1984-19, do ano de 2000, reeditada como Medida Provisória 2180-35/2001, alte-

⁷² Posteriormente, em decisão em que se invocou como precedente o acórdão em comento, a 2ª Turma, através do voto condutor do Ministro Carlos Velloso, julgando o RE248.191-2/SP, assim decidiu: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.347/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., art.s 127 e 129, III. I. O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte), relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com “interesses sociais e individuais indisponíveis” (C.F., art. 127). II. Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/298. III. RE conhecido e provido. Agravo não provido.

rando a Lei nº 7.347/85 (LACP), com a inserção do parágrafo único ao art. 1º, que passou a ter a seguinte redação: “*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.*” Tal medida provisória, com o advento da Emenda Constitucional nº 32/01 ganhou validade indefinida, permitindo ao Poder Executivo, em manobra casuística, resolver questão emergencial de seu interesse, como eram as liminares deferidas nos processos coletivos questionando a cobrança da CPMF e outros tributos e exações.

Da decisão em comento, pode-se observar que foi vedada ao Ministério Público a tutela dos contribuintes, ao argumento de que a relação jurídico-tributária não se caracteriza como uma relação de consumo tampouco tem a obrigação tributária caráter de relevância social ou de interesse indisponível. “*Ora o direito do contribuinte ao não pagamento de um tributo e o seu direito à restituição de tributos que teriam sido pagos indevidamente, não se identificam com direitos sociais*” , concluiu o Ministro relator ao proferir seu voto, pela ilegitimidade do *Parquet*.

Não foi examinada pela Corte, entretanto, a outra visão, isto é, a questão relativa à lisura da administração pública na imposição de tributo, com o cumprimento dos primados constitucionais da moralidade administrativa e da legalidade tributária.

No acórdão objeto de reflexão, afere-se que o Supremo Tribunal, apesar de reconhecer ao Ministério Público a legitimidade para tutelar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, não reconheceu na essência da relação jurídico-tributária, sob a perspectiva do contribuinte, o caráter de relevância social e indisponibilidade que ensejaria a tutela pelo Ministério Público. Impõe-se, portanto, a reflexão acerca da noção correta desses dois paradigmas, a vedar a tutela pelo Ministério Público, na ótica da Corte, dos interesses dos contribuintes.

Nesse teor, e especificamente acerca da relevância social e indisponibilidade dos direitos dos contribuintes, mesmo após a decisão ora questionada, os argumentos expendidos pelo Ministro Luis Fux no julgamento do Recurso Especial nº 530.808-MG, julgado em 1º de abril de 2004, são relevantes:

4. A soma dos interesses múltiplos dos contribuintes constitui interesse transindividual, que por sua dimensão coletiva torna-se público e indisponível, apto a legitimar o Parquet a velá-la em juízo. Aliás, em muitas decisões o Superior Tribunal de Justiça vinha sufragando o entendimento de que a Ação Civil Pública voltada contra a ilegalidade dos tributos não implicava em via oblíqua de controle concentrado de constitucionalidade. Deveras, o Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição

Federal é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos dos contribuintes de Taxa de Esgoto, ainda que por Ação Civil Pública.

5. Recurso Especial do Ministério Público provido.

De fato, em matéria tributária, os interesses permeiam a esfera de um número indeterminado de indivíduos, de vez que a norma tributária, de caráter geral e abstrato, atinge, embora gerando efeitos para cada situação em concreto, a coletividade, transcendendo a sede individual dos direitos que ali residem. O ajuizamento pelo Ministério Público de **ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos já configura questão de interesse social ao evitar a proliferação de demandas, prestigia a atividade jurisdicional e evita decisões conflitantes.**

Especificamente comentando a decisão, objeto da presente reflexão, José Roberto dos Santos Bedaque⁷³, ao criticar o posicionamento da Suprema Corte, define a questão da relevância social na matéria tributária, da seguinte maneira:

Predomina o interesse social na cobrança justa dos tributos para uma população inteira; o caráter social, de utilidade pública, de interesse público está aí e nós sabemos hoje que a política de impostos feita pelos administradores não é exatamente esta. O raciocínio é outro: vamos cobrar todos os impostos possíveis, inclusive aqueles inconstitucionais, pois é uma parcela ínfima da população que se insurgirá contra este abuso consciente. Não me parece legítimo retirar do Ministério Público, que está defendendo a legítima cobrança de um imposto constitucional e a legítima exclusão de um imposto inconstitucional, para toda uma população, a possibilidade de levar ao poder judiciário esse interesse individual homogêneo dos contribuintes lesados. Eu vejo aí um interesse social, público, não é pela quantidade das pessoas, é pela natureza da situação e evidentemente por alcançar toda uma coletividade.

Foi este o raciocínio do Ministro Marco Aurélio, ao votar vencido no *leading case* aqui analisado e reconhecer a legitimidade do Ministério Público, por tratar-se, na espécie, de interesse individual homogêneo de relevância social e caráter indisponível:

[...] a ação foi intentada objetivando beneficiar todos os contribuintes de um município. O interesse social salta aos olhos, considerada a globalidade dos que residem no município, valendo notar a natureza pública da relação jurídica tributária. Na espécie tem-se o interesse social, um predicado que direciona à conclusão do envolvimento de interes-

⁷³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Legitimidade Processual e Legitimidade Política. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *O Processo Civil e o Interesse Público – O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 109.

ses individuais homogêneos, que é justamente o aspecto social. Estou lembrando de uma hipótese, que não diria mais ou menos favorável do que a retratada nestes autos, na qual o Plenário concluiu no sentido de reconhecer a legitimidade do Ministério Público. Aludo ao problema das mensalidades escolares. Caminhamos nesse sentido, dando uma interpretação, portanto, teleológica ao inciso III do art. 129 da Constituição Federal, considerada a repercussão no tecido social, ou seja, o interesse abrangente dos cidadãos..... Esperar-se que cada qual, residente no Município de Umuarama, ajuíze a ação para impugnar a majoração do tributo tida como ilegal é simplesmente assentar-se que não teremos tal ajuizamento.” E citando Mazzilli, continua S.Exa “No caso do ajuizamento visando a obter a devolução dos tributos ilegalmente retidos ou recolhidos de milhares ou milhões de contribuintes, negar o interesse da sociedade como um todo na solução desses litígios e exigir que cada lesado comparecesse a juízo em defesa de seus interesses individuais seria negar os fundamentos e os objetivos da ação coletiva ou da ação civil pública” para prosseguir “Há outro aspecto a respaldar a conclusão sobre a legitimidade em foco. Viabiliza a desburocratização do Judiciário, concentrando pretensões em um único processo, além de implicar freio à fúria arrecadadora do Estado. Sob o ângulo negativo, não vejo qualquer inconveniente na iniciativa do Ministério Público. Por último, atente-se para a Lei Complementar regeadora da atividade do Ministério Público — Lei Complementar nº 75/93. O art. 5º, II, impõe-lhe zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos ao sistema tributário. Cumpra ao Judiciário agasalhar as iniciativas voltadas para o restabelecimento da paz social, ao equilíbrio das relações Estado-Cidadão, viabilizando, até mesmo, o melhor funcionamento da grande máquina que encerra.”(grifos nossos)

Ressalve-se, por oportuno, que o STF, ao julgar questão semelhante, em que se discutia a tutela de interesses individuais homogêneos socialmente relevantes, na questão hoje já sumulada (Verbete 643)⁷⁴ relativa às mensalidades escolares, teve posição diametralmente oposta.

Qual a sua posição a respeito da matéria?

7) TENDÊNCIAS PATOLÓGICAS NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS?

Em uma das atualizações da obra clássica *Mandado de segurança*, de Hely Lopes Meirelles, seus atualizadores inseriram capítulo em que discutem a “recente patologia das ações públicas”. De acordo com eles, há quatro aspectos mais importantes: “1) as ações civis públicas intentadas com base na equidade, sem respaldo legal, caracterizando o pedido juridicamente impossível e a impropriedade da ação; 2) as ações civis públicas intentadas como substitutas

⁷⁴ Súmula nº 643 do STF: “O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.”

*das ações diretas de inconstitucionalidade; 3) as ações civis públicas nas quais o juiz se atribui jurisdição nacional; 4) as ações civis públicas para a defesa de direitos individuais homogêneos e disponíveis, fora dos casos expressamente previstos pelo legislador”.*⁷⁵

Uma das principais críticas que é feita ao Ministério Público por estes autores diz respeito ao ajuizamento de ações civis públicas sem o respaldo de uma lei que defina claramente a existência de um direito material a ser protegido. A tutela coletiva de direitos não poderia ser *inovativa*, uma vez que teria sido criado apenas um instrumento processual de defesa de direitos. Segundo eles, não se deve concluir que tais interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos estão amparados juridicamente quando não houver uma lei de direito material que os proteja, já que a Lei da Ação Civil Pública seria meramente processual e *adjetiva*: *“A modificação processual, por si só, não importou alteração do Direito substantivo, nem criação de novo Direito Material, mas tão somente a estruturação de instrumento adjetivo para a adequada e eficaz proteção dos direitos substantivos já existentes e legalmente consagrados. Concluímos, pois, que a regulamentação processual da ação civil pública não é autoalimentável. Trata-se da criação e consagração de um instrumento processual da ordem jurídica, na qual o adjetivo, por mais importante que seja, não pode prescindir do substantivo”.*⁷⁶

Esta opinião parece contrastar com a tendência interpretativa do pós-positivismo, de ampliar o alcance de princípios constitucionais aos casos concretos, de modo a expandir o *ethos* da constituição e tornar concretos seus mandamentos nucleares. Esta tendência pode ser verificada, por exemplo, na própria disciplina do moderno direito ambiental e mesmo do direito do consumidor, cuja legislação é eminentemente principiológica. Seria juridicamente possível ajuizar ação civil pública para anulação de cláusula em contrato de adesão, de modo a que uma empresa venha a respeitar o princípio da boa fé objetiva? Ou estaríamos diante de um uso patológico do instrumento da ação civil pública, uma vez que inexistente lei especificando que a cláusula seria, em si, abusiva? Como conciliar a crítica ao uso patológico das ações civis públicas com o pós-positivismo e a maximização do alcance dos princípios?

8) A OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O MP.

A Ação Civil Pública é pautada sobre os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade. Desta forma, verificando a existência dos elementos exigidos em lei para a propositura da Ação Civil Pública, o Ministério Público, diferentemente dos demais colegitimados, não tem discricionariedade para deixar de agir. Não se trata, portanto, de um direito, mas sim de um dever de agir. Inteligentemente, o legislador tratou dos meios de controle

⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., pág. 238.

⁷⁶ Idem, pág. 239.



de observância do princípio da obrigatoriedade pelo membro do Ministério Público. Um deles reflete-se na função atribuída ao Conselho Superior (art. 9º e seus parágrafos da Lei 7347/85), examinada em aulas anteriores, de rever pedido de arquivamento formulado por Promotor de Justiça. Outro meio de controle encontra-se na legitimidade ativa concorrente dos outros legitimados, que poderão propor Ação Civil Pública quando o Ministério Público não o fizer, caso em que atuará como custos *legis*, na forma do art. 5º, §1º da Lei 7347/85.

Outra lembrança que aqui se faz em relação ao princípio da obrigatoriedade diz respeito ao parágrafo 3º do artigo 5º da Lei 7347/85, alterado pelo artigo 112 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 5º (...)

§ 3º — Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

Esse dispositivo trata da ação de conhecimento, onde o legitimado ordinário desiste infundadamente da demanda. Nesta hipótese, os autos são encaminhados ao Ministério Público para que este decida, fundamentadamente, se assumirá ou não o polo ativo da ação. Deve-se dar oportunidade ao Ministério Público para que analise, em observância ao princípio da independência funcional, a presença de interesse a ser tutelado através de uma demanda coletiva. Existindo o referido interesse, o membro do *Parquet*, atendendo ao princípio da obrigatoriedade da Ação Civil Pública, deverá assumir o polo ativo da ação. Se, entretanto, com base no princípio da independência funcional, o membro do *Parquet* entender que não é a hipótese de intervir (p.ex.: a ação é temerária), manifestando-se fundamentadamente neste sentido, não surgirá para o Ministério Público o dever de agir. Circunstância diversa ocorre na hipótese prevista no artigo 15 da Lei da Ação Civil Pública:

Art. 15. Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Aqui, já há coisa julgada material afirmando a existência de uma lesão a interesse metaindividual. Nesta hipótese, por se tratar de função institucional, prevista no artigo 129, III da CRFB/88, o Ministério Público está obrigado a prosseguir na execução até o julgamento final.

Por derradeiro, há discussão doutrinária quanto à possibilidade do Ministério Público desistir da Ação Civil Pública por ele próprio intentada. Alguns,



como o Prof. SANTOS FILHO⁷⁷, entendem que, como na ação penal pública, também não pode o Ministério Público desistir da Ação Civil Pública. Outros como MAZZILLI⁷⁸ admitem tal possibilidade, visto que é livre a valoração do interesse público e da justa causa para prosseguir na ação. Comungamos da posição do administrativista fluminense.

9) QUESTIONÁRIO

a) A admissibilidade de ação civil pública para a defesa de quaisquer interesses difusos causa “insegurança jurídica” ao Brasil. Você concorda ou discorda?

b) Caso o Ministério Público ajuíze uma ação civil pública com pedido somente de fechamento de uma empresa poluidora sem licença de operações (L.O.), poderia o Juiz vir a condenar a ré ao pagamento de indenização e à recomposição dos danos ambientais causados pela empresa?

c) Pode o Poder Judiciário impor diretrizes, critérios ou prioridades de ação ao administrador público?

d) É cabível ajuizar ação civil pública em defesa do contribuinte?

e) Pode o Ministério Público promover ação civil pública para a defesa de interesse individual e de uma única pessoa? Em caso positivo, exemplifique.

e) Existe no direito Brasileiro o incidente de certificação de classe (*class certification*), idêntico à *class action* norte-americana?

f) Existe no direito brasileiro a exigência de que todos os membros de uma classe sejam informados pelo autor sobre a existência da demanda coletiva para decidir se querem optar por permanecer (*opt in*) ou por deixar (*opt out*) a ação coletiva?

g) É possível ajuizar uma Ação Civil Pública com pedido de obrigação de fazer quando, em tese, o réu está impossibilitado de fazer em virtude de ausência de norma regulamentadora de direito assegurado pela constituição?

h) Deve o poder judiciário ser ativista?

i) Sendo a legislação referente à tutela coletiva omissa, pode o Código de Processo Civil ser utilizado para suprir a omissão? Responda a questão a partir da noção de microsistema de tutela coletiva.

j) O que significa o princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva?

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública – Comentários por Artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 111.

⁷⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 16^{ed.}, 329.



10) JURISPRUDÊNCIA

STJ — REsp 987280/SP, Rel. Min. Luiz Fux — 1ª Turma, j. em 16.04.2009

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE ADEQUAÇÃO DO PRÉDIO DO FÓRUM DE SANTA FÉ DO SUL. ELIMINAÇÃO DE BARREIRAS DE ARQUITETÔNICAS. ACESSIBILIDADE DE DEFICIENTES FÍSICOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 461, § 4, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. É cabível a cominação de multa diária (astreintes) em face da Fazenda Pública, como meio de vencer a obstinação quanto ao cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1025234/SP, DJ de 11/09/2008; AgRg no Ag 1040411/RS, DJ de 19/12/2008; REsp 1067211/RS, DJ de 23/10/2008; REsp 973.647/RS, DJ de 29.10.2007; REsp 689.038/RJ, DJ de 03.08.2007; REsp 719.344/PE, DJ de 05.12.2006; e REsp 869.106/RS, DJ de 30.11.2006.

2. Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Estadual, objetivando a adequação do Prédio do Fórum de Santa Fé do Sul, para garantir acessibilidade aos portadores de deficiência física, no qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o demandado iniciasse as obras de adequação do prédio, no prazo de três meses, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 400,00, na hipótese de descumprimento.

3. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados (art. 12, § 2º, da Lei 7.347/84; art. 84, § 3º, da Lei nº 8.078/90; arts. 461, § 4º; 273, § 3º e 644, do CPC), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

AULAS 11 E 12: MINISTÉRIO PÚBLICO. ATUAÇÃO E LEGITIMIDADE.**1) INTRODUÇÃO**

O Ministério Público pode atuar de várias formas distintas no processo civil (*autor, por legitimação ordinária; autor, por substituição processual; interveniente em razão da natureza da lide; interveniente em razão da qualidade da parte; réu*)⁷⁹. Mesmo quando atua como parte, o Ministério Público não perde a condição de fiscal da lei (*custos legis*). A Constituição destinou o Ministério Público à defesa de interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade e à proteção dos interesses sociais, vedada a representação do estado e das entidades públicas em juízo (CF, artigos 127 e 129). Leciona a respeito do assunto Hugo Nigro Mazzilli que o Ministério Público pode tutelar interesses disponíveis apenas quando sua ampla abrangência ou grande repercussão social justifique a atuação (hipótese que pode ocorrer na defesa de interesses individuais homogêneos em uma ação civil pública)⁸⁰.

Acerca das atribuições do MP, dispõe a CF/88:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...)

II — zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

III — promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

VI — expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

(...)

IX — exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria de entidades públicas.

⁷⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., pág. 84.

⁸⁰ *Idem*, pág. 87.

§ 1º. A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli, *“de lege ferenda, a melhor maneira de adequar o Ministério Público ao seu atual perfil constitucional será conferir-lhe a lei, gradativamente, maior discricionariedade para identificar as hipóteses em que entenda necessário agir ou intervir. Assim, poderá concentrar esforços nas questões em que se busque maior efetividade em sua atuação concreta. Mas, naturalmente, essa discricionariedade deverá ser muito bem controlada. Para que o sistema proposto funcione adequadamente, será necessário estabelecer um sistema de controle da inércia, mediante o qual qualquer interessado possa reclamar aos órgãos da administração superior do Ministério Público em decorrência da falta ou da insuficiência de atuação de um de seus órgãos de execução, num caso concreto”*⁸¹.

2) LEGITIMIDADE PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS?

A respeito da legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos, há três correntes doutrinárias distintas: i) *restritiva*, excluindo a legitimidade do Ministério Público com base na redação do artigo

129, Inciso III, da Constituição Federal; ii) *ampliativa*, sustentando a legitimidade do Ministério Público para a defesa de todo e qualquer interesse individual homogêneo, com base na idéia de que a legislação presumiu a existência de interesse social na defesa destes interesses ao conferir indiscriminadamente a legitimidade ao Ministério Público; iii) *análise concreta*, defende a ideia de que “deve-se levar em conta, em concreto, a efetiva conveniência social da atuação do Ministério Público em defesa de interesses transindividuais”⁸².

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, entende que o Ministério Público deve atuar na defesa dos interesses individuais homogêneos que possuam relevância social. Afinal, se o órgão ministerial pode promover ações individuais para defender interesses individuais que possuem fundamento na Constituição, com muito mais razão poderia fazê-lo para promover ações coletivas, que possuem maior alcance⁸³.

⁸¹ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, pág 95.

⁸² *Idem*, pág. 111.

⁸³ Nesse sentido, ver por exemplo REsp 695396/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 12.04.2011. EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ARTS. 127 E 129, III E IX, DA CF. VOCAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RELEVÂNCIA PÚBLICA. EXPRESSÃO PARA A COLETIVIDADE. UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS E MECANISMOS DAS NORMAS QUE COMPÕEM O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. EFETIVA E ADEQUADA PROTEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF).

2. “São funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas” (art. 129 da CF).

3. É imprescindível considerar a natureza indisponível do interesse ou direito individual homogêneo - aquele que contenham relevância pública, isto é, de expressão para a coletividade — para estar a legitimação extraordinária do Ministério Público, tendo em vista a sua vocação constitucional para a defesa dos direitos fundamentais.

4. O direito à saúde, como elemento essencial à dignidade da pessoa humana, insere-se no rol daqueles direitos cuja tutela pelo Ministério Público interessa à sociedade, ainda que em favor de pessoa determinada. 5. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados com o escopo de “propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83 do CDC).

6. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública.

3) O MINISTÉRIO PÚBLICO E A IMPLEMENTAÇÃO JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

De acordo com Robson Renault Godinho, “na implementação judicial de políticas públicas, o Ministério Público vem atuando intensamente, seja por meio de ações coletivas, seja por meio de ações na defesa de direitos individuais indisponíveis, em temas como, por exemplo, direito à saúde, à educação, ao saneamento básico, à ordem urbanística, ao patrimônio cultural, ao meio ambiente, à segurança do trânsito, ao patrimônio público, na defesa das crianças, adolescentes, idosos, portadores de deficiência, comunidades indígenas, entre outras diversas hipóteses, além de ter na ação de improbidade um importante instrumento para a realização de políticas públicas, inclusive por seu caráter pedagógico”. Segundo ele, “em sua atuação, pode o Ministério Público contribuir decisivamente para a admissibilidade dos processos envolvendo políticas públicas, seja por meio de ações tecnicamente cuidadosas, explicitando as razões que autorizam a iniciativa judicial, seja por uma ativa participação como interveniente, aditando a petição inicial e manifestando-se de modo a suprir falhas que poderiam impedir indevida e desnecessariamente o julgamento do mérito”.⁸⁴

Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho comenta que a questão se insere no âmbito do “desenvolvimento das idéias de ‘judicialização da política’ (ou ‘politização da justiça’), segundo as quais se admite o que se tem denominado de ‘ativismo judicial’, propiciando a intervenção do Judiciário em áreas típicas de gestão administrativa, em virtude da reconhecida ineficiência da Administração”⁸⁵.

É legítima tal atuação?

4) QUESTIONÁRIO

a) Em que consiste a obrigatoriedade e a indisponibilidade da ação civil pública pelo Ministério Público?

b) A decisão de arquivamento de um inquérito civil viola a cláusula constitucional da inafastabilidade do poder judiciário, uma vez que retira do juiz o conhecimento da lesão ao direito coletivo?

c) Existe diferença na atuação do Ministério Público quando ela ocorre não pela natureza da lide, mas em razão da qualidade da parte? Neste último caso, deve o Ministério Público ser um defensor intransigente dos interesses da parte que justifica sua atuação no processo?

d) De acordo com Mauro Cappelletti, O Ministério Público não estaria psicologicamente adequado para ajuizar ações coletivas. Você discorda ou concorda?

Tal entendimento é confirmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (v. RE 500879 AgR/SC, Relatora Min. Carmen Lúcia, j. em 10.05.2011).

⁸⁴ RENAULT, Robson Godinho. “A admissibilidade da tutela jurisdicional e a efetividade dos processos envolvendo políticas públicas” In: VILLELA, Patrícia (org.). *Ministério Público e Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, págs. 190-192.

⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. rev. ampl. e atual até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 57.

e) Hugo Nigro Mazzilli afirma que “não teria sentido, *v. g.*, pôr o Ministério Público em defesa de meia dúzia de importadores de carros de luxo danificados no transporte (...). Coisa diversa, porém, seria negar *a priori* a possibilidade a possibilidade da iniciativa da instituição para, *p ex*, propor ação civil pública cujo objeto fosse impedir a comercialização de medicamentos falsificados ou adulterados, que podem causar graves danos à saúde de pessoas”⁸⁶. Qual seria, então, o critério para se admitir a legitimidade do Ministério Público na tutela de interesses individuais homogêneos?

f) O que ocorre se o autor de ação coletiva abandona a causa? O juiz deve extinguir o processo sem exame do mérito ou deve ser utilizada solução existente no microsistema de tutela coletiva?

g) Deve o Ministério Público atuar sempre que uma lei infraconstitucional obrigue a atuação da instituição em uma determinação ação judicial?

h) Em caso de desistência do autor, estará o Ministério Público obrigado a assumir o pólo ativo da ação civil pública?

i) Pode o Ministério Público desistir da ação civil pública?

j) Pode desistir ou renunciar ao direito de recurso?

5) JURISPRUDÊNCIA

REsp 821.395/PE, Rel. Min. Luiz Fux — 1ª Turma, j. em 23.03.2009

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. SUJEITO PASSIVO DA COFINS E PIS/PASEP. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. QUESTÃO DEBATIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA CONCESSÃO DE LIMINAR (TUTELA ANTECIPADA). JULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR (LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 75/93. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. ILEGALIDADE NO REPASSE DE TRIBUTOS A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO).

1. Ação civil pública, intentada pelo Ministério Público Federal, que objetiva impedir que as empresas de telefonia fixa e móvel repassem, diretamente aos consumidores dos serviços, residentes no Estado de Pernambuco, os valores referentes ao recolhimento da COFINS e do PIS/PASEP.

2. O Tribunal de origem, em sede de agravo de instrumento, revogou a tutela antecipada concedida pelo Juízo Singular, que determinara às concessionárias/autorizatórias demandadas que procedessem à imediata suspensão

⁸⁶ *Idem*, pág. 109.

do repasse da COFINS e do PIS/PASEP aos consumidores dos serviços de telecomunicações, nos limites da competência territorial do juízo, sob pena de imposição de multa diária a cada ré, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (artigo 13, da Lei 7.347/85 e Decreto 1.306/94).

3. Deveras, o Ministério Público Federal carece de legitimidade ativa ad causam para, em sede de ação civil pública, postular direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, de titularidade dos consumidores do serviço público de telefonia, que reclamam a definição do sujeito passivo da COFINS e do PIS/PASEP (AgRg no AgRg no REsp 669.371/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 14.08.2007, DJ 11.10.2007).

4. Outrossim, a ilegitimidade passiva da ANATEL restou assente em julgamento da Primeira Turma, no sentido de que: “I — As atribuições da ora recorrente, contidas no inciso VII do artigo 19 da Lei nº 9.472/97, ou seja, controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes, não justificam a manutenção da ANATEL no feito, seja para defesa da norma que determinou a cobrança das contribuições, seja em razão das atribuições referidas. II — A obrigação que se pretende impor à demandada é a devolução dos valores pagos pelos consumidores a título de contribuição ao PIS/PASEP e ao COFINS, bem como a imediata suspensão da cobrança. Não sendo a ANATEL titular de tal obrigação, tendo em vista que os efeitos da repercussão com a procedência da ação não poderão atingir sua

órbita jurídica, uma vez que a cobrança das contribuições referidas é efetivada, através da conta telefônica, pela CONCESSIONÁRIA, há que se reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente”. III — Esta Colenda Turma, ao julgar o REsp nº 792.641/RS, Rel. p/Ac. Min. LUIZ FUX, tratando sobre a legitimidade da ANATEL para integrar ação que questiona a legalidade da “Assinatura Básica Residencial”, definiu que a legitimidade da referida agência está vinculada à repercussão dos efeitos que a demanda pode causar a ela, sendo que naquela hipótese se observou que a referida agência não deveria integrar a relação processual, uma vez que a repercussão da ação, incluindo eventual repetição de indébito, não poderia atingir sua órbita jurídica.” (REsp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006).

5. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que:

(i) O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante, gênero do qual é espécie a proteção ao direito do consumidor.

(ii) In casu, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela jurisdicional, em desfavor da Agência Nacional de Telecomunicações — ANATEL e de diversas empresas de telefonia, objetivando, em síntese, a proibição do repasse, pelas concessionárias/autorizatórias, dos valores relativos à COFINS e à contribuição ao PIS para os consumidores finais dos serviços de telefonia mediante o detalhamento dos respectivos valores nas faturas mensais dos serviços telefônicos, sob o argumento de que o procedimento adotado pelas operadoras dos serviços estaria transformando os consumidores em contribuintes de fato das referidas contribuições sociais, cujo ônus não lhes caberia suportar.

(iii) Demanda de nítido caráter consumerista que enseja a legitimidade, sem interdição legal, do Ministério Público (artigo 1º, parágrafo único, da LACP). (iv) A nova ordem constitucional erigiu um autêntico “concurso de ações” entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori,

legitimou o Ministério Público para o seu manejo.

(v) O novel artigo 129, III, da Constituição Federal, habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos, não se limitando à ação de reparação de danos.

(vi) Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimatio ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo.

(vii) Em conseqüência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial.

(viii) Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

(ix) Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.

(x) A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.

(xi) A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por



si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.

6. Nada obstante, em virtude do julgamento simultâneo do presente especial (interposto em sede de agravo de instrumento) e aquele manejado nos autos principais (REsp nº 974.489/PE), ambos do mesmo recorrente, revela-se prejudicada a análise do apelo extremo sub judice que se dirige contra a decisão proferida em sede de cognição sumária.

7. Recurso especial julgado prejudicado.

STJ — REsp 933.002/RJ, Rel. Min. Castro Meira — 2ª Turma, j. em 16.06.2009

PROCESSUAL CIVIL. COLÉGIO PEDRO II. EXTINÇÃO DO CURSO NOTURNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSES COLETIVOS EM SENTIDO ESTRITO E DIFUSOS.

1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública objetivando a manutenção do curso de ensino médio no período noturno oferecido pelo Colégio Pedro II — Unidade São Cristóvão, que teria sido ilegalmente suprimido pelo Diretor da referida entidade educacional.

2. O direito à continuidade do curso noturno titularizado por um grupo de pessoas — alunos matriculados no estabelecimento de ensino — deriva de uma relação jurídica base com o Colégio Pedro II e não é passível de divisão, uma vez que a extinção desse turno acarretaria idêntico prejuízo a todos, mostrando-se completamente inviável sua quantificação individual.

3. Há que se considerar também os interesses daqueles que ainda não ingressaram no Colégio Pedro II e eventualmente podem ser atingidos pela extinção do curso noturno, ou seja, um grupo indeterminável de futuros alunos que titularizam direito difuso à manutenção desse turno de ensino.

4. Assim, a orientação adotada pela Corte de origem merece ser prestigiada, uma vez que os interesses envolvidos no litígio revestem-se da qualidade de coletivos e, por conseguinte, podem ser defendidos pelo Ministério Público em ação civil pública.

5. No mais, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece expressamente a legitimidade do Ministério Público para ingressar com ações fundadas em interesses coletivos ou difusos para garantir a oferta de ensino noturno regular adequado às condições do educando.

6. Recurso especial não provido.

STJ — REsp 605.295/MG, Rel Min. Laurita Vaz — 5ª Turma, j. em 20.10.2009

LOCAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA EM FACE DE APENAS UMA ADMINISTRADORA DE IMÓVEL. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO INDIVIDUAL PRIVADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal e do art. 25, inciso IV, letra a, da Lei nº. 8.625/1993 possui o Ministério Público, como função institucional, a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

2. No caso dos autos, a falta de configuração de interesse coletivo afasta a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público para ajuizar ação civil pública objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas constantes de contratos de locação realizados com apenas uma administradora do ramo imobiliário.

3. É pacífica e remansosa a jurisprudência, nesta Corte, no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locatícios, que são reguladas por legislação própria. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido.

STJ — REsp 1.041.197/MS, Rel. Min. Humberto Martins — 2ª Turma, j. em 25.08.2009

ADMINISTRATIVO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS — POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS — DIREITO À SAÚDE — FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO — MANIFESTA NECESSIDADE — OBRIGAÇÃO DO ESTADO — AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES — NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional.

2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não realização do devido cotejo analítico.

3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em prol das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas ne-



cessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.

5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial.

6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

6) EXERCÍCIOS DE FIXAÇÃO

Nas questões abaixo descritas, identifique a providência a ser tomada pelo Promotor de Justiça de Tutela Coletiva, na forma do disposto na CF, artigos 127 e 129, III; na Lei 7.347/85; e na Resolução nº 23 do CNMP, redigindo a peça cabível.

- 1) O magistrado Titular da 1ª Vara Cível de Volta Redonda encaminha ofício ao PJTC local com cópias de petição inicial e documentos instrutórios de ação de reparação de danos morais por propaganda enganosa movida por alguns cidadãos, em litisconsórcio ativo,



- contra a empresa “**CrédiFácil**”, que veicularia anúncios na mídia impressa daquela comarca prometendo farta concessão de crédito pessoal mediante a simples apresentação, pelo pretendente, de documentos pessoais e cópia de talão de cheque de estabelecimento bancário com filial na cidade. Como o crédito só era concedido após análise financeira do tomador, alega-se violação a direito difuso.
- 2) O Sr. Antonio da Silva apresenta reclamação junto ao Promotor de Justiça de Tutela Coletiva local, onde noticia que a Sociedade Empresária “**Bem Mais Fácil Automóvel**” não teria cumprido o contrato de compra e venda a prazo de automóvel, celebrado com o representante, não lhe tendo sido entregue o veículo comprado no prazo avençado. Pede providências ao Ministério Público.
 - 3) A Associação Atlética Beira Rio, entidade privada no Município de Deus Me Livre, possui, em caráter precário, permissão de uso de uma quadra de futebol construída pelo Poder Público em uma Praça. Administra a utilização do Espaço e é responsável pela sua manutenção. Moradores das proximidades questionam tal utilização, querendo jogar futebol nos horários que entenderem e fazerem bailes funk e churrascos nos fins de semana. Impedidos pelo representante legal da Associação, procuram o Promotor de Justiça de Tutela Coletiva.
 - 4) Notícia veiculada no periódico “Folha de Deus me Livre” revela a utilização de tratores da Prefeitura local em obra de pavimentação do acesso à residência particular de vereador local, líder da bancada que dá sustentação política ao Prefeito, ligando estrada municipal desde o portão de entrada da fazenda do edil até a “Casa Grande” onde o mesmo reside, num trajeto de cerca de seis quilômetros. A matéria causa “frisson” na sociedade local e vc, Promotor de Justiça é interpellado por morador indignado, que lhe apresenta o jornal em questão.
 - 5) Moradores da Cidade de Deus me livre, oferecem abaixo assinado à PJTC local reclamando da Tenda evangélica do Pastor Zequinha, situada na Av. Adalberto Nunes, Jardim Cidade do Barro, em Deus Me Livre, asseverando que os cultos ali realizados nos fins de semana estão violando a lei do sossego, impedindo que os moradores possam dormir e descansar. Pedem providências urgentes ao Ministério Público pois alegam que a Coordenadoria de Defesa do Meio Ambiente local (COORDEMA) já esteve no local mas que nada acontece por ser o coordenador do órgão fiscalizador fiel do aludido templo, acobertando as atividades do Pastor.



AULA 13: DEMAIS LEGITIMADOS. A DEFENSORIA PÚBLICA.

1) CASO

O Sindicato Estadual de Profissionais da Educação ajuizou Ação Civil Pública em face do Estado do Rio de Janeiro com a pretensão de que fosse proibido o pagamento de Gratificações por Lotação Prioritária (GLPs) aos professores da Rede Estadual de Ensino. De acordo com o Sindicato, o Estado do Rio de Janeiro estava pagando GLP a cerca de 15.000 professores, em virtude de eles estarem trabalhando com a carga horária dobrada. Assim agindo, o Estado deixava de contratar dezenas de milhares de professores aprovados em concurso público, mas que não eram convocados em virtude do pagamento destas gratificações. O sindicato argumentava que estava defendendo a qualidade da educação no Estado e justificava sua legitimação com base no fato de que, apesar de ainda não terem sido oficialmente contratados como professores, os concursados tinham licenciatura e eram profissionais da educação, apesar de ainda não estarem exercendo o magistério para o qual tinham se qualificado.

Na condição de juiz, você consideraria que o Sindicato Estadual dos Profissionais da Educação possui legitimidade ativa para ajuizar esta ação civil pública?

2) BREVE NOTA SOBRE RECENTES E FUTURAS ALTERAÇÕES

Apesar de a jurisprudência já ter admitido a legitimidade *ad causam* da Defensoria Pública para ajuizar ações coletivas, a questão ainda era controversa. Com o advento da lei federal nº 11.448/07, não há mais dúvidas a este respeito. Além disso, é importante alertar para a possível inclusão dos indivíduos no rol dos legitimados para ajuizar ações coletivas, tal como previsto no artigo 9º do Anteprojeto de Código Brasileiro de Ações Coletivas. Finalmente, o Anteprojeto também introduziria no ordenamento jurídico brasileiro a ação coletiva passiva (em face de uma classe, grupo ou categoria de pessoas), inspirada na ‘*defendant class action*’ do direito norte-americano.⁸⁷

⁸⁷ GRINOVER, *Ada Pellegrini*. “Rumo a um código brasileiro de processos coletivos”. In: MILARÉ, Édis. *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, 2005, pág. 15; GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: RT, 2007.

3) LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

a) Lei nº 7347/85.

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I — o Ministério Público;

II — a Defensoria Pública;

III — a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV — a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V — a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º. O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º. Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º. Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4º. O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º. Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

b) Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I — o Ministério Público,

II — a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III — 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;



IV — as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

c) Proposta da Professora Ada Pellegrini Grinover para o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

Art. 9º. São legitimados concorrentemente à ação coletiva:

I — qualquer pessoa física, para a defesa dos direitos ou interesses difusos;

II — o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos;

(...)

§ 3º. Em caso de inexistência inicial ou superveniente do requisito da representatividade adequada, da desistência infundada ou abandono da ação, o juiz notificará o Ministério Público, observado o disposto no Inciso III, e, na medida do possível, outros legitimados adequados para o caso, a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação. Havendo inércia do Ministério Público, aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo 10 deste código.

4) REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

Como visto, uma das inovações pretendidas pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos seria permitir que o juiz aferisse se o autor da ação coletiva está representando adequadamente os interesses que deve defender em juízo. Regra semelhante existe no direito norteamericano e autores brasileiros se referem a associações legitimadas que não apresentariam “*credibilidade, seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida*”⁸⁸.

Álvaro Mirra defende “a necessidade de aferição da representatividade adequada de tais entes intermediários legitimados, entendida como a aptidão, que referidos titulares do direito de agir devem apresentar, para a defesa escrupulosa e eficiente em juízo do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em perfeita sintonia com as expectativas da coletividade por eles representada. Nessa matéria, portanto, ao contrário do sustentado

⁸⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “A ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa”. In: MILARÉ, Edis (org). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, 2005, pág. 49.

por parte da doutrina especializada dos legitimados ativos é indissociável da questão da legitimidade ativa para a ação civil pública ambiental⁸⁹.

5) AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE NECESSITADOS E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA TUTELA COLETIVA

Em recente artigo, a Defensora pública Adriana Britto descreve a expansão da atuação da Defensoria Pública nas últimas décadas, defendendo a essencialidade da instituição e a necessidade de sua criação em todos os estados da federação. Além disso, a autora nota a ampliação dos conceitos de hipossuficiência e de assistência jurídica integral como etapas do processo de ampliação da Defensoria Pública que teria conduzido ao reconhecimento da legitimidade para ajuizar a ação civil pública. O novo conceito de necessitados inclui pessoas com “razoável condição financeira”, cujos gastos com custas e honorários acarretaram carência financeira para as despesas básicas. Trata-se da hipossuficiência jurídica.

Já o conceito de assistência jurídica integral justificaria o uso da tutela coletiva como poderoso instrumento de efetivo acesso à justiça de todos os necessitados⁹⁰. Conclui a defensora pública que “surge a necessidade de redimensionamento das funções da Defensoria Pública, para que possa ocupar um novo espaço institucional, intimamente ligado à tutela coletiva e à superação do individualismo, relevando as funções atípicas ou “não tradicionais” da Defensoria Pública, o que não significa abandonar a representação dos necessitados individualmente considerados, que continuará sendo fundamental dentro das atribuições da instituição”⁹¹. Deve a tutela coletiva de direitos ser considerada uma função típica da Defensoria Pública? Neste caso, como deve ser o redimensionamento da Defensoria Pública?

6) SERÁ A DEFENSORIA PÚBLICA CAPAZ DE ATENDER A DEMANDA?

Reflexão importante diz respeito à capacidade de o Poder Judiciário atender a demanda da sociedade civil. Alguns autores norte-americanos criticam o direito contemporâneo por não ser capaz de cumprir as promessas que faz e que, por isso, o discurso jurídico funcionaria mais como mito do que como parte concreta da experiência social⁹². No contexto da tutela coletiva de direitos, merece registro a reflexão feita por Adriana Burger e Christine Balbinot, defensoras públicas no Rio Grande do Sul: “em que pese todo o esforço no sentido de assistir aos assistidos, não se consegue, no âmbito individual, realizar o direito tal como previsto pelo ordenamento constitucional de forma ampla e eficaz. Isso porque a massificação das demandas, com a

⁸⁹ *Idem*, pág. 56.

⁹⁰ BRITTO, Adriana “A evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). *A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei 11.448 de 15 de janeiro de 2007*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, págs. 1-28.

⁹¹ *Idem*, pág. 25.

⁹² A mais eloquente crítica ao fato de que “o direito promete muito mais do que pode cumprir” parece ter sido feita pelo ex-professor de Harvard, David Kennedy, com relação às promessas dos direitos humanos em artigo clássico sobre o assunto.

repetição de dezenas de casos, inviabiliza a propositura e o acompanhamento de todas elas e nos leva à certeza de que outros tantos casos idênticos não foram atendidos pela prestação jurisdicional efetiva, seja pelo exaurimento da capacidade de atendimento dos poucos agentes da Instituição, seja porque muitos sequer procuram a Defensoria Pública para a defesa de tais direitos. Consta-se que, apesar de um número excessivo de demandas ajuizadas, o resultado, principalmente em se tratando de direitos transindividuais, não cumpre a tarefa constitucional de abranger e dar reparação a todos os lesados pela relação objeto da lide. Na verdade, vivemos um momento de crise, no qual resta claro o esgotamento do poder judiciário, cujas estruturas não comportam nem jamais comportarão toda a litigiosidade das relações de massa, o que, perigosamente, acaba por dar ensejo a questionamentos a respeito do monopólio estatal da jurisdição”⁹³

7) UM NOVO MERCADO?

Uma das inovações discutidas no anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos seria a introdução dos indivíduos no rol dos legitimados para ajuizar a ação coletiva, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos. De acordo com Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, “a inovação abrirá importante campo de atuação para a advocacia privada, na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, antes limitados àqueles que prestavam os seus serviços perante associações e sindicatos. A advocacia privada acabava desempenhando as suas funções principalmente no pólo contrário aos interesses coletivos. Com a legitimação das pessoas naturais, pode-se vislumbrar um grande atrativo futuro, pois causas que individualmente não seriam capazes de mobilizar e custear o aporte de recursos humanos e materiais poderão, sob o prisma coletivo, representar uma importante fonte de interesse para os advogados. Pode-se imaginar, por exemplo, um dano que individualmente remontasse a um valor unitário de mil reais, ensejando honorários, se fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, entre cem e duzentos reais, valor que não seria altamente significativo e suficiente para a manutenção de uma banca de advocacia. Mas, diante de um grupo de mil pessoas afetadas, o valor da causa passaria para um milhão de reais, com a possibilidade de honorários entre cem e duzentos mil reais. Por conseguinte, direitos e interesses individuais, principalmente de natureza pecuniária de pequena monta, que acabavam sendo impunemente desrespeitados, poderão encontrar a sua alforria, despertando a atuação da advocacia privada, como ocorre com relativa frequência nos Estados Unidos”⁹⁴. Será esta uma inovação positiva?

⁹³ BURGHER, Adriana Fagundes; BALBI-NOT, Christine. “A dimensão coletiva da atuação da Defensoria Pública a partir do reconhecimento da sua legitimidade ativa para a propositura das ações transindividuais” In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). *A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei 11.448 de 15 de janeiro de 2007*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 34-35.

⁹⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. “O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos e a legitimidade da Defensoria Pública para as ações coletivas”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.), op. cit., pág. 66.

8) UM REPOSICIONAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO?

Alexandre Freitas Câmara sugere o reposicionamento do papel do Ministério Público na tutela coletiva de direitos: “A meu ver, a partir do momento em que se afirmar (na prática, e não apenas no texto da lei) a Defensoria Pública como principal legitimada a postular em juízo tutela para os interesses transindividuais, O Ministério Público pode passar a ser mais *custos legis* e menos demandante. Com isto, o MP passaria a exercer seu papel principal, de defensor imparcial da atuação da vontade concreta do direito objetivo”⁹⁵. O advogado chega a sugerir a retirada do Ministério Público do rol dos legitimados ativos. A ideia de que o Ministério Público não teria vocação para ajuizar ações civis não é nova. Contra tal ideia, Hugo Nigro Mazzilli se insurgiu há longa data: “dizer que o Ministério Público não está institucionalmente adequado à defesa de interesses cíveis poderia ser argumento válido para o Ministério Público ou instituições congêneres de outros países na América do Norte ou na Europa, mas seria despropositado no Brasil, em face do destacado papel que o Ministério Público já detinha na área cível (menores, acidentes do trabalho, questões de família etc)”⁹⁶.

9) AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS

Existe entre nós a possibilidade de se ajuizar ação coletiva em face de grupos, categorias ou classes de pessoas (a ‘*defendant class action*’ do direito norte-americano)? A este respeito escreve Antonio Gidi: “*Alguns autores estão convencidos da possibilidade, necessidade e conveniência de uma interpretação mais ampla e flexível da sistemática processual coletiva brasileira, em favor de se permitir de lege lata a propositura de ações coletivas passivas. Se é verdade que o CDC e a LACP não as contemplam expressamente, também é certo que não as proíbem. Se a tutela coletiva foi permitida pela lei e se há um regulamento processual adequado para a matéria, não há por que negar a possibilidade de uma ação coletiva passiva. A questão, porém, merece cuidadoso estudo, antes que uma palavra final possa ser dada a respeito*”⁹⁷.

Apesar de alguns entendimentos em sentido contrário⁹⁸, a melhor doutrina e jurisprudência pátrias vinham reconhecendo a possibilidade de uma coletividade figurar no polo passivo de uma ação civil pública.

Rodolfo Camargo Mancuso tem sistematicamente defendido a possibilidade de se ajuizar ações civis públicas em face de coletividades, inspirando-se na experiência norte-americana e na necessidade de se assegurar o acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional: “a excessiva amplitude da legitimação passiva nas ações voltadas à tutela de interesses metaindividuais (que pode chegar a uma não fixação apriorística dos demandados) não é

⁹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. “A legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública: um possível primeiro pequeno passo em direção a uma grande reforma”. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.), op. cit., pág. 49.

⁹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., pág. 126

⁹⁷ GIDI, Antonio, op. cit., pág. 415.

⁹⁸ Neste sentido, por exemplo, é o entendimento de Geisa de Assis Rodrigues: “Não há no nosso sistema a possibilidade de ser proposta uma ação coletiva contra um réu que represente toda uma classe, a exemplo da “*defendant class action*” do direito norte-americano. Assim, todos que estejam violando ou ameaçando um direito transindividual devem ser nominados na ação judicial. O ajustamento de conduta, dessa forma, só terá eficácia para aqueles que celebrarem o ajuste, manifestando expressamente seu intuito de cumprir as obrigações assumidas”. In: RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pág. 174.

casual, mas antes leva em conta fatores diversos, como as peculiaridades do caso concreto, as responsabilidades diversas, diretas e indiretas, emergentes segundo a natureza do dano produzido, o grau de informação das pessoas concernentes, a hierarquia entre os órgãos públicos envolvidos, a conveniência da extensão subjetiva da coisa julgada etc⁹⁹. Mancuso se referia ao problema das “demandas múltiplas”¹⁰⁰, elogiando a solução de se evitar os litisconsórcios multitudinários, através da expansão da legitimação passiva para se solucionar os conflitos em que a coletividade é responsável por transgressões em massa.

Em edição mais recente de sua obra, Mancuso já se referia expressamente à previsão da ação coletiva passiva no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos¹⁰¹, citando como exemplo de legitimação passiva das associações “o caso das ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Paulista contra algumas *torcidas organizadas* (Mancha Verde e Torcida Independente), para que fossem extintas, ao fundamento de distúrbios em estádios de futebol”¹⁰².

Além do exemplo da responsabilização das torcidas organizadas, a realidade prática exhibe uma série de situações em que é necessária a responsabilização da coletividade para se assegurar o respeito a direitos diante de transgressões em massa. Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr, a seu turno, se referem à hipótese de uma greve ilegal, conduzida pelo sindicato profissional e lesiva aos beneficiários do serviço essencial prestado por aquela categoria paralisada: “em 2004, em razão da greve nacional dos policiais federais, o Governo Federal ingressou com demanda judicial contra a Federação Nacional dos Policiais Federais e o Sindicato dos Policiais Federais no Distrito Federal, pleiteando o retorno das atividades. Trata-se, indubitavelmente, de uma ação coletiva passiva, pois a categoria ‘policial federal’ encontrava-se como sujeito passivo da relação jurídica deduzida em juízo: afirmava-se que a categoria tinha o dever coletivo de voltar ao trabalho”¹⁰³.

Resta claro que, nestas ações coletivas passivas, não se está diante de uma coletividade de vítimas, mas de uma coletividade de transgressores, a quem a demanda deve ser dirigida.

A dificuldade prática é identificar uma entidade que possa representar adequadamente a categoria de transgressores. No caso de uma greve, é evidente que um sindicato pode representar adequadamente os interesses dos grevistas, até mesmo porque a entidade sindical é responsável pela articulação do movimento grevista, possuindo total condição de defender a legalidade do movimento grevista e, se for o caso, desarticular a paralisação, de modo a evitar sanções. Seria o caso também de uma ação coletiva ajuizada em face do Sindicato de Estabelecimentos de Ensino, em razão de práticas abusivas adotadas não pela entidade sindical, mas por cada um dos estabelecimentos de ensino individualmente na cobrança das mensalidades.

⁹⁹ MANCUSO, Rodolfo Camargo Mancuso. *Ação civil pública*. 7ª edição. São Paulo: RT, 2001, pág. 165.

¹⁰⁰ *Idem*, pág. 167.

¹⁰¹ MANCUSO, Rodolfo Camargo Mancuso. *Ação civil pública*. 10ª edição. São Paulo: RT, 2007, pág. 188.

¹⁰² *Idem*, pág. 177.

¹⁰³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, *op.cit.*, págs. 403-404.

Apesar de a prática não ser realizada pela entidade sindical, trata-se de atividade-fim da categoria, de modo que, em tese, o sindicato estaria adequadamente capacitado para exercer o papel de substituto processual dos supostos transgressores¹⁰⁴. Antes do advento da Lei nº 10.671/10, Rodolfo Camargo Mancuso já cogitava da possibilidade de que uma torcida pudesse figurar como representante adequado de seus membros: “*presente esse ambiente normativo, e considerando ainda que o futebol é valor integrante do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216), pode-se figurar uma ação civil pública movida pelo Ministério Público tendo como causa de pedir atos de vandalismo praticados em estádio municipal, atribuídos a integrantes de certa “torcida (des...) organizada”, e, como pedido, a condenação à recomposição do status quo ante: neste contexto, haverá necessidade de saber se a citada torcida realmente pode ser considerada uma adequada representante dos aderentes da agremiação desportiva correspondente, como condição para sua regular imputação ao pólo passivo, e, também, para fins de eficácia prática da futura coisa julgada.*”¹⁰⁵

Esta possibilidade, com o advento dos artigos 37-A e 37-B do Estatuto do Torcedor, agora se tornou uma realidade indiscutível. É que atualmente existe previsão legal expressa de que, (i) enquanto coletividade, a torcida organizada pode figurar no pólo passivo de uma ação civil pública e (ii) a torcida organizada deve ser considerada a representante adequada dos interesses de seus membros, que poderão ser responsabilizados pela transgressão de uma parcela de seus associados.

A nova regra consolida uma tendência doutrinária e jurisprudencial, definindo claramente a possibilidade de se ajuizar a ação coletiva passiva nestes casos. Trata-se de uma prática judicial adotada há séculos nos Estados Unidos e na Inglaterra, conhecida como “*defendant class action*”, cuja utilidade é bem explicada por Antonio Gidi: “a vantagem de uma *defendant class action* é manifesta nos casos em que há um padrão de conduta ilegal entre um grupo de réus semelhantes situados, como, por exemplo, várias escolas, penitenciárias, lojas, municípios, cartórios, planos de saúde, franqueados, infratores etc. Com uma

única ação coletiva é possível obrigá-los todos a cumprir a lei através de um único processo e uma única decisão, que terá força de coisa julgada em face de todos os membros do grupo”¹⁰⁶. De acordo com o professor da Universidade de Houston, seria ideal que uma reforma legislativa delimitasse, no direito brasileiro, tal tipo de ação.¹⁰⁷ Conforme já salientado, a regra está prevista no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, com a seguinte redação:

“Capítulo III — Da ação coletiva passiva

“Art. 36. Ações contra o grupo, categoria ou classe — Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada,

¹⁰⁴ Tal hipótese foi enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público fluminense em face do Sindicato de Estabelecimentos de Ensino do Rio de Janeiro, tendo a 20ª Câmara Cível superado as preliminares de ilegitimidade e enfrentado o mérito, julgando improcedente os pedidos formulados no Processo nº 2008.001.40179.

¹⁰⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, *op.cit.*, págs. 172-173.

¹⁰⁶ GIDI, Antonio, *op. cit.*, pág. 391.

¹⁰⁷ *Idem*, págs. 414-415.



mesmo sem personalidade jurídica, desde que apresente representatividade adequada (art. 19, I, “a”, “b” e “c”), se trate de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (art. 3º) e a tutela se revista de interesse social”

“Art. 37. Coisa julgada passiva — A coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe e aplicando-se ao caso, inversamente, as disposições do artigo 12, *caput* e parágrafos 5º e 6º deste Código”.

Comentando tais dispositivos, Ada Pellegrini Grinover esclareceu que “o capítulo III introduz no ordenamento brasileiro a ação coletiva passiva, ou seja, a ação promovida não pelo, mas contra o grupo, categoria ou classe de pessoas. A jurisprudência brasileira vem reconhecendo o cabimento dessa ação (a *defendant class action* do sistema norte-americano), mas sem parâmetros que rejam sua admissibilidade e o regime da coisa julgada”¹⁰⁸. Na verdade, tal inovação legal acaba de ser introduzida em nosso ordenamento através da Lei nº 10.671/10, através da adoção da ação coletiva passiva no âmbito do Estatuto do Torcedor, em que a torcida organizada é citada como ré, mas a coisa julgada *erga omnes* abrange também todos os seus torcedores. Cabe, portanto, aos legitimados o ajuizamento de ações civis públicas em face das torcidas organizadas para fins de responsabilização civil da associação e de seus associados.

10) QUESTIONÁRIO

- a) Pode a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizar ações civis públicas?
- b) Em que consiste a expressão “pertinência temática”? Qual a diferença em relação ao instituto da representação adequada? Esta última é exigível no ordenamento jurídico brasileiro?
- c) O requisito da pré-constituição da associação é indispensável?
- d) Pode uma associação defender interesses transindividuais que ultrapassem os seus próprios associados?
- e) É admissível que uma associação defenda em juízo interesses de um grupo de associados, mas que contrarie outro grupo de associados?
- f) A ação coletiva movida pela Defensoria Pública pode tutelar direitos difusos ou se restringe à defesa dos hipossuficientes?

¹⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Rumo a um Código Brasileiro de Processos Coletivos – Exposição de Motivos”. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (org.). Tutela Coletiva: 20 anos da Lei de Ação Civil Pública. São Paulo: Atlas, 2006, p. 4.

11) JURISPRUDÊNCIA

Legitimidade da Defensoria Pública

STJ — REsp 1106515/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima — 1ª Turma, j. em 16.12.2010

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 134 DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. DIREITO FUNDAMENTAL. ART. 5º, XXXV, DA CF. ARTS. 21 DA LEI 7.347/85 E 90 DO CDC. MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTRUMENTO POR EXCELÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA RECONHECIDA ANTES MESMO DO ADVENTO DA LEI 11.448/07. RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICA DO DIREITO QUE SE PRETENDE TUTELAR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Constituição Federal estabelece no art. 134 que “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. Estabelece, ademais, como garantia fundamental, o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF), que se materializa por meio da devida prestação jurisdicional quando assegurado ao litigante, em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII, da CF), mudança efetiva na situação material do direito a ser tutelado (princípio do acesso à ordem jurídica justa).

2. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, com o qual se comunicam outras normas, como os Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para “propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83 do CDC).

3. Apesar do reconhecimento jurisprudencial e doutrinário de que “A nova ordem constitucional erigiu um autêntico ‘concurso de ações’ entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais” (REsp 700.206/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 19/3/10), a ação civil pública é o instrumento processual por excelência para a sua defesa.

4. A Lei 11.448/07 alterou o art. 5º da Lei 7.347/85 para incluir a Defensoria Pública como legitimada ativa para a propositura da ação civil pública. Essa e outras alterações processuais fazem parte de uma série de mudanças no arcabouço jurídico-adjetivo com o objetivo de, ampliando o acesso à tutela

jurisdicional e tornando-a efetiva, concretizar o direito fundamental disposto no art. 5º, XXXV, da CF.

5. In casu, para afirmar a legitimidade da Defensoria Pública bastaria o comando constitucional estatuído no art. 5º, XXXV, da CF.

6. É imperioso reiterar, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que a legitimatio ad causam da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais.

7. Recurso especial não provido.

Legitimidade de Associação Civil — dispensa de autorização de todos os associados

STJ — REsp 1.181.066/RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS) — 3ª Turma, j. em 15.03.2011

DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA. PROTEÇÃO À SAÚDE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DE ASSOCIAÇÃO CIVIL. DIREITOS DIFUSOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA DOS ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 2.º E 47 DO CPC. NÃO PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. CERVEJA KRONENBIER. UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO “SEM ÁLCOOL” NO RÓTULO DO PRODUTO. IMPOSSIBILIDADE. BEBIDA QUE APRESENTA TEOR ALCOÓLICO INFERIOR A 0,5% POR VOLUME. IRRELEVÂNCIA, IN CASU, DA EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR QUE DISPENSE A MENÇÃO DO TEOR ALCÓOLICO NA EMBALAGEM DO PRODUTO. ARTS. 6.º E 9.º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisum não se traduz em insuficiência de fundamentação do julgado, sendo descabido, na hipótese, falar em ofensa aos arts. 165, 458, II e III, e 515, do CPC.

2. São legitimados para sua propositura, além do Ministério Público, detentor da função institucional de fazê-lo no resguardo de interesses difusos e coletivos (CF/88, art. 129, III), a União, os Estados, os Municípios, as Autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as associações civis.



3. Não se exige das associações civis que atuam em defesa aos interesses do consumidor, como sói ser a ora recorrida, autorização expressa de seus associados para o ajuizamento de ação civil que tenha por objeto a tutela a direitos difusos dos consumidores, mesmo porque, sendo referidos direitos metaindividuais, de natureza indivisível, e especialmente, comuns a toda uma categoria de pessoas não determináveis que se encontram unidas em razão de uma situação de fato, impossível seria a individualização de cada potencial interessado.

4. À luz dos enunciados sumulares n.º 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem.

5. Inexistindo nos autos elementos que conduzam à necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário da União com a recorrente, já que a demanda diz respeito exclusivamente às informações contidas no rótulo de uma das marcas de cerveja desta, não há falar, in casu, em competência da Justiça Federal.

6. A comercialização de cerveja com teor alcoólico, ainda que inferior a 0,5% em cada volume, com informação ao consumidor, no rótulo do produto, de que se trata de bebida sem álcool, a par de inverídica, vulnera o disposto nos arts. 6.º e 9.º do CDC, ante o risco à saúde de pessoas impedidas ao consumo.

7. O fato de ser atribuição do Ministério da Agricultura a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas, não autoriza a empresa fabricante de, na eventual omissão deste, acerca de todas as exigências que se revelem protetivas dos interesses do consumidor, malferir o direito básico deste à informação adequada e clara acerca de seus produtos.

8. A dispensa da indicação no rótulo do produto do conteúdo alcóolico, prevista no já revogado art. 66, III, “a”, do Decreto n.º 2.314/97, não autorizava a empresa fabricante a fazer constar neste mesmo rótulo a não veraz informação de que o consumidor estaria diante de cerveja “sem álcool”, mesmo porque referida norma, por seu caráter regulamentar, não poderia infirmar os preceitos insculpidos no Código de Defesa do Consumidor.

9. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada a esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ.

10. Recurso especial a que se nega provimento.

**AULAS 14 A 16: COMPETÊNCIA, INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.
SENTENÇA E COISA JULGADA.****1) INTRODUÇÃO**

A competência para o julgamento das ações civis públicas é preconizada:

a) Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85)

Art. 2º. As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

b) Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90).

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I — no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II — no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor. (...)

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I — a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

II — o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado fútilo, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra



o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

Art. 102. Os legitimados a agir na forma deste código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação distribuição ou venda, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal.

(...)

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e 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.

Conforme se verifica do art. 2º da Lei nº. 7.347/85, as ações para a defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 2º, IV) devem ser propostas no foro do local do dano. A lei dispõe que se trata de competência funcional, tendo, portanto, caráter absoluto. Assim, não poderá ser prorrogada nem ser objeto de exceção. Você consegue vislumbrar a intenção do legislador ao eleger o foro do local do dano para o processamento e julgamento destas ações?

Hugo Nigro Mazzilli pondera que por força do art. 90 do CDC (aplicação subsidiária da LACP), a regra do foro do local do dano é aplicável inclusive nas ações para a defesa de interesses difusos ou coletivos de consumidores¹⁰⁹. Desta forma, a regra do art. 93, CDC teria aplicabilidade no caso de defesa de interesses individuais homogêneos. O dispositivo, ao contrário da LACP, não faz referência à natureza jurídica da competência, sendo crível, portanto, que se trata de competência relativa¹¹⁰.

Estas regras são aplicáveis na sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)?

2) ESQUEMATIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA NAS AÇÕES COLETIVAS

As regras de competência nas ações coletivas podem ser esquematizadas da seguinte forma:

¹⁰⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, pág.278.

¹¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, pág.279.

Critério	Regra
Funcional	<p>Em regra, nunca haverá ação coletiva nos Tribunais, independentemente de quem for a autoridade ré. Não há foro por prerrogativa de função nas ações coletivas. Mesmo para aqueles que admitem ação de improbidade administrativa contra agentes políticos, essa ação será processada sempre em primeiro grau. Houve uma tentativa de se criar foro privilegiado na improbidade administrativa igual a do crime. Essa tentativa se deu por meio da Lei 10.628/02, que alterou o art. 84 do CPP. O objetivo era fazer que o foro crime valesse para a ação de improbidade. Ocorre que o STF, na ADIN 2.797, declarou inconstitucional esse dispositivo. O argumento foi o de que as regras de foro por prerrogativa de função estão previstas nas Constituições Estaduais ou na CF. Logo, Lei infraconstitucional não poderia criar regra que só caberia à Constituição. Exceção à regra: MS Coletivo e MI coletivo comportam processamento perante os Tribunais</p>
Material	<p>Compete à justiça eleitoral julgar ações coletivas nas quais a causa de pedir seja sufrágio / questões político-partidárias.</p>
	<p>Compete à justiça do trabalho julgar ações coletivas que envolvam relação de trabalho, na forma do art. 114 da Constituição Federal.</p> <p>Enunciado nº 736 da Súmula do STF: Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.</p>
Territorial	<p>Segundo a doutrina majoritária: interpretando o art. 2º da Lei 7347 com o art. 93 do CDC, se o dano for local, a competência será do juízo do local onde o evento danoso ocorrer, ou onde possa ocorrer, caso se trate de tutela coletiva preventiva.</p> <p>Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.</p> <p>Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.</p> <p>Se o dano for regional, o sistema estabelece que a competência é da capital de um dos Estados atingidos.</p> <p>Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:</p> <p>I — no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;</p> <p>II — no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.</p> <p>Obs. 1: DANO REGIONAL — Neste caso, o dano atinge mais de três comarcas ou subseções judiciárias. A competência neste caso será dada por prevenção.</p> <p>Obs. 2: DANO NACIONAL — A regra é que a ação coletiva poderá ser ajuizada na capital de um dos Estados da Federação atingidos ou no Distrito Federal, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Quando ocorrer o dano em mais de três estados, sugere a doutrina majoritária que estaria configurado o dano nacional.</p> <p>Obs. 3: Em sede de ações coletivas, o critério territorial em questão configura regra sobre competência absoluta de acordo com doutrina e jurisprudência pacíficas.</p>

3) COISA JULGADA: LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

a) Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.343/85).

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.

b) Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90)

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I — erga omnes, 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, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II — ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art.81;

III — erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

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.

4) ASPECTOS SOBRE A COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO

Coisa julgada é a situação jurídica que torna indiscutível o conteúdo de determinadas decisões jurisdicionais com conteúdo inerente ao direito fundamental e à segurança jurídica¹¹¹.

No processo individual, a coisa julgada vincula apenas os sujeitos do processo (*inter partes*), a favor ou em prejuízo do autor (*pro et contra*). Todavia, no processo coletivo, a coisa julgada ganha feição peculiar em razão da natureza dos interesses discutidos (coletivos, difusos e individuais homogêneos).

O tratamento da coisa julgada nas ações coletivas comportou ao longo da evolução legislativa duas fórmulas básicas:

- a) A partir da Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/65) até a vigência da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) o processo coletivo comportava a coisa julgada *secundum eventus probationis*, ou seja, em caso de insuficiência de provas, não ocorreria a coisa julgada material, autorizando o legislador, neste caso, uma nova propositura da mesma demanda com base em novos elementos probatórios, desde que identificados preliminarmente na inicial, sob pena de indeferimento pelo magistrado.
- b) Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) buscou o legislador a adoção de uma fórmula para o tratamento da coisa julgada que também fosse capaz de solucionar problemas relativos aos efeitos da ação coletiva sobre demandas individualmente propostas. A partir de então, **do ponto de vista subjetivo**, passou-se a adotar a coisa julgada *secundum eventum litis* no processo coletivo, isto é, **as sentenças somente farão coisa julgada em relação às demandas individuais quando forem procedentes — vale dizer: para beneficiar, nunca para prejudicar** (coisa julgada *in utillibus*).

¹¹¹ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo. Vol. 4. Salvador: Jus-PODIVM, 2007, p. 337.

Em síntese:

Objetos	Efeitos		
	<i>Erga omnes</i> (toda a universalidade)	<i>Ultra partes</i> (só o grupo / categoria)	<u>Sem coisa julgada material</u>
Difusos	— Procedente — Improcedente	NÃO	— Improcedência por falta de provas
Coletivos	NÃO	— Procedente — Improcedente	— Improcedência por falta de provas
Ind. Homogêneos	— Procedente	NÃO	— Improcedência por qualquer fundamento

No que diz respeito à regra da coisa julgada *in utillibus* prevista no art. 103 da Lei 8.078/90 há que se destacar que existe uma exceção prevista no art. 94 do referido diploma legal:

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Destarte, se houver a intervenção dos interessados como assistentes litisconsortes, em caso de improcedência da pretensão no processo coletivo, os intervenientes não poderão mais interpor sua ação individual.

Para parte da doutrina, a regra do artigo 94 só se aplicaria aos interesses individuais homogêneos e coletivos, não sendo aplicável aos interesses difusos, em razão da indeterminabilidade de seus sujeitos.

Outra importante observação com relação à coisa julgada *in utillibus*: caso **a ação individual seja anterior à coletiva**, deverá o autor, para se beneficiar da sentença no processo coletivo, requerer expressamente a suspensão da ação individual nos trinta dias que se seguirem à comunicação pelo réu sobre a existência da ação coletiva com identidade de objeto. Caso não faça o requerimento de suspensão, não poderá o autor da ação individual se valer da sentença da ação coletiva, pois há exigência expressa neste sentido, prevista no art 104 da Lei 8.078/90.

Porém, para que a norma do art. 104 produza seus efeitos sobre as ações individuais é imprescindível que o réu faça previamente a devida comunicação dos autores sobre a existência da ação coletiva.

Se o autor de uma ação individual não for informado pelo réu da ação coletiva sobre sua existência, também poderá se valer da coisa julgada *in utillibus*, ou seja, de uma sentença procedente na ação coletiva, mesmo sem ter



feito requerimento de suspensão de sua ação individual na forma do art. 104 da Lei 8.078/90.

5) LITISPENDÊNCIA, CONEXÃO E CONTINÊNCIA.

Pode existir litispendência entre uma ação coletiva e uma ação individual? Para responder a esta indagação, vejamos a redação dos arts. 95 e 104 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 95 do CDC: Em caso de procedência do pedido, **a condenação será genérica**, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. (grifo nosso)

Art. 104 do CDC: 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. (grifo nosso)

Desta forma, a partir do art. 95 do CDC observa-se que, do ponto de vista lógico, nunca haverá coisa julgada e litispendência entre uma ação coletiva e uma individual em razão das diferenças encontradas entre os sujeitos (coletividade a princípio não identificada x indivíduos identificados) e os pedidos (genérico x específico).

No mais, a redação do artigo 104 do CDC é clara ao afirmar expressamente que não pode haver litispendência entre ações coletivas e ações individuais.

Todavia, persiste a possibilidade de uma ação coletiva ter a mesma causa de pedir que uma ação individual. Neste caso, aplicam-se as regras de conexão e continência para eventual reunião dos feitos, de ofício ou a requerimento, na forma do art. 105 do CPC.

No que tange à litispendência entre duas ações coletivas, é plenamente possível sua ocorrência, no entanto, deve-se destacar que o efeito dessa litispendência não seria o mesmo observado nas ações individuais, pois as partes envolvidas podem ser diversas. Neste caso, a solução não pode ser a extinção de um dos processos, mas a reunião deles para processamento simultâneo¹¹².

Em havendo total identidade entre os elementos de duas ações coletivas, existem **duas posições doutrinárias** a respeito dos efeitos da litispendência: A primeira corrente (minoritária) defende que, havendo identidade total entre duas ações coletivas, extinguem-se as ações coletivas repetidas, possibili-

¹¹² DIDIER JR., Fredie e ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Vol. 4. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 163.

tando-se aos autores das ações extintas **ingressarem como assistentes litisconsorciais** na ação que permanecer em tramitação.

A segunda corrente (majoritária) entende que não haverá extinção das ações repetidas, mas sim reunião das ações para julgamento conjunto, quando possível, valendo a mesma regra para o caso de identidade parcial entre duas ou mais ações coletivas. As ações extintas poderiam ser mais bem elaboradas do que a que sobrou, logo, a reunião de todos os argumentos propiciaria uma melhor tutela dos interesses coletivos.

Como bem destacado por DIDIER, com base na doutrina de LEONEL¹¹³ e GRINOVER¹¹⁴ que, “segundo parte expressiva da doutrina, esta litispendência não poderia gerar extinção do segundo processo, pois assim, poder-se-ia, se for o caso, tolher a iniciativa do cidadão, o que seria inconstitucional¹¹⁵”.

Todavia, ambas correntes concordam que, em havendo impossibilidade de reunião dos processos quando tramitarem em fases diferentes, a solução deverá ser, de *lege ferenda*, a suspensão do processo, com a aplicação do art. 265, IV do CPC.¹¹⁶

Por fim, registre-se que são critérios legais para a reunião das ações coletivas:

Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

Art. 2º da LAC: As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Pelo princípio da especialidade, a regra prevista no art. 2º da Lei de Ação Civil Pública deverá preponderar sobre as demais regras do CPC, prevalecendo o critério de prevenção do juízo da propositura da ação para a reunião das demandas posteriormente propostas.

¹¹³ LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. São Paulo: RT, 2002, p. 253.

¹¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão, continência e litispendência. Ação Civil Pública*. Edis Milaré (coord.). São Paulo, RT, 1995, p. 23.

¹¹⁵ DIDIER JR., Fredie e ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Vol. 4. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 165.

¹¹⁶ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 144.

6) IMUTABILIDADE DOS EFEITOS DA SENTENÇA X COMPETÊNCIA DO JUIZ PARA CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA CAUSA

O art. 16 da LACP dispõe que “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”.

O artigo dispõe simultaneamente sobre dois institutos — a competência e a coisa julgada — que, a princípio, não possuem vínculo entre si, pois o que determina os limites da coisa julgada é o pedido formulado pelo autor.

Porém, ao que parece, o legislador objetivou limitar o poder do julgador nas ações coletivas/ações civis públicas, já que a decisão terá autoridade apenas no âmbito da competência territorial do órgão jurisdicional. Hugo Nigro Mazzilli pondera:

“O legislador não soube distinguir competência de coisa julgada. A imutabilidade erga omnes dos efeitos de uma sentença transitada em julgado nada tem a ver com a competência do juiz que profere a sentença: se, em nome do Estado, o juiz detém parcela da jurisdição (isto é, ele é o órgão estatal competente para decidir aquela lide), então sua sentença, depois de transitar em julgado, representará a vontade estatal e passará a ser imutável entre as partes ou, em certos casos, imutável para toda a coletividade (como nas ações populares, nas ações civis públicas ou nas ações coletivas julgadas procedentes). A imutabilidade não será maior ou menor em decorrência da regra de competência que permitiu ao juiz decidir a lide; a imutabilidade será mais ampla ou mais restrita de acordo, sim, com a natureza do direito controvertido e com o grupo social cujas relações de destine regular (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos)”¹¹⁷.

7) A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO INDIVIDUAL INDEPENDENTEMENTE DE REQUERIMENTO DA PARTE

De acordo com Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr, “a jurisprudência poderia, de maneira criativa, dando concreção aos direitos fundamentais da efetividade da tutela jurisdicional, da duração razoável do processo e da segurança jurídica, encaminhar-se no sentido de reconhecer como de interesse público (não ficando na dependência do particular, que muitas vezes desconhece a existência de uma ação coletiva) a suspensão das ações individuais, se pendente ação coletiva que versa sobre direitos individuais homogêneos. Trata-se de uma exigência de ordem pública, não só decorrente da necessária racionalização do exercício da função jurisdicional, como forma de evitar

¹¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., pág.292-293.

decisões diversas para situações semelhantes, o que violaria o princípio da igualdade. A aplicação dessa regra, permitindo a suspensão dos processos individuais por prejudicialidade, conforme o dispositivo do art. 265, IV, *a*, do CPC, já foi utilizada com sucesso em diversos precedentes do Rio Grande do Sul no caso de expurgos inflacionários de poupança. Trata-se de evidente aplicação do *princípio da adequação e da flexibilização dos procedimentos* aos processos coletivos¹¹⁸.

8) QUESTIONÁRIO

a) A regra do art. 472 do Código de Processo Civil é compatível com a sistemática das ações coletivas?

b) O que vem a ser o transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o processo individual? Em que caso pode ocorrer?

c) Explique os conceitos de coisa julgada *erga omnes, ultra partes, erga victimae, secundum eventum litis e secundum eventum probationis*.

d) O art. 16 da Lei 7.347/85 coaduna-se com o sistema coletivo?

e) Há litispendência entre ação civil pública/ação coletiva que objetiva a anulação de ato lesivo ao patrimônio público movida pelo Ministério Público e ação civil pública/ação coletiva com o mesmo pedido e causa de pedir movida por associação civil legitimada?

f) Qual o fundamento constitucional existente por trás do art. 104 do CDC com relação à inexistência de litispendência entre uma ação individual e ação coletiva/ACP para defesa de interesses difusos e coletivos?

g) É possível haver litispendência entre uma ação popular e uma ação civil pública?

h) Qual é o foro competente para julgar a ação coletiva inibitória, em que não ocorreu dano algum, mas apenas um ilícito?

i) Qual é o foro competente para julgar a ação coletiva diante de lesão de abrangência nacional? Os efeitos territoriais da decisão, nestes casos, também serão nacionais?

j) Qual será a justiça competente para o julgamento de uma ação coletiva em que, dentre outras questões, se questiona também ato normativo emanado de agência reguladora federal (*eg.* BACEN, ANVISA, ANATEL e ANS)?

¹¹⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, *op. cit.*, págs. 183-184.

9) JURISPRUDÊNCIA

Ação civil pública x ações individuais e Lei de Recursos Repetitivos

STJ — REsp nº. 1.110.549 — Rel. Min. Sidnei Beneti — 2ª Seção, j em 28.10.2009

RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACROLIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1.— Ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.

2.— Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizandolhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008).

3.— Recurso Especial improvido.

Conexão e reunião de ações

STJ — CC nº. 115532/MA — Rel. Min. Hamilton Carvalhido — 1ª Seção, j. em 14.03.2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO E O INEP. MODIFICAÇÃO DO EDITAL DO ENEM. CONEXÃO. REUNIÃO PARA JULGAMENTO CONJUNTO. TUTELA DE INTERESSE DE ÂMBITO NACIONAL. ARTIGO 2º DA LEI Nº 7.347/85.

1. Havendo causa de modificação da competência relativa decorrente de conexão, mediante requerimento de qualquer das partes, esta Corte Superior tem admitido a suscitação de conflito para a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas conjuntamente (simultaneus processus) e não sejam proferidas decisões divergentes, em observância aos princípios da economia processual e da segurança jurídica.

2. A tutela coletiva de interesses individuais homogêneos de âmbito nacional atribui à sentença a mesma eficácia, de modo a proteger o direito em sua integralidade, ficando o juízo onde foi ajuizada a primeira ação prevento para as ações conexas em que detiver competência, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85.

3. Ajuizadas seis ações civis públicas e uma ação cautelar preparatória visando à tutela coletiva de interesse de amplitude nacional, em que se pretende a alteração da norma (edital) que rege a relação jurídica do grupo de participantes do Enem com a União e o Inep, autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação, impõe-se ordenar a reunião das ações conexas propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente pelo juízo federal preventivo.

4. Conflito conhecido para determinar a reunião das ações civis públicas e da medida cautelar preparatória para julgamento conjunto perante o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, onde foi ajuizada a primeira ação.

Competência e dano de âmbito regional aos consumidores

STJ — REsp 1101057/MT — Rel. Min. Nancy Andrighi — 3ª Turma, j. em 07.04.2011

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 93 DO CDC.

1. O art. 93 do CDC estabeleceu que, para as hipóteses em que as lesões ocorram apenas em âmbito local, será competente o foro do lugar onde se produziu o dano ou se devesse produzir (inciso I), mesmo critério já fixado pelo art. 2º da LACP. Por outro lado, tomando a lesão dimensões geograficamente maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (inciso II).

2. Na espécie, o dano que atinge um vasto grupo de consumidores, espalhados na grande maioria dos municípios do estado do Mato Grosso, atrai ao foro da capital do Estado a competência para julgar a presente demanda.

3. Recurso especial não provido.

Competência da Justiça do Trabalho

STF — RE 206.220/MG — Rel. Min. Marco Aurélio — 2ª Turma, j. em 16.03.1999

COMPETÊNCIA — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — CONDIÇÕES DE TRABALHO. Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho.

Ação Civil Pública como instrumento adequado para desconstituir a coisa julgada formada em sentença lesiva à coletividade

STJ — REsp 445664/SC — Rel. Min. Eliana Calmon — 2ª Turma, j. em 24.08.2010

PROCESSUAL CIVIL — VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC — INEXISTÊNCIA — SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO — RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA — QUERELA NULLITATIS — ARTS. 475-L, I E 741, I, DO CPC — AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ADEQUABILIDADE — DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO — LEGITIMIDADE DO PARQUET.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por fundamentação que lhe parece adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Querela nullitatis que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC.

3. Por ação autônoma de impugnação (querela nullitatis insanabilis) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença.

4. O Ministério Público detém legitimidade para atuar na defesa do patrimônio público.

5. A ação civil pública constitui instrumento adequado a desconstituir sentença lesiva ao erário e que tenha sido proferida nos autos de processo que tramitou sem a citação do réu. Precedente.

Informativo do STJ nº 0491. Quarta Turma. Consumidor. ACP. Direito individual homogêneo. A Turma manteve o entendimento das instâncias ordinárias que concluíram pela inépcia da exordial com fundamento nos arts. 267, I e VI, e 295, II, III e V, do CPC. É que, na hipótese dos autos, o instituto dedicado à proteção e defesa dos consumidores e cidadãos (recorrente), na exordial da ação civil pública, assevera defender direitos individuais homogêneos de consumidores, requerendo a revisão de contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre consumidores e a imobiliária (recorrida). Alega, ainda, que a recorrida onera excessivamente os consumidores contratantes. Todavia, o recorrente apresentou um único contrato, assinado entre dois consumidores, de um lado, como adquirentes de um lote de terreno, e a recorrida, de outro, como vendedora, sendo que tal contrato não foi reconhecido como de adesão pelas instâncias ordinárias. É sabido que, para a

configuração da legitimidade ativa de associação para a propositura de ação civil pública, é mister que o objeto da lide seja a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Nesse contexto, a não caracterização desses direitos não só vicia a legitimidade ativa ad causam, mas também torna a ação coletiva instrumento inadequado por voltar-se para a tutela jurisdicional de direitos individuais, afastando o interesse processual do demandante. Isso porque a abrangência dos direitos defendidos na ação civil pública deve ser suficiente para atender à condição de interesses coletivos, tendo em vista o disposto no art. 81 do CDC. Assim, não se pode admitir o ajuizamento de tal ação sem haver, ao menos, indícios de que a situação tutelada é pertencente a um número razoável de consumidores. In casu, não foi comprovada a existência de vários consumidores que estivessem sendo lesados pelo mesmo tipo de contrato, deixando dúvidas quanto à existência de direito individual homogêneo, afirmada pela promovente com base em mera presunção. Desse modo, não é cabível o ajuizamento de ação coletiva para a defesa de direitos meramente individuais, o que resulta na carência da ação. Com essas e outras considerações, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 823.063-PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/2/2012.

STJ. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. IDEC. LITISPENDÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EFICÁCIA DA DECISÃO. JURISDIÇÃO. ÓRGÃO PROLATOR. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado — quando suficiente para a manutenção de suas conclusões — impede a apreciação do recurso especial. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma. Em sede de ação civil pública, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, consoante o art. 16 da Lei n.º 7.347/85, alterado pela Lei n.º 9.494/97. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. Agravos não providos. (AgRg no REsp 1134957/SP. Agravo Regimental no Recurso Especial 2009/0159022-3. Relator(a) Ministra Nancy Andrighi. T3 — Terceira Turma. Em 11/12/2012. Publicação DJe 17/12/2012)

STJ. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESISTÊNCIA TÁCITA DA INSTITUIÇÃO AUTORA LEGITIMADA. COISA JULGADA MATERIAL DA DECISÃO EXTINTIVA. INEXISTÊNCIA. ARTS. 5.º, §3.º, E 15, DA LEI N.º 7.347/85. PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE E OBRIGATORIEDADE DA

DEMANDA COLETIVA. 1. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisor não se traduz em ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A ofensa ao art. 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Nos termos dos arts. 5.º, §3.º, e 15, da Lei n.º 7.347/85, nos casos de desistência infundada ou de abandono da causa por parte de outro ente legitimado, deverá o Ministério Público integrar o polo ativo da demanda. Em outras palavras, homenageando-se os princípios da indisponibilidade e obrigatoriedade das demandas coletivas, deve-se dar continuidade à ação civil pública, a não ser que o Parquet demonstre fundamentalmente a manifesta improcedência da ação ou que a lide revele-se temerária. 4. Entende-se por coisa julgada material a imutabilidade da sentença de mérito que impede que a relação de direito material, decidida entre as mesmas partes, seja reexaminada e decidida, no mesmo processo ou em processo distinto, pelo mesmo ou por distinto julgador. 5. Justamente por ter como pré-requisito essencial a análise de questão de mérito é que se diz que a sentença extintiva da execução não possui força declaratória suficiente para produzir coisa julgada material, que é o fim buscado, em verdade, pelo processo de conhecimento.

6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 200289/SP. Recurso Especial 1999/0001631-9. Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS). T3 — TERCEIRA TURMA. Em 02/09/2010. Publicação DJe 15/09/2010)

10). QUESTÕES DE CONCURSO

1. A respeito da ação civil pública, considere: (FCC — 2013 — TRT — 1ª REGIÃO (RJ) — Analista Judiciário — Área Judiciária)

I. As associações legitimadas não podem ajuizar a ação civil pública se o fato foi objeto de inquérito civil arquivado pelo Ministério Público.

II. A multa diária cominada liminarmente pelo juiz na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

III. O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como litisconsorte da parte autora.

Está correto o que se afirma APENAS em



- (a) I e II.
- (b) I e III.
- (c) II.
- (d) II e III.
- (e) III.

2. A respeito da ação civil pública, é INCORRETO afirmar que (FCC — 2011 — TCE-SE — Analista de Controle Externo — Coordenadoria Jurídica)

(a) o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

(b) poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

(c) pode ser proposta por autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista.

(d) a petição inicial deverá obrigatoriamente estar embasada em prévio inquérito civil que forneça prova da ocorrência do fato e indícios da autoria.

(e) poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

3. Tem legitimidade para propor ação civil pública: (VUNESP — 2012 — SPTrans — Advogado Pleno — Administrativo)

(a) o Ministério Público e as associações.

(b) a associação instituída para a defesa do meio ambiente e a Defensoria Pública.

(c) apenas as autarquias instituídas para a defesa do meio ambiente.

(d) o partido político com representação no Congresso e a Defensoria Pública.

(e) a União e a empresa pública.



AULA 17: EXECUÇÃO E FUNDOS.

1) CASO

Ajuizada uma ação civil pública em face de uma empresa X, que teria causado danos aos consumidores, o juiz condena a empresa ao pagamento de indenização. O valor de cada indenização foi devidamente fixado na fase de liquidação. Diante de tal fato, o MP tem legitimidade para promover a execução coletiva da sentença condenatória proferida nessa ação civil pública?

2) LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

a) Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.343/85)

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstrução dos bens lesados.

§1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. (Primitivo parágrafo único renumerado pela Lei nº. 12.288, de 20 de julho de 2010).

§2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. (Acréscitado pela Lei nº. 12.288, de 20 de julho de 2010).

(...)

Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

(...)

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

b) Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

Art. 92. O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei. (...)

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Art. 96 (VETADO).

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Parágrafo único (VETADO).

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções (Caput com redação determinada pela Lei nº. 9.008, de 21 de março de 1995).

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I — da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II — da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único — Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao Fundo criado pela Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único — O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei nº. 7.347/85



3) A EXECUÇÃO EM AÇÕES COLETIVAS PODE OCORRER NA MODALIDADE COLETIVA OU INDIVIDUAL

A **execução da pretensão coletiva** está expressamente prevista no art. 15 da Lei 7.347/85, sendo legitimados para propor a execução o autor, qualquer outro legitimado ou o Ministério Público, caso em que se aplica o princípio da indisponibilidade da execução da ação coletiva, e tramitará perante o juízo da condenação, nos termos do art. 475-P do CPC:

Art. 15 da Lei 7.347/85: Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Art. 475-P do CPC: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I — os tribunais, nas causas de sua competência originária; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II — **o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição**; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III — o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Em se tratando de execução em ações coletivas que versem sobre interesses difusos e coletivos, o dinheiro arrecadado será destinado para o Fundo de Reparação de Bens Lesados, nos termos do art. 13 da Lei 7.347/85:

Art. 13 da Lei 7.347/85: Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Este Fundo de Reparação de Bens Lesados é regulamentado pela Lei 9.008/95, na qual se prevê que o dinheiro arrecadado deve ser destinado à



reparação do bem coletivo envolvido, campanhas educativas para sua preservação e questões afins.

A **execução da pretensão individual nas ações coletivas**, por sua vez, está prevista nos arts. 103, § 3.º e 104 do CDC (Lei 8.078/90):

Art. 103, § 3º do CDC: Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

Art. 104 do CDC: As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e 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.

Destarte, constata-se que são legitimados ativos para a execução da pretensão individual em ações coletivas as vítimas ou seus sucessores.

No que tange à competência para o processamento da execução individual em ações coletivas a lei confere duas opções: perante o juízo da condenação, nos termos do art. 98, § 2.º, II do CDC, ou no juízo do domicílio do lesado, nos termos do art. 101, I do CDC:

Art. 98, § 2º do CDC: É competente para a execução o juízo: II — da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Art. 101 do CDC: Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I — a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

Veja-se que nesta situação, o destinatário da condenação não será o Fundo, tal como ocorre nas ações coletivas que versem sobre interesses difusos e coletivos. Em havendo individualização da execução na ação coletiva, passam a ser beneficiários exclusivos as vítimas ou os seus sucessores.

Isto se deve ao fato de, nas ações coletivas que tenham como objeto interesses difusos ou coletivos, não existir a possibilidade de individualização dos beneficiários.

Por fim, a **execução nas ações coletivas que versem sobre interesses individuais homogêneos** poderá ser processada de três formas diferentes:

1ª) Da mesma forma que processada a execução que verse sobre interesses difusos e coletivos (art. 97 do CDC). A legitimidade é das vítimas ou dos sucessores. O juízo competente é o da condenação ou do domicílio do lesado. O dinheiro arrecadado reverte para a vítima ou seus sucessores.

Art. 97 do CDC: A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

2ª) Individual coletiva. É bastante rara na prática, mas vale mencionar a sua previsão no art. 98 do CDC. Os legitimados são os do art. 82 do CDC ou do art. 5.º da LACP. A competência será a do juízo da condenação (art. 98, § 2.º, II do CDC). O dinheiro eventualmente arrecadado reverterá para as vítimas ou seus sucessores. Em suma, cuida-se de verdadeiro caso de representação processual.

Art. 98 do CDC: A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I — da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II — da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Art. 82 do CDC: Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I — o Ministério Público,

II — a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III — 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;

IV — as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Art. 5º da Lei 7.347/85: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I — o Ministério Público;

II — a Defensoria Pública;

III — a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV — a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V — a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

c) Coletiva residual (*fluid recovery*). A previsão está no art. 100 do CDC. São legitimados aqueles previstos no art. 82 do CDC e art. 5º da Lei 7.347/85. A competência será a do juízo da condenação (art. 98, § 2.º, II do CDC). O dinheiro arrecadado reverte para o Fundo de Reparação de Bens Lesados. A liquidação só pode ocorrer com mais de um ano depois do trânsito em julgado e caso não haja vítimas habilitadas em quantitativo compatível com a gravidade do dano.

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

Importante salientar que a liquidação do dano pode ser realizada a partir de dois critérios básicos: 1º — gravidade do dano; e 2º — número de vítimas habilitadas que deverão ser indenizadas.

Vale também mencionar a regra do art. 99, *caput*, do CDC que traz expressamente previsão sobre concurso de preferências no âmbito da execução coletiva:

Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985, ficará suspensa enquanto pendentes de decisão de segundo grau

as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

E, encerrando o presente tópico, tem-se como prazo prescricional da execução individual e coletiva o mesmo prazo de prescrição para a correlata ação coletiva, nos termos do Enunciado nº 150 da Súmula do STF, *in verbis*:

Enunciado n. 150 da Súmula do STF — Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

Vale registrar que a ação popular comporta prazo diferenciado, pois, de acordo com o art. 21 da Lei 4.717/65, a mesma prescreve em cinco anos. Destarte, a execução na ação popular deverá ser iniciada dentro de cinco anos a partir do trânsito em julgado.

Todavia, existem duas importantes exceções à regra da prescrição da execução em sede coletiva. Há dois tipos de **danos que são imprescritíveis**.

É o caso do **dano ao patrimônio público** (art. 37, § 5º da CF) e do **dano ambiental** (posição jurisprudencial).

4) QUESTIONÁRIO

a) Quem pode promover a execução de ação coletiva que tutele interesses difusos e coletivos *stricto sensu*? E de ação coletiva que tutele direitos individuais homogêneos?

b) Qual o foro competente para a liquidação de sentença/execução no caso de ação coletiva que tutele interesses difusos e coletivos *stricto sensu*? E de ação coletiva que tutele direitos individuais homogêneos?

c) O Ministério Público tem legitimidade para promover a liquidação ou cumprimento de sentença nas ações coletivas?

5) JURISPRUDÊNCIA

Competência para a execução da sentença coletiva

STJ — AgRg no Ag 633994/PR — Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado TJ/RS) — 3ª Turma, j. em 08.06.2010

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. FORO QUE PROLATOU A SENTENÇA EXEQUENDA. INE-

XISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. ESCOLHA DO FORO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA.

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico de que a sentença proferida em ação civil pública (ACP) faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão julgador que a prolatou (art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação dada pela Lei nº 9.494/1997).

2. A sentença proferida na ação civil pública proposta pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor (APADECO) contra o BANCO DO BRASIL S/A teve seus efeitos estendidos, pelo Tribunal estadual, a todos os poupadores do Estado do Paraná que mantiveram contas de poupança iniciadas ou renovadas até 15.06.87 e 15.01.89.

3. A Terceira Turma deste Sodalício, levando em consideração os efeitos da sentença proferida na aludida ação, bem como aplicando os princípios da instrumentalidade das formas e do amplo acesso à Justiça, passou a entender não haver obrigatoriedade das execuções individuais serem propostas no mesmo Juízo ao qual distribuída a demanda coletiva, podendo o consumidor fazer uso do foro da comarca de seu domicílio.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Execução de ação coletiva por sindicato

STJ — AgRg no Ag 1391935/SC — Rel. Min. Mauro Campbell Marques — 2ª Turma, j. em 19.05.2011

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATOS. LEGITIMIDADE. ATUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

1. Os sindicatos, que atuam na qualidade de substitutos processual, possuem legitimidade para atuar nas fases de conhecimento, liquidação e execução de sentença proferida em ações versando direitos individuais homogêneos, dispensando, inclusive, prévia autorização dos trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

Liquidação coletiva de sentença

STJ — CC113523/RJ — Rel. Min. Castro Meira — 1ª Seção, j. em 23.02.2011

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO COLETIVA DE SENTENÇA.

1. A controvérsia reside em definir o juízo competente para processar e julgar ação civil pública ajuizada com fundamento nas Leis 7.347/85 (Ação Civil Pública) e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em fase de liquidação de sentença promovida pelo Ministério Público.

2. Constatado o caráter coletivo da liquidação nas ações ajuizadas com o fim de preservar direitos difusos e coletivos, o foro competente será o da condenação, observando-se o rito do § 2º do artigo 475-A do CPC, tendo em vista a inexistência de dispositivo legal específico no Código Consumerista.

3. Da mesma forma, diante da ausência de regra acerca da competência para a liquidação coletiva de sentença nos processos em que sejam tutelados direitos individuais homogêneos, deve ser realizada interpretação extensiva da norma prevista no artigo 98, § 2º, inciso II, segundo o qual competirá ao juízo condenatório a execução coletiva da sentença.

4. Assim, independentemente da natureza do direito tutelado pelo Ministério Público Federal — se difuso, coletivo ou individual homogêneo — o juízo competente para a liquidação será o da ação condenatória, já que se trata de liquidação coletiva, ou seja, requerida por um dos legitimados de que trata o artigo 82 do CDC.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

Oitiva do Poder Público e concessão de liminar

STJ — AgRg no Ag 1314453/RS — Rel. Min. Herman Benjamin — 2ª Turma, j. em 21.09.2010

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art.

2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar.

3. Agravo Regimental não provido.

Condenação em honorários advocatícios e Ministério Público



STJ — REsp 1177597/RJ — Rel. Min. Mauro Campbell Marques — 2ª Turma, j. em 23.11.2010

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 280/STF. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MÁ-FÉ. NECESSIDADE.

1. Foi com base em lei local que o Tribunal de origem entendeu que o ora recorrido não é parte legítima para a presente demanda, pois não era o responsável pelos atos ora discutidos. Neste sentido, para acolher a pretensão recursal e alterar a fundamentação do aresto recorrido, seria necessária interpretação de lei local, o que atrai a incidência da Súmula n. 280/STF, por analogia.

2. Se não há má-fé no ajuizamento da ação civil pública, o Ministério Público não pode ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

6) QUESTÕES DE CONCURSO

1) Promotor de Justiça — MPE/SE — 2010 (organização: CESPE)

Assinale a opção correta no que concerne aos ônus da sucumbência no processo coletivo.

(A) A responsabilidade por litigância de má-fé incide apenas sobre a associação autora e alcança, solidariamente, os diretores responsáveis pela propositura da ação civil pública.

(B) O MP está imune ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. No caso de comprovada má-fé, apenas o membro que ajuizou a ação responde direta e pessoalmente pela condenação em perdas e danos.

(C) Na ação civil pública, no que concerne às associações civis, diversamente do regime da ação popular constitucional, não há dispensa de custas e adiantamento das despesas processuais.

(D) A condenação por comprovada litigância de má-fé da associação autora, independentemente do resultado do processo, consiste no pagamento de honorários de advogado e o décuplo das custas, além das custas judiciais e demais despesas processuais.

(E) Segundo orientação consolidada na jurisprudência do STJ e do STF, não cabe a condenação em honorários de advogado em ação civil pública proposta pelo MP julgada procedente.



2) Concurso para a Residência Jurídica da PGE/RJ — Prova de Direito Processual Civil — 2011.

Após o ajuizamento de ação civil pública em face do Estado do Rio de Janeiro, o juiz de primeiro grau antecipa, *inaudita altera pars*, os efeitos da tutela jurisdicional pretendida, para os fins de determinar a disponibilização de leitos em unidades hospitalares da rede estadual de saúde, bem como a contratação imediata de médicos em virtude de um surto de dengue.

Comente exclusivamente os aspectos processuais pertinentes à decisão e aos meios de impugnação a serem apresentados na defesa do Estado do Rio de Janeiro, apontando as questões processuais envolvidas.

AULAS 18 A 21: AÇÃO DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92).

1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A ação de improbidade administrativa é disciplinada pela Lei 8.429/1992.

Tal norma foi criada com o fim de regulamentar o art. 37, §4º, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º — Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Desta forma, a LGIA (Lei Geral de Improbidade Administrativa) trata das seguintes modalidades de atos de improbidade: enriquecimento ilícito; dano ao erário e violação a princípio da Administração Pública (art. 9º, 10º e 11º), impondo as respectivas sanções aos agentes públicos que os pratiquem.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, a ação de improbidade administrativa “é aquela em que se pretende o reconhecimento judicial de condutas de improbidade na Administração, perpetradas por administradores públicos e terceiros, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa”¹¹⁹.

Quanto ao conceito de improbidade, segundo este mesmo autor, seria uma lesão ao princípio da moralidade administrativa (Art. 37, *caput*, CF).

Os atos de improbidade são praticados contra a administração direta, indireta ou fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, além das empresas incorporadas ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. Também são incluídos como sujeitos passivos, ou seja, aqueles que sofrem o ato de improbidade, entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como aquelas entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

¹¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.

A partir deste artigo, verifica-se que os principais sujeitos passivos descritos no art. 1º da Lei 8429/92 “podem ser divididos em três grupos: 1º) pessoas da administração direta: entidades componentes da federação, União, Estados, Distrito Federal e Municípios; 2º) pessoas da administração indireta: autarquias, fundações governamentais, empresas públicas e sociedades de economia mista; 3º) pessoa para cuja criação ou custeio o erário haja contribuído (criação) ou contribua (custeio) com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”¹²⁰.

Já os sujeitos passivos secundários seriam aquelas entidades descritas no parágrafo único do art. 1º, as quais podem ser divididas em dois grupos “1º) entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público; 2º) entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”¹²¹. Nestas hipóteses, a sanção patrimonial prevista na LGIA deverá recair somente sobre a parcela oriunda do erário que tenha sofrido o ilícito.

As OS e as OSCIPS também podem sofrer atos de improbidade, devendo ser enquadradas ou no *caput* ou no parágrafo único do art. 1º, da Lei 8429/92, de acordo com o tipo de vantagem que receba do erário¹²².

De acordo com a LGIA, qualquer agente público pode praticar o ato de improbidade, seja ele servidor público ou não. Neste passo, cabe destacar que a própria norma, em seu art. 2º, fez questão de explicar que, para fins de aplicação da referida lei, considera-se agente público toda pessoa que exerça mandato, cargo, emprego ou função nas entidades descritas acima, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, podendo ter sido eleita, nomeada, designada, contratada ou recebido qualquer outro tipo de vínculo ou investidura.

A partir daí, podemos dizer que podem praticar atos de improbidade e, por conseguinte, são passíveis de sofrer as sanções previstas na LGIA: os chefes do executivo, ministros, secretários, senadores, deputados, vereadores, magistrados, membros do Ministério Público, servidores públicos de qualquer regime, empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como das entidades beneficiadas por auxílio ou subvenção estatal. Porém, não se sujeitam à referida norma os empregados e dirigentes de concessionárias e permissionárias de serviços públicos, uma vez que, como regra, o Estado não lhes destina benefícios, auxílios ou subvenções, na verdade, “as tarifas que auferem dos usuários são o preço pelo uso do serviço”¹²³.

No que tange à responsabilização dos agentes políticos quanto à prática de atos de improbidade administrativa, há grande discussão na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade ou não de aplicação da LGIA. Destacam-se três principais correntes¹²⁴:

¹²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.

¹²¹ Idem 12.

¹²² Idem 12.

¹²³ Idem 12.

¹²⁴ Idem 12.

- a) Admite-se a concomitância entre a ação de improbidade administrativa e a que prevê crimes de responsabilidade (Lei 1.079/50), por serem independentes.
- b) Não é cabível a aplicação da LGIA para os agentes aos quais a Constituição atribuiu a prática de crimes de responsabilidade, aplicando-se-lhes a Lei 1.079/50 (posição adotada, por maioria, pelo STF na Recl. 2138-DF).
- c) As Leis 1079/50 e 8429/92 podem ser aplicadas concomitantemente, desde que não se formule pedido de aplicação de sanções de natureza política na ação de improbidade, uma vez que tais sanções são consequências naturais da ação penal de apuração de crime de responsabilidade (votos dos Min. Carlos Velloso e Joaquim Barbosa na Recl. 2138-DF julgada pelo STF).

A Lei de Improbidade Administrativa também prevê a responsabilidade daquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato ímprobo ou que dele se beneficie direta ou indiretamente. Neste caso, o terceiro deverá possuir algum vínculo com o agente público, caso contrário, não haverá incidência da lei de improbidade. Outra observação importante é que, em se tratando de terceiro, deve-se constatar a existência de dolo ou culpa, dependendo da exigência do tipo específico: dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e culpa, nas hipóteses do art. 10 (AgRg no AREsp 81766/MG em 07.08.2012).

2. DOS ATOS DE IMPROBIDADE

O capítulo II da LGIA divide os atos de improbidade em três grupos: Art. 9º — os que importam em enriquecimento ilícito; Art. 10 — os que causam prejuízo ao erário e, Art. 11 — os que atentam contra os princípios da administração pública. Dentro de cada um desses artigos, o legislador descreveu quais situações jurídicas serão consideradas como sendo atos de improbidade. Ressalte-se que seria impossível listar todas as condutas que possam causar o resultado previsto no *caput* dos artigos 9, 10 e 11, por isso, as condutas ali descritas são meramente exemplificativas, ou seja, outras situações também poderão ser consideradas ímprobas e, por consequência, passíveis de sanção.

Deve-se verificar que não só as condutas comissivas são consideradas atos de improbidade, a omissão danosa também deve ser levada em conta quando configurar uma lesão ao patrimônio público. Ex: “Art. 11, inciso VI — deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo”.

Outra característica importante é que, para a configuração do ato de improbidade, o elemento subjetivo deve estar presente, sob pena de se verificar a

responsabilidade objetiva do agente. Isso significa que o agente deve ter agido com dolo, nos casos previstos nos artigos 9 e 11, ou ao menos com culpa, nas hipóteses previstas no art. 10:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE. (...) 2. Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10”. (REsp 827445 / SP, T1 — Primeira Turma, Min. Rel. Luiz Fux, J. em 02/02/2010)

2.1. Dos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito

No art. 9^a, o bem jurídico tutelado é a probidade e a moralidade administrativa. Sendo assim, configura-se ato de improbidade: “auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei”. Não é necessário que tenha havido lesão ao erário nas condutas previstas neste artigo, basta que o agente tenha se utilizado do cargo público para obter a vantagem ilícita.

Certo é que, a ocorrência deste tipo de improbidade levará à prática de crimes como concussão, corrupção ativa ou peculato (respectivamente, arts. 316, 317 e 312 do CP).

Importante destacar que tratam-se de condutas comissivas cujo elemento subjetivo é o dolo, uma vez que o recebimento de vantagem indevida exige o aceite do agente.

2.2. Dos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário

De acordo com o art. 10 da LGIA, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas em seu art. 1º, constitui ato de improbidade que causa lesão ao erário.

Analisando os elementos do tipo previsto no art. 10, José dos Santos Carvalho Filho¹²⁵ explica que:

¹²⁵ Idem 12, p. 1023.



- a) Perda patrimonial: consiste em qualquer lesão que afete o patrimônio;
- b) Desvio: indica direcionamento indevido de bens ou haveres;
- c) Apropriação: é a transferência indevida da propriedade;
- d) Malbaratamento: significa desperdiçar, dissipar, vender com prejuízo;
- e) Dilapidação: equivale à destruição, estrago.

A tutela específica neste tipo é a preservação do patrimônio público, exigindo-se, para a configuração do ato de improbidade, que haja prejuízo ao erário. Note-se que não é necessário que o agente tenha auferido algum tipo de vantagem ilícita, basta que tenha agido com dolo ou culpa, de forma omissiva ou comissiva, como consta no *caput* do artigo 10.

2.3. Dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública

Nas hipóteses previstas no art. 11 da LGIA, não há que se falar em dano ao erário ou enriquecimento ilícito, bastando, para sua configuração, que tenha havido uma violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

Cumprido destacar que o objeto da tutela, neste caso, é a observância aos princípios constitucionais¹²⁶. Sendo certo que o elemento subjetivo da conduta é o dolo, levado a efeito através de uma ação ou omissão do agente.

3. SANÇÕES

A partir da leitura dos três artigos que descrevem os tipos de atos de improbidade, percebe-se que há uma hierarquia em relação à gravidade e lesividade social. Vejamos: os atos do art. 9º são mais lesivos e juridicamente reprováveis, uma vez que importam em enriquecimento ilícito; os do art. 10, são intermediários e os do art. 11, por sua vez, são considerados menos graves do que os demais¹²⁷. Por consequência, algumas das penas previstas no art. 12 também são graduais, de acordo com o ato de improbidade praticado. São elas:

- a) Suspensão dos direitos políticos — pode se dar de 8 a 10 anos nas hipóteses do art. 9º; de 5 a 8 anos, nas do art. 10 e, por fim, de 3 a 5 anos nas condutas previstas no art. 11;
- b) Multa civil — nos casos do art. 9º a multa civil será de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; nos do art. 10, até duas vezes o

¹²⁶ Idem 12, p. 1025.

¹²⁷ ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2010, p. 864.

- valor do dano; e de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, nas hipóteses do art. 11;
- c) Proibição de contratar com o Poder Público — também deverá ser imposta por um determinado período de acordo com o ato ímprobo praticado. Nas condutas do art. 9º, a proibição de contratar com o Poder Público será de 10 anos, nas do art. 10, será de 5 anos e de 3 anos nos atos previstos no art. 11.

A pena de multa civil deverá ser aplicada dentro do limite estabelecido pela lei. Isso significa que o juiz deverá atender ao princípio da proporcionalidade entre a sanção e a conduta com a “devida justificção para o valor fixado”, não ultrapassando o limite máximo expresso na norma¹²⁸. Já a proibição de contratar com o Poder Público deve obedecer o prazo fixado pela lei, ou seja, de dez, cinco ou três anos, não havendo variação.

A suspensão dos direitos políticos também está prevista no artigo 15, inciso V da Constituição Federal, bem como em seu artigo 37, § 4º, juntamente com as sanções de perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

Quanto à sanção de perda dos bens e valores, cabe destacar que somente é cabível nas hipóteses do inciso I e II, ou seja, só se aplica para as condutas previstas nos arts. 9º e 10º da LGIA. Sua incidência recai sobre os bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente após a prática do ato de improbidade¹²⁹.

Já o ressarcimento integral do dano é aplicável aos três tipos de ato, desde que tenha realmente havido dano ao erário. Sendo assim, tem natureza de indenização e não de sanção, devendo ser fixado no valor efetivo do dano, acrescidos de juros e correção monetária¹³⁰.

Igualmente, caberá perda da função pública nas hipóteses previstas nos artigos 9, 10 e 11, devendo se observar que tal punição extingue o vínculo jurídico existente entre o agente público e a entidade que foi vítima de improbidade. Desta forma, fica claro que tal punição não é passível de aplicação ao terceiro que tenha participado na prática do ato de improbidade.

Convém ressaltar que tanto a perda da função pública quanto a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20).

No caso de o agente praticar os três tipos de improbidade, através de apenas uma conduta, no momento da aplicação da sanção, deverá ocorrer o princípio da subsunção, ou seja, a conduta e a sanção mais graves absorvem as de menor gravidade. Porém, se o agente, através de várias condutas, praticar de dois a três tipos de atos, as sanções deverão ser cumuladas entre si, desde que haja possibilidade de compatibilizá-las¹³¹.

¹²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 1035.

¹²⁹ *Idem* 20, p. 1031.

¹³⁰ *Idem* 20, p. 1032.

¹³¹ *Idem* 20, p. 1030.

De acordo com o art. 21, a aplicação das sanções previstas na LGIA independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas, bem como da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento.

Também não se pode esquecer que o *caput* do art. 12 estabelece a independência entre as instâncias civil, penal e administrativa:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”.

Não obstante a independência entre as referidas esferas, a absolvição na esfera penal por inexistência do fato ou negativa de autoria impede a condenação na esfera cível.

4. ASPECTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A ação de improbidade administrativa é de natureza cível, conforme se depreende do art. 37, §4º, da CF, quando diz “sem prejuízo da ação penal cabível”.

O juízo competente para o julgamento da ação de improbidade será o da Justiça Federal se houver interesse da União ou, da Justiça Estadual, se a improbidade administrativa tiver ocorrido nas entidades de âmbito estadual. De acordo com o STF, não cabe foro por prerrogativa de função no ajuizamento da ação de improbidade tendo em vista ser uma ação de natureza cível. Somente seria cabível o foro especial nos processos de caráter penal¹³².

Podem propor a ação de improbidade o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada (art. 17, *caput*, LGIA). Já no polo passivo, por lógico, figurarão aqueles que cometeram o ato de improbidade, sejam eles agentes públicos ou agente público e terceiros.

Se a ação de improbidade tiver sido ajuizada pelo Ministério Público e não pela pessoa jurídica interessada, esta poderá atuar ao lado do autor a fim de garantir a procedência da ação, desde que haja interesse público para tanto (Art. 17, §3º, LGIA). No entanto, se a ação for ajuizada pela pessoa jurídica interessada, caberá ao Ministério Público atuar como fiscal da lei, sob pena de nulidade (art. 17, §4º).

Cabe ressaltar que o parágrafo segundo do art. 17 prevê a possibilidade de a Fazenda Pública ajuizar a ação cabível, a fim de complementar o ressarcimento do patrimônio público quando tal não se der por completo na ação de improbidade.

Importante frisar que a ação de improbidade comporta dois pedidos: 1º) o de reconhecimento da conduta de improbidade e; 2º) o de aplicação das sanções cabíveis ao réu¹³³.

¹³² ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2010, p. 868.

¹³³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 1039.



A LGIA veda a transação, o acordo ou a conciliação nas ações de improbidade administrativa (art. 17, §1º). De igual forma, não é possível o ajuizamento da referida ação nos Juizados Especiais Federais (art. 3º, I, Lei 10.259/2001).

Para que o juiz receba a petição inicial e dê prosseguimento à fase instrutória, a ação deverá conter documentos que comprovem indícios suficientes da ocorrência de um dos atos de improbidade previstos da Lei 8.429/92¹³⁴. O processo poderá ser extinto sem julgamento do mérito caso o juiz reconheça, em qualquer fase do processo, a inadequação da ação de improbidade.

No que diz respeito à sentença, o art. 18 prevê que, aquela que julgar procedente a ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente, deverá determinar o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

Os prazos prescricionais também estão previstos no art. 23, incisos I e II da própria LGIA, sendo assim, a ação de improbidade poderá ser proposta até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. Porém, quando se tratar de agente que seja titular de cargo efetivo ou de emprego público, ela poderá ser proposta dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

Importante ressaltar que, quando se tratar de ações para ressarcimento ao erário, não há que se falar em prazo prescricional, uma vez que, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, elas são imprescritíveis.

QUESTIONÁRIO:

a) Em que medida a ação popular é um instrumento para a tutela coletiva de direitos?

b) É possível que um particular seja réu em uma ação de improbidade administrativa? E quanto ao agente político?

c) A relação de atos de improbidade estabelecida através da Lei nº. 8.429/92 é exaustiva ou meramente exemplificativa?

d) É possível que um administrador público seja responsabilizado judicialmente através de uma ação de improbidade administrativa em razão de uma conduta culposa?

e) As sanções previstas na Lei nº. 8.429/92 estão de acordo com as disposições constitucionais? Qual a sua natureza e como devem ser aplicadas concretamente?

f) Quais devem ser os pedidos formulados pelo autor na ação de improbidade administrativa? Pode o juiz aplicar sanção não postulada diretamente na inicial?

¹³⁴ Idem 25, p. 1041.

5. JURISPRUDÊNCIA

STJ — REsp 810.662/SP, Rel. Min. Luiz Fux — Primeira Turma, j. em 13.11.2007

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CONTRA EX-PREFEITO. PRERROGATIVA DE FORO. PRONUNCIAMENTO DO STF SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA NOVEL REDAÇÃO DO ART. 84 DO CPP (LEI10.628/02).

1. Ação Civil Pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face de ex-prefeito, posteriormente eleito Deputado Federal.

2. A questão concernente à prerrogativa de foro de agentes políticos para responder por crimes de responsabilidade, decorrente da novel redação conferida ao art. 84 do CPP pela Lei 10.628 de 24 de dezembro de 2002, resta superada nesta Corte.

3. Com efeito, na sessão de julgamento do dia 15 de setembro de 2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente a ADI 2797/DF, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 10.628/2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal, conforme noticiado no “Informativo STF” nº 401 de 12 a 16/9/05, *in verbis*: “O Tribunal concluiu julgamento de duas ações diretas ajuizadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público — CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB para declarar, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 — v. Informativo 362. Entendeu-se que o § 1º do art. 84 do CPP, além de ter feito interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, usurpou a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já feita da norma constitucional, o que, se admitido, implicaria submeter a interpretação constitucional do Supremo ao referendo do legislador ordinário. [...]. ADIN 2797/DF e ADI 2860/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 15.9.2005.

4. Deveras, a competência do juízo singular para processar e julgar as ações propostas contra prefeitos revela-se irretorquível. Precedentes do STJ: RESP718248/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 06.02.2006 e RESP712170/RS, desta relatoria, DJ de 28.11.2005.

5. *In casu*, o fato de o ora Requerente ser Deputado Federal, detentor de foro especial, por prerrogativa de função, perante o Supremo Tribunal Federal, por infração penal comum (art. 102, I, b, CF), traz à lume intrigante indagação acerca da possibilidade de extensão desse foro especial às investiga-

ções por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92, que também podem configurar ilícitos penais.

6. Com efeito, a despeito de acirradas controvérsias sobre o tema, a jurisprudência predominante no âmbito da Corte Especial desta Corte, perfilhando entendimento exarado pelo C. STF, decidiu “que compete ao juiz de primeiro grau o processo e julgamento de ação civil pública de improbidade administrativa, ainda que no pólo passivo da ação figure autoridade que detenha foro especial por prerrogativa de função, tendo em vista que as hipóteses de foro especial previstas na Constituição Federal são taxativas.” (HC 22.342/RJ, Corte Especial, Relator Ministro Félix Fischer, DJ de 23.06.2003)

7. Sob esse enfoque confira-se julgado do Supremo Tribunal Federal: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, IMPUGNANDO ATO DE NOMEAÇÃO DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. LEI Nº 7.347/85. INCOMPETÊNCIA, EM SEDE ORIGINÁRIA, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Nos termos do art. 102 e incisos da Magna Carta, não detém esta Suprema Corte competência originária para processar e julgar ações movidas contra o Presidente da República, exceto quando se tratar de feitos criminais e de mandados de segurança. Agravo desprovido. “Pet-AgR 3087/DF, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 10.09.2004)

8. Recurso especial desprovido.

Informativo do STJ nº 0510. Segunda Turma. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. A decretação de indisponibilidade de bens em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa deve observar o teor do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, limitando-se a constrição aos bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade, ou até mesmo ao início da vigência da referida lei. Precedentes citados: REsp 1.078.640-ES, DJe 23/3/2010, e REsp 1.040.254-CE, DJe 2/2/2010. AgRg no REsp 1.191.497-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.

Informativo do STJ nº 0506. Primeira Turma. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL. DEMONSTRAÇÃO DA JUSTA CAUSA. A petição inicial na ação por ato de improbidade administrativa deve conter elementos que comprovem a existência de indícios da prática de ato ímprobo, bem como de sua autoria. Além das condições genéricas da ação, as ações sancionatórias exigem a presença da justa causa. Para que essas ações possam ser recebidas pelo magistrado, deve-se verificar a presença de elementos sólidos, que permitam



a constatação da tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação. REsp 952.351-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/10/2012.

Informativo do STJ nº 0505. Primeira Turma. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LAUDO MÉDICO PARA SI PRÓPRIO. Emitir laudo médico de sua competência em seu próprio benefício caracteriza ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/1992). Conforme jurisprudência desta corte, não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo indispensável o dolo para caracterizá-la. No caso do art. 11 da lei de improbidade administrativa, o elemento subjetivo necessário é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. Assim, não se exige a presença de intenção específica para caracterizar o ato como ímprobo, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. Dessa forma, não há como afastar o elemento subjetivo daquele que emite laudo médico para si mesmo. Precedentes citados: AIA 30-AM, DJe 28/9/2011, e AgRg no AREsp 8.937-MG, DJe 2/2/2012. AgRg no AREsp 73.968-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 2/10/2012.

Informativo do STJ nº 0495. Primeira Turma. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I, DA LIA. DOLO. A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para afastar a condenação dos recorrentes nas sanções do art. 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) sob o entendimento de que não ficou evidenciada nos autos a conduta dolosa dos acusados. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do agente como incurso nas previsões da LIA é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º (enriquecimento ilícito) e 11 (violação dos princípios da Administração Pública) e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10º (prejuízo ao erário). No voto divergente, sustentou o Min. Relator Teori Zavascki que o reexame das razões fáticas apresentadas no édito condenatório pelo tribunal a quo esbarraria no óbice da Súm. n. 7 desta Corte, da mesma forma, a revisão da pena fixada com observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. REsp 1.192.056-DF, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/4/2012.



6. QUESTÕES DE CONCURSO

1. Em matéria de improbidade (Lei nº 8.429/92), está incorreto: (MPE-PR — 2012 — MPE-PR — Promotor de Justiça)

(a) O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade;

(b) A decisão que recebe a petição inicial é irrecorrível e somente pode ser atacada, se for o caso, por mandado de segurança;

(c) A propositura da ação previne a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto;

(d) Se o juiz, depois de recebida a manifestação da parte, se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, ele poderá, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitar a ação;

(e) Em qualquer fase do processo, o juiz poderá extinguir o processo, sem julgamento do mérito, se reconhecer a inadequação da ação de improbidade.

2. Determinada empresa privada recebeu subvenção do Poder Público para desenvolver e implantar programa de irrigação em áreas carentes de município do nordeste atingido por estiagem. Dirigente dessa empresa aplicou os recursos oriundos da subvenção estatal em área de sua propriedade e em área de propriedade do servidor público responsável pela liberação da subvenção, deixando de cumprir as obrigações assumidas com o poder público. De acordo com as disposições da Lei no 8.429/92, que trata dos atos de improbidade administrativa, (FCC — 2013 — TRT — 1ª REGIÃO (RJ) — Analista Judiciário — Área Administrativa)

(a) apenas a conduta do servidor é passível de caracterização como ato de improbidade.

(b) ambas as condutas, do servidor e do dirigente, são passíveis de caracterização como ato de improbidade desde que configurado enriquecimento ilícito.

(c) apenas a conduta do dirigente é passível de caracterização como ato de improbidade, sendo a do servidor passível de apuração disciplinar.

(d) apenas a conduta do servidor é passível de caracterização como ato de improbidade, desde que configurado enriquecimento ilícito e violação de dever funcional.

(e) ambas as condutas, do servidor e do dirigente, são passíveis de caracterização como ato de improbidade, limitada a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre o montante da subvenção.



3. Determinado administrador público adquiriu, sem licitação, dois veículos para uso da repartição pública que chefia. Em decorrência dessa aquisição, obteve desconto considerável na aquisição de outro veículo, com recursos próprios, para sua utilização. Em razão dessa conduta, (FCC — 2013 — TRT — 1ª REGIÃO (RJ) — Analista Judiciário — Área Judiciária)

(a) pode restar configurado ato de improbidade, desde que reste comprovado prejuízo pecuniário.

(b) não poderá ser configurado ato de improbidade, salvo no que concerne à aquisição do veículo com recursos próprios, pois se valeu de vantagem obtida em razão do cargo.

(c) pode restar configurado ato de improbidade, independentemente da ocorrência de prejuízo pecuniário.

(d) não pode configurar ato de improbidade, mas pode configurar ilícito penal, independentemente da ocorrência de prejuízo pecuniário.

(e) fica configurado ato de improbidade, devendo ser responsabilizado o agente estatal independentemente de dolo ou culpa, mas devendo ser comprovado prejuízo pecuniário.

AULAS 22 E 23: AÇÃO POPULAR (LEI 4717/65).

1. ORIGEM

A previsão constitucional da ação popular ocorre pela primeira vez na Constituição de 1934, tendo permanecido nas constituições posteriores, com exceção da Carta de 1937¹³⁵.

Infraconstitucionalmente, ela foi regulamentada pela Lei 4.717/1965 que, apesar de ser anterior à Constituição Federal de 1988, foi por ela recepcionada e se encontra até hoje em vigor.

Na Constituição atual, a ação popular está prevista no art. 5º, LXXIII, CF/88: *“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”*.

Tal conceito se diferencia um pouco daquele previsto no art. 1º da Lei 4.717/65 no que tange ao seu objeto, uma vez que a CF/88 incluiu o meio ambiente e a moralidade administrativa como bens tuteláveis. Essa inclusão, segundo Teori Zavascki, “é reflexo natural da valorização desses bens jurídicos pelo novo regime constitucional, que erigiu a moralidade como princípio da administração pública (art. 37) e que alçou o meio ambiente ecologicamente equilibrado à condição de bem de uso comum do povo (art. 225)”¹³⁶.

2. CARACTERÍSTICAS

O objetivo da ação popular é **anular ato lesivo** aos bens jurídicos tutelados. Isso significa que é necessário que o ato esteja causando uma lesão a esses bens jurídicos para que ele possa ser questionado através da ação popular. São eles:

- (a) o patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe;
- (b) a moralidade administrativa;
- (c) o meio ambiente e
- (d) o patrimônio histórico e cultural.

Os artigos 2º, 3º e 4º da Lei 4.717/65 descrevem os casos em que o ato lesivo será nulo ou anulável. Embora apenas os artigos 2º e 3º mencionem expressamente a necessidade da existência de ato lesivo, a doutrina entende que, nas hipóteses do art. 4º, a lesividade também deverá estar presente, uma vez que ela é presumida.

Cabe ressaltar que, nestes casos do art. 4º, onde há presunção, caberá ao réu provar que o seu ato não ocasionou nenhum tipo de lesão. Nas demais

¹³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 84.

¹³⁶ ZAVASCKI, p. 85.

hipóteses, o autor é quem deverá demonstrar a “consequência lesiva provocada pelo ato atacado”, com exceção da moralidade administrativa. A lesão a este último bem jurídico não necessita de prova, tendo em vista constituir-se, por si só, de uma ilegalidade *lato sensu*, atacável via ação popular. É o que sustenta Teori, ao afirmar que o ato violador do princípio da moralidade administrativa é “uma ilegalidade qualificada pela gravidade do vício, o que é razão suficiente, segundo a Constituição, para ensejar sua anulação por ação popular, independentemente da perquirição (...) da sua efetiva lesividade patrimonial¹³⁷”.

Com relação à tutela do meio ambiente e do patrimônio artístico, estético, histórico ou turístico, observa-se a existência de uma identificação com os objetivos da ação civil pública, contidos nos incisos I e III, do art. 1º, da Lei 7.347/1985:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I — ao meio-ambiente;

(...)

III — a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

No entanto, como descrito no próprio *caput* do artigo, uma ação não exclui a outra. Isso porque os legitimados para propor a Ação Civil Pública são apenas aqueles listados no art. 5º da Lei 7.347/85, e o da ação popular, como veremos a seguir, é qualquer cidadão. Sendo assim, o intuito da Constituição Federal, ao estabelecer a proteção desses bens como um dos objetivos da ação popular, foi estender ao cidadão “a legitimidade para (...) promover uma peculiar ação civil pública em defesa daqueles específicos direitos transindividuais”¹³⁸. Ou seja, a ação popular não se destina à tutela de quaisquer interesses difusos, mas apenas para a defesa daqueles que menciona e especifica, reservando ao cidadão o direito de ajuizá-la¹³⁹.

3. ASPECTOS PROCESSUAIS: COMPETÊNCIA; LEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA; MEDIDAS CAUTELARES; SENTENÇA, CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E COISA JULGADA.

A competência para processar e julgar a ação popular será, em regra, do juízo de primeiro grau, não havendo que se falar em foro por prerrogativa de função. De acordo com o art. 5º da lei que a regulamenta, para a propositura da ação, deverão ser observadas a origem do ato impugnado e a organização judiciária de cada Estado.

¹³⁷ ZAVASCKI, p. 88/89 e 95.

¹³⁸ ZAVASCKI, p. 96.

¹³⁹ VIGLIAR, José Marcelo. *Ações Coletivas. Provas e Concursos*. Salvador: JusPodivm, 2007, p.

A ação popular poderá ser proposta por qualquer cidadão, ou seja, por qualquer brasileiro nato ou naturalizado que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos. Desta forma, constitui-se requisito essencial para ingresso em juízo a apresentação do título de eleitor (art. 1º, § 3º, Lei 4717/65). Igualmente, faculta-se a qualquer cidadão habilitar-se na ação popular como litisconsorte ou assistente do autor (art. 6º, § 5º, Lei 4717/65), e até mesmo substituir-lhe em caso de desistência (art. 9º, Lei 4717/65). Nesta última hipótese, o Ministério Público também poderá dar prosseguimento à ação se assim desejar.

Já no polo passivo, deverão responder as pessoas públicas e/ou privadas que houverem praticado o ato lesivo impugnado ou a ele dado causa. No entanto, quanto às pessoas jurídicas, seja de direito público ou de direito privado, é facultada a possibilidade de não apresentar contestação ao pedido, colocando-se ao lado do autor, desde que tal posicionamento seja útil ao interesse público.

De forma didática, José dos Santos Carvalho Filho distingue em três grupos as pessoas que podem figurar no polo passivo¹⁴⁰:

- 1) a pessoa jurídica de onde promanou o ato;
- 2) os servidores, de qualquer nível, que de algum modo tenham contribuído para a lesão; e
- 3) os terceiros beneficiários diretos do ato lesivo.

A Lei 4.717/65, com a alteração dada pela Lei 6.513/77, prevê o cabimento de suspensão liminar do ato lesivo impugnado, a fim de evitar danos irreparáveis ao patrimônio público, desde que demonstrado o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* (art. 5º, § 4º, da Lei 4.717/65).

Se a sentença concluir que o ato impugnado é inválido, julgando a ação popular procedente, deverá condenar os responsáveis por sua prática, bem como, seus eventuais beneficiários, ao pagamento de perdas e danos. Neste caso, fica resguardada possível ação regressiva contra os funcionários que agiram com culpa causando o dano (art. 11, Lei 4.717/65).

Ressalte-se que, se a ação popular, após a análise do mérito, for julgada procedente ou improcedente, a coisa julgada será oponível *erga omnes*, ou seja, será oponível a todos. Isso significa que não caberá ajuizamento de outra ação para decidir sobre este mesmo assunto. Porém, se a improcedência se der por deficiência de provas, qualquer cidadão poderá ajuizar outra ação popular com base em novas provas, pois tal decisão só terá efeitos *inter partes* (art. 18, Lei 4.717/65).

Importante destacar que a Lei 4.717/65 prevê uma regra especial nos casos em que a sentença concluir pela carência ou pela improcedência da ação, qual seja, o reexame necessário, também chamado de duplo grau obrigatório de

¹⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 992/993.



jurisdição (art. 19 da Lei). Da sentença que julgar procedente a ação popular, caberá apelação com efeito devolutivo e suspensivo.¹⁴¹

O cumprimento de sentença deverá ser promovido pelo autor ou por terceiro interessado dentro do prazo legal, caso não o faça, caberá obrigatoriamente ao Ministério Público promovê-la.

Por derradeiro, cabe ressaltar que só caberá ao autor o pagamento de custas judiciais e ônus da sucumbência se a sentença reconhecer que o mesmo agiu de má-fé.

4) QUESTIONÁRIO

- a) Em que medida a ação popular é um instrumento para a tutela coletiva de direitos?
- b) Pessoa jurídica possui legitimidade para ajuizar ação popular?
- c) Pode a pessoa jurídica de direito público, ao invés de contestar o pedido formulado pelo autor, atuar ao lado deste na ação popular?
- d) O autor da ação popular deve arcar com custas judiciais?
- e) Em que consiste o binômio ilegalidade-lesividade? O ajuizamento de ação popular restringe-se aos casos em que há ocorrência de prejuízo de ordem material para as entidades públicas?
- f) Qual a natureza do litisconsórcio formado no pólo passivo da ação popular?

5) JURISPRUDÊNCIA

Petição nº 8.397 — DF (2011/0048934-6), Rel. Min. Castro Meira, decisão publicada em 24/03/11

PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. ATO DO MINISTRO DA FAZENDA. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Diferentemente do mandado de segurança, a competência na ação popular não se define pelo grau hierárquico da autoridade responsável pelo ato combatido, razão pela qual não se aplicam as regras do foro privilegiado. Precedentes do STF.

2. Destarte, os autos devem retornar ao Juízo Federal de Primeira Instância, a fim de serem adotadas as providências pertinentes.

3. Incompetência originária do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁴¹ DIDIER JR., Fredie & ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Vol. 4. Salvador: Juspodvm, 2007, p.

REsp 1.143.807, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, publicação no DJe de 06/10/10

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ILEGALIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS LICITATÓRIOS.

1. A violação do artigo 535, do Código de Processo CivilCPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial.

2. O acórdão recorrido proferido pelo Tribunal ordinário entendeu que o recorrente não apontou circunstâncias capazes de justificar a exibição de documentos requerida. Este entendimento merece reforma.

3. A ação popular intentada visa demonstrar irregularidades ocorridas em procedimentos licitatórios realizados pela recorrida. E, requer, o recorrente, a exibição dos documentos — que estão no poder da recorrida — relativos à licitação para comprovar as irregularidades apontadas.

4. Está claramente justificado o pedido de exibição de documentos, pois não existe conteúdo probatório mais robusto do que o solicitado pelo recorrente, capaz de comprovar a alegada ilegalidade licitatória.

5. Procedimentos licitatórios são públicos. A licitação é regida pela publicidade dos atos, conforme explicita o art. 3º da Lei n. 8.666/93. Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles: “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”.

6. Sendo assim, fundamentado no princípio da publicidade dos atos dos procedimentos licitatórios, e no legítimo interesse do recorrente de ter acesso aos documentos que possam provar as alegações presentes na ação popular, entende-se que a documentação pleiteada deve ser fornecida.

7. Recurso especial provido

STJ — REsp nº 945238/SP, Rel. Min. Herman Benjamin — Segunda Turma, j. em 09.12.2008

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. MIGRAÇÃO DE ENTE PÚBLICO PARA O PÓLO ATIVO APÓS A CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que o ente público somente pode migrar para o pólo ativo da demanda logo após a citação, sob pena de preclusão, nos termos do art. 183 do Código de Processo Civil.

2. O deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do pólo passivo para o ativo na Ação Popular é possível, desde que útil ao interesse público, a

juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965.

3. Não há falar em preclusão do direito, pois, além de a mencionada lei não trazer limitação quanto ao momento em que deve ser realizada a migração, o seu art. 17 preceitua que a entidade pode, ainda que tenha contestado a ação, proceder à execução da sentença na parte que lhe caiba, ficando evidente a viabilidade de composição do pólo ativo a qualquer tempo. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

Informativo do STF nº 587. Isenção de Ônus da Sucumbência e Medida Cautelar Preparatória. Processo RE — 436806. O procedimento cautelar está intrinsecamente ligado ao processo principal, por isso a disciplina constitucional que se aplica às ações cautelares deve ser a mesma para eventuais medidas cautelares preparatórias que se façam necessárias, tendo em conta a natureza instrumental e acessória de tais medidas em face da ação principal. Com base nesse entendimento, a Turma proveu recurso extraordinário para isentar o recorrente do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios impostos em razão de ter restado vencido em medida cautelar por ele intentada, preparatória de futura ação popular. Na espécie, tratava-se de recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que confirmara sentença a qual concluíra que a isenção constitucional do ônus da sucumbência apenas abarca a ação popular e não as medidas cautelares, ainda que preparatórias. Consignou-se que a demanda principal, entretanto, não chegara a ser ajuizada, o que seria irrelevante para fins de isenção do autor do ônus da sucumbência. Ademais, assentou-se o não cabimento de interpretação restritiva do comando do art. 5º, LXXIII, da CF (“LXXIII — qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”). RE 335428/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 18.5.2010. (RE-335428)

STJ. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO. REGRAS DO EDITAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. ART. 4º, INCISO III, ALÍNEAS “B” E “C”, DA LEI Nº 4.717/1965. PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS PARA CONTESTAR. CARTA DE AR DE CITAÇÃO MENCIONANDO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. COMPROVAÇÃO DE DANO

AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO. ENCERRAMENTO E CUMPRIMENTO INTEGRAL DO CONTRATO. DESCARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIO. SOLIDARIEDADE. SÚMULA 283/STF. 1. Ação popular movida para anular edital de concorrência pública relativa à prestação de serviços e para indenizar os danos sofridos pelo erário em decorrência da violação do art. 4º da Lei nº 4.717/1965 e do princípio da concorrência. 2. A indicação equivocada, na “carta de AR citatória”, do prazo de 15 (quinze) dias para contestar, ao invés de 20 (vinte) dias (art. 7º, inciso IV, da Lei nº 4.717/1965), não implica nulidade no caso concreto diante da efetiva ausência de prejuízo ao contraditório, cabendo ressaltar que a peça contestatória foi deduzida de forma ampla e minuciosa quanto às questões meritórias de direito, de fato e de prova, sem qualquer indicação de dificuldade à apresentação da defesa. 3. Pode ser manejada ação popular com base na contrariedade aos princípios da administração (moralidade, legalidade, livre concorrência, etc.), independentemente de alegação e de comprovação de dano ao erário, com o propósito de anular irregular contratação em licitação pública. Precedentes. 4. O cumprimento integral e o encerramento do contrato celebrado irregularmente com a prefeitura não implica perda de objeto da ação, tendo em vista que, mesmo admitindo-se ter a contratada direito à remuneração pelos serviços prestados, qualquer valor recebido indevidamente a maior, decorrente de vícios na licitação, deverá ser restituído a título de indenização. 5. Adotadas pelo acórdão recorrido, para afastar a prescrição, a solidariedade entre os litisconsortes necessários, decorrente da interpretação do art. 21 da Lei nº 4.717/1965, e a consequente incidência dos artigos 176, §1º, 2ª parte, do CC/1916 e 204, § 1º, 2ª parte, do CC/2002, segundo os quais a interrupção da prescrição “efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros”, incide a vedação contida na Súmula 283/STF por ter deixado a recorrente de impugnar tais fundamentos, extremamente relevantes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 986752/RS. Recurso Especial 2007/0216210-6. Relator(a) Ministro Castro Meira. T2 — Segunda Turma. Em 27/11/2012. Publicação em DJe 06/12/2012)

STJ. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO AUTOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. ATUAÇÃO. 1. A garantia constitucional da inafastabilidade do controle judicial deve ser entendida no sentido de que, na dúvida, cabe conhecer do recurso, propiciando a análise das questões levantadas, objetivo primeiro e último da própria prestação jurisdicional. 2. No caso, houve a determinação ao autor para providenciar a citação dos litisconsortes passivos, o que não ocorreu. Encaminhados os autos



ao Ministério Público, este requereu nova intimação do autor, “sob pena de, acaso não for atendido, implicar na extinção do processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil”. No entanto, nova vista ao autor não foi ofertada, sobrevindo sentença terminativa. 3. A possibilidade de manifestação nos autos deve ser propiciada ao autor da Ação Popular para sanar a questão atinente à citação, sendo que o descumprimento enseja a remessa dos autos ao Ministério Público para que exerça seu papel constitucionalmente instituído. 4. Na Ação Popular, “o Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores” (art. 6º, § 4º). Cumpre-lhe, ainda, promover o prosseguimento da ação e a execução da sentença condenatória, sucessivamente, nas hipóteses de desistência ou inércia do autor da ação popular (arts. 9º e 16), bem como recorrer das decisões contrárias ao autor (art. 19, § 2º). 6. “A função ativadora e agilizadora do Ministério Público na colheita das provas não se reduzirá ao conteúdo singelo desse dispositivo (art. 7º, I, b, e § 1º, da Lei 4.717/65), mas, a partir das provas juntadas à inicial, mais as que o autor protesta produzir, cuidará o promotor de zelar para que aquelas efetivamente pertinentes sejam produzidas de maneira mais rápida e eficaz. Quanto aos pontos relevantes, em face dos quais o autor popular não disponha de maiores elementos probatórios, cremos que poderá também o promotor auxiliar o autor nessa parte, requerendo a diligência que se afigurar cabível” (Rodolfo de Camargo Mancuso. *Ação Popular*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 231/232). Recurso especial de RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS provido. (REsp 1172188/PR. Recurso Especial 2009/0246217-5. Relator(a) Ministro Humberto Martins. T2 — SEGUNDA TURMA. Em 24/04/2012. Publicação em DJe 15/10/2012.)

6. QUESTÕES DE CONCURSO

1. A respeito da ação popular, assinale a opção correta. (CESPE — 2012 — TJ-CE — Juiz)

- (a) Esse tipo de ação não enseja ressarcimento do patrimônio público lesado.
- (b) É vedado ao MP defender o ato impugnado.
- (c) Sentença que extingue o feito sem resolução de mérito não se sujeita ao reexame necessário.
- (d) É essencial ao cabimento dessa ação o efetivo prejuízo econômico do erário público.
- (e) A declaração de constitucionalidade de lei não se inclui entre as possibilidades de causa de pedir.



2. Se o autor desistir da ação popular, (FCC — 2011 — TCE-PR — Analista de Controle — Jurídica)

(a) O juiz, de ofício, dará andamento ao processo, até a prolação da sentença de mérito.

(b) Fica assegurado apenas ao Ministério Público promover o prosseguimento da ação, enquanto não decorrido o prazo prescricional.

(c) Fica assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo que a lei fixa, promover o prosseguimento da ação.

(d) O juiz suspenderá o processo, durante o prazo legal de prescrição, aguardando que qualquer cidadão lhe dê andamento.

(e) O juiz indeferirá o pedido de desistência, em virtude de proibição legal.

3. Na ação popular, a pessoa jurídica de direito público, cujo ato seja objeto de impugnação, (FCC — 2011 — TCM-BA — Procurador Especial de Contas)

(a) deverá requerer sua habilitação como assistente do autor popular ou dos réus, conforme seja de seu interesse aderir à impugnação ou contrariá-la.

(b) terá de defender o ato impugnado ou abster-se de contestar, porque ao Ministério Público já é vedado assumir a defesa de ato impugnado.

(c) não poderá abster-se de contestar o pedido, sob pena de responsabilidade administrativa de seu representante, mas poderá atuar ao lado do autor.

(d) não poderá abster-se de contestar o pedido, nem atuar ao lado do autor popular.

(e) poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo de seu representante legal.

AULAS 24 E 25: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (LEI 12.016/09).

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 5º, inciso LXIX que:

“Conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Quanto ao mandado de segurança coletivo está previsto no art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal que:

“O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

Sua disciplina processual é a mesma aplicável ao mandado de segurança individual, estando ambos regulamentados pela Lei 12.016/2009:

“Art. 1º — Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

2. CARACTERÍSTICAS

O mandado de segurança coletivo visa proteger o direito líquido e certo, entendido este, pela maioria da doutrina, como “aquele direito que pode ser comprovado de plano, ou seja, aquela situação que permite ao autor da ação exibir desde logo os elementos de prova que conduzam à certeza e à liquidez dos fatos que amparam o direito”¹⁴². Tal direito deverá estar sofrendo uma violação ou na eminência de sofrê-la por parte de autoridade que esteja agindo com ilegalidade. Ressalte-se, entretanto, que o mandado de segurança possui natureza residual¹⁴³, não cabendo nos casos de direito líquido e certo amparados por *habeas corpus* e *habeas data*.

¹⁴² Idem 25, p. 982.

¹⁴³ ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2010, p. 829.

Segundo lição do Professor José dos Santos Carvalho Filho, os atos e condutas ilegais passíveis de mandado de segurança coletivo podem ter sido cometidas por pessoas investidas diretamente em função pública, bem como por agentes de pessoas jurídicas públicas ou, até mesmo, privadas que exercem funções delegadas pelo Poder Público¹⁴⁴.

O mandado de segurança coletivo pode ser repressivo ou preventivo. O primeiro visa reparar uma lesão já ocorrida, e o segundo tem o condão de afastar a ameaça de lesão ao direito líquido e certo do impetrante. Para que este último seja possível, necessário se faz que o impetrante comprove que o ato do Poder Público realmente acarretará uma lesão ao seu direito se praticado.

A Lei 12.016/2009 estabelece, em seu art. 5º, algumas situações em que não será possível a impetração de mandado de segurança, são elas: quando se tratar de I) ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II) decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III) decisão judicial transitada em julgado.

Na hipótese do inciso I, admite-se que o interessado deixe de recorrer administrativamente para, após o decurso do prazo, impetrar o mandado de segurança. Já no caso do inciso III, cabe mencionar que, para atacar uma decisão transitada em julgada, deve-se usar a ação própria, rescisória para sentenças cíveis e revisão criminal, na esfera penal¹⁴⁵. Segundo a doutrina, também não caberá mandado de segurança contra lei em tese, contra atos *interna corporis* e atos disciplinares¹⁴⁶.

3. PROCEDIMENTO

O impetrante do mandado de segurança coletivo deve ter, desde o início, os elementos de prova que conduzam à certeza e à liquidez dos fatos que amparam seu direito, sob pena de não cabimento da referida ação. Tais provas, contudo, devem ser relativas à matéria de fato e não de direito.

Para o caso de o impetrante não ter a posse dos documentos comprobatórios do seu direito por estarem esses em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo, o § 1º do art. 6º da Lei 12.016/2009 previu uma exceção, qual seja: o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. A partir da sua juntada, o escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

A competência para processar e julgar o mandado de segurança coletivo está previsto na Constituição Federal, bem como nas Constituições Estaduais, nos Regimentos Internos de Tribunais e nos Códigos de Organização Judiciária. Cabendo destacar que, se o remédio constitucional impetrado

¹⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 983.

¹⁴⁵ ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente, p. 828.

¹⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 985/986.

contra uma determinada autoridade for dirigido a um órgão judicial que não tenha competência para julgá-lo, será declarada a incompetência absoluta do juízo e os autos serão remetidos ao juiz competente, em atendimento aos princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo¹⁴⁷.

A maior diferença existente entre o mandado de segurança individual e o coletivo encontra-se exatamente nos seus legitimados ativos, ou seja, aqueles que podem impetrá-lo. Enquanto que no primeiro, os legitimados podem ser pessoas físicas, jurídicas, universalidades reconhecidas por lei, órgãos públicos, agentes políticos e Ministério Público, no segundo, apenas são legitimados aqueles constantes no *caput* do art. 21 da Lei 12.016/2009:

“Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.”

Analisando o artigo acima, verifica-se que os legitimados ativos para a impetração do mandado de segurança coletivo são:

- a) Partido Político com representação no Congresso Nacional;
- b) Organização Sindical;
- c) Entidade de Classe e
- d) Associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano.

Algumas considerações devem ser feitas em relação a esses legitimados. Vejamos¹⁴⁸:

1º) O Partido Político deve ter representação no Congresso Nacional, ou seja, ele deve ter um senador ou um deputado federal em efetivo exercício do mandato na data da impetração do mandado de segurança coletivo;

2º) Os Partidos Políticos podem defender direitos referentes a interesses legítimos de seus integrantes ou direitos referentes à finalidade partidária;

3º) A Organização Sindical, a Entidade de Classe e a Associação só podem defender direitos dos seus membros ou associados e, desde que, tais direitos sejam pertinentes às finalidades da entidade;

¹⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 983.

¹⁴⁸ ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente, p. 839/840.



4º) Todos estes legitimados possuem legitimação extraordinária, ou seja, ocorre uma substituição processual em que o autor da ação postula em nome próprio direito de terceiros.

A legitimidade passiva recai sobre as autoridades que tenham praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática, chamadas de autoridades coatoras (art. 6º, §3º).

A própria Lei 12.016/2009 deixa claro que o mandado de segurança coletivo só protege os direitos coletivos e os individuais homogêneos, não alcançando os difusos (art. 21, § único, incisos I e II). Isso porque este último possui titulares indeterminados, não sendo compatível com a exigência de liquidez e certeza do mandado de segurança¹⁴⁹.

No mandado de segurança coletivo, é cabível o pedido de liminar para suspensão do ato impugnado a fim de evitar dano irreparável, desde que haja o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. O ato ficará suspenso até a prolação da sentença, salvo se a liminar concedida for revogada ou cassada. Por tal motivo, o processo deverá ter prioridade no julgamento (art. 7º, §§ 3º e 4º). A liminar poderá ser dada *inaudita altera pars* (sem ouvir a outra parte), desde que não se trate de pessoa jurídica de direito público. Neste caso, de acordo com o § 2º do art. 22, a liminar somente será concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que terá o prazo de 72 (setenta e duas) horas para se manifestar.

Importante ressaltar que a sentença do mandado de segurança coletivo somente fará coisa julgada para os membros do grupo ou da categoria substituídos pelo impetrante. Entretanto, se algum de seus membros tiver impetrado um mandado de segurança individual com o mesmo objeto do mandado coletivo, tal sentença não o alcançará, a não ser que peça desistência de seu mandado no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data que teve ciência da impetração do mandado coletivo (art. 22, §1º).

4. JURISPRUDÊNCIA

Informativo do STF nº 376. MS Coletivo: Sindicato e Legitimidade Ativa. RE 284993. Sindicato possui legitimidade para, na qualidade de substituto processual, impetrar mandado de segurança coletivo para a defesa de direitos subjetivos de parcela de seus associados, ainda que tais direitos não estejam afetos necessariamente à totalidade dos integrantes da categoria. Com base nesse entendimento, a Turma deu provimento a recurso extraordinário interposto pelo Sindicato dos Servidores Policiais do Espírito Santo — SINDIPOL contra acórdão do tribunal de justiça local que, em sede de apelação, julgara extinto, por ilegitimidade ativa, mandado de segurança impetrado

¹⁴⁹ ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente, p. 840.

pelo recorrente, no qual se impugnava ato da Diretoria da Academia de Polícia Civil do referido Estado, que oferecera curso de especialização somente a alguns policiais, com a instituição de gratificação aos escolhidos que viessem a ser aprovados. Ressaltou-se, ainda, que a anulação de concurso, em tese viciado, apesar de prejudicar os interesses de pequeno número de sindicalizados, diz respeito à defesa dos direitos da categoria como um todo, razão pela qual seria legítima a atuação do sindicato para pugnar pela sua legalidade, a fim de assegurar a todos os eventuais benefícios dele decorrentes, dentro dos princípios da moralidade, igualdade que, entre outros, devem reger os atos da Administração Pública e de seus agentes. Precedentes citados: MS 21070/DF (DJU de 22.2.91); MS 20936/DF (DJU de 11.9.92).

STJ. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS À ADESÃO DISCIPLINADOS PELA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE QUE A ENTIDADE ESTÁ REUNIDA COM O OBJETIVO SOCIAL PERTINENTE À PRETENSÃO JUDICIAL HÁ, PELO MENOS, UM ANO. ART. 21 DA LEI 12.016/09. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 266/STF. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. 1. Recurso ordinário em mandado de segurança coletivo pelo qual a associação pretende desobrigar seus associados de submissão de determinadas condições estabelecidas pela legislação estadual para adesão a programa de parcelamento tributário (Lei 16.675/09), quais sejam, tempo mínimo de 2 anos do executivo fiscal que busca cobrar o débito objeto do parcelamento (art. 5º) e a inclusão de 10% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios (art. 6º, § 2º). 2. A associação impetrante não faz prova pré-constituída de que está reunida há um ano com a finalidade social pertinente à pretensão deduzida judicialmente. Descumprimento do que dispõe o art. 21 da Lei 12.016/2009. Reconhecida a ilegitimidade ativa para a impetração de mandado de segurança coletivo. 3. Da exordial retira-se que a presente impetração ataca lei em tese, pois busca combater em caráter genérico e abstrato as disposições de lei estadual que estabelecem determinadas condições para a adesão em programa de parcelamento tributário. Reconhecida a inadequação da via eleita, nos termos da Súmula 266/STF. 4. Recurso ordinário não provido. (RMS 34922/GO. Recurso Ordinário Em Mandado De Segurança 2011/0138715-9. Relator(a) Ministro Benedito Gonçalves. T1 — Primeira Turma. Em 06/10/2011. Publicação em DJe 11/10/2011)

STJ. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS FILIADOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Esta Corte de Justiça, seguindo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que “(...) as entidades elencadas no inciso LXX, ‘b’, do art. 5º da Carta Magna, atuando na defesa de direito ou de interesses jurídicos de seus representados — substituição processual, ao impetrarem mandado de segurança coletivo, não necessitam de autorização expressa deles, nem tampouco de apresentarem relação nominativa nos autos” (REsp 220.556/DF, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.3.2001). 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1030488/PE. Agravo Regimental No Recurso Especial 2008/0029150-2. Relator(a) Ministra Denise Arruda. T1 — Primeira Turma. Em 03/11/2009. Publicação DJe 25/11/2009).

STJ — MS 14909/DF, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ) — Terceira Seção, j. em 23.03.2011.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEI N.º 10.559/2002. PORTARIA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. INDUBITÁVEL OMISSÃO DO MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA NO SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO. CABIMENTO DO WRIT. DECADÊNCIA AFASTADA. COMPROVAÇÃO DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE SESSENTA DIAS. RECONHECIMENTO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE AO INTEGRAL CUMPRIMENTO DA PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento pacificado nesta Terceira Seção, em sintonia com o adotado pelo Supremo Tribunal Federal, restou sedimentada a tese segundo a qual o mandado de segurança é a via adequada para se pleitear o cumprimento integral de portaria que reconhece a condição de anistiado político. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da sua remansosa jurisprudência, assentou-se no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança contra ato omissivo de Ministro de Estado em cumprir, parcial ou integralmente, o disposto em portaria concessiva de anistia política, deve ser afastada a pretensão de decadência do direito. Em verdade, vê-se, de modo insofismável, que se trata de ato omissivo continuado, ou seja, que se renova seguidamente. Precedentes.



3. Não pairando dúvidas quanto à existência de disponibilidade orçamentária, após a edição da Lei nº 10.726/03 que forneceu crédito especial ao Ministério da Defesa, bem como em relação à indubitável omissão da autoridade impetrada em dar fiel cumprimento ao ato declaratório de anistia política ao impetrante, no prazo legal de sessenta dias, resta evidenciado o seu direito líquido e certo ao recebimento dos efeitos financeiros retroativos da reparação econômica. Precedentes.

4. Segurança concedida.

STJ — REsp 1200324/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques — Segunda Turma, j. em 15.03.2011

ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO MENSAL PELO USO DAS VIAS PÚBLICAS INSTITUÍDA POR LEI COMPLEMENTAR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CABIMENTO. DIFERENÇA COM IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. PRAZO DECADENCIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Se a lei tem efeitos concretos e já nasce ferindo direito subjetivo, o mandado de segurança é via adequada para a recomposição deste direito.

2. Tal raciocínio aplica-se ao presente conflito, pois o recorrente impetrou a segurança no sentido de evitar uma futura lesão, decorrente de um ato administrativo de cobrança, estabelecida por meio da Lei Complementar n.

123/08, o qual dispôs sobre a permissão de uso de bens públicos mediante pagamento de importância em dinheiro denominada “preço público”.

3. Tal comando traz efeitos concretos e imediatos para a Concessionária de Serviço Público.

4. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51 (vigente à época da impetração).

5. Assim, impõe-se a devolução dos autos à instância de origem, para que prossiga no exame do mandamus, afastada as premissas de que não são cabíveis mandado de segurança no presente caso, e de que houve decadência.

6. Recurso especial provido.

STJ — MS 9.575/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki — Corte Especial, j. em 19.12.2007

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.



1. O mandado de segurança não é instrumento com natureza substitutiva de recurso ordinário (não previsto em lei ou não utilizado pela parte). Mesmo quando excepcionalmente admitido em face de ato judicial, não perde sua natureza de ação constitucional destinada à defesa de direito subjetivo líquido e certo, ameaçado ou violado por ato ilegal ou praticado com abuso de poder (CF, art. 5º, LXIX).

2. No caso, não foi abusiva nem ilegal a decisão atacada. A multa imposta à impetrante tem previsão legal (art. 538 do CPC) e sua imposição foi devidamente justificada, nomeadamente pela circunstância de se tratar de segundos embargos declaratórios, claramente incabíveis, já que reproduziram alegações contidas nos primeiros embargos, com manifesto propósito infringente.

3. Segurança denegada.

6. QUESTÕES DE CONCURSO

1. De acordo com a Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009, é correto afirmar que (VUNESP — 2011 — TJM-SP — Escrevente Técnico Judiciário)

(a) cabe mandado de segurança contra atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas.

(b) o pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

(c) não é permitido impetrar mandado de segurança por telegrama.

(d) será concedido mandado de segurança quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução.

(e) cabe no processo de mandado de segurança a interposição de embargos infringentes.

2. O sindicato de determinada categoria de servidores públicos impetrou mandado de segurança coletivo para obstar a alteração da base de cálculo de determinada gratificação funcional que beneficiava parte de seus associados. O juiz concedeu a liminar e determinou a reunião de todos os processos de natureza individual na sua jurisdição, bem como determinou que o sindicato demonstrasse funcionamento há mais de um ano e apresentasse a autorização para o ajuizamento da ação. Nesse contexto, (FCC — 2012 — PGE-SP — Procurador)

(a) o juiz, para conceder a liminar, não depende da oitiva prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

(b) a reunião dos processos foi bem determinada diante da litispendência que se opera entre a ação coletiva e as ações individuais.



(c) a exigência de autorização dos associados é indevida, mesmo quando a pretensão abranja apenas parte da categoria.

(d) a pertinência entre o objeto do litígio e os fins institucionais da entidade não é exigida no mandado de segurança coletivo e, conseqüentemente, para concessão da liminar.

3. Em tema de mandado de segurança coletivo, assinale a alternativa correta: (MPDFT — 2011 — Promotor de Justiça)

(a) A existência de mandado de segurança individual e de mandado de segurança coletivo com a mesma causa de pedir e pedido, ainda que parcial, determina a extinção da primeira ação, por possuir a segunda objeto mais amplo.

(b) No mandado de segurança coletivo, em que há legitimação extraordinária para a tutela de interesses e direitos coletivos de grupo ou categoria de pessoas, bem como de associados ou membros, a necessidade de acertamento dos direitos subjetivos autoriza modificações quanto aos meios e tempo de apresentação das provas.

(c) Diversamente do procedimento do mandado de segurança individual, no mandado de segurança coletivo, em regra, a concessão de suspensão liminar do ato impugnado deve ser precedida de audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

(d) A execução de sentença do mandado de segurança coletivo, instrumento de veiculação de demanda coletiva, segue os moldes do processo de liquidação e cumprimento da ação civil pública.

8) ENUNCIADOS DA SÚMULA DO STF

Súmula 101 — O mandado de segurança não substitui a ação popular.

Súmula 248 — É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União.

Súmula 266 — Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Súmula 267 — Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Súmula 268 — Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

Súmula 269 — O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula 270 — Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei nº 3.780/60, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa.



Súmula 271 — Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Súmula 294 — São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança.

Súmula 304 — Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

Súmula 330 — O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados.

Súmula 392 — O prazo para recorrer de acórdão concessivo de segurança conta-se da publicação oficial de suas conclusões, e não da anterior ciência à autoridade para cumprimento da decisão.

Súmula 405 — Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Súmula 429 — A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.

Súmula 430 — O pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança.

Súmula 433 — É competente o Tribunal Regional do Trabalho para julgar mandado de segurança contra ato de seu presidente em execução de sentença trabalhista.

Súmula 474 — Não há direito líquido e certo, amparado pelo mandado de segurança, quando se escuda em lei cujos efeitos foram anulados por outra, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Súmula 510 — Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Súmula 512 — Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

Súmula 597 — Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a Apelação.

Súmula 623 — Não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com base no art.

102, I, “n”, da Constituição, dirigir-se o pedido contra deliberação administrativa do Tribunal de Origem, da qual haja participado a maioria ou a totalidade de seus membros.

Súmula 624 — Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais.

Súmula 625 — Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

Súmula 626 — A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em



julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração.

Súmula 627 — No mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do Presidente da República, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.

Súmula 628 — Integrante de lista de candidatos a determinada vaga da composição de tribunal é parte legítima para impugnar a validade da nomeação de concorrente.

Súmula 629 — A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes.

Súmula 630 — A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Súmula 631 — Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.

Súmula 632 — É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

Súmula 701 — No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.

9) ENUNCIADOS DA SÚMULA DO STJ

Súmula 41 — O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos.

Súmula 105 — Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

Súmula 169 — São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

Súmula 177 — O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado.

Súmula 202 — A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.

Súmula 213 — O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.



Súmula 333 — Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

Súmula 376 — Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

Súmula 460 — É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.



Este Material didático foi revisto, ampliado e atualizado por Carlos Roberto C. Jatahy em Junho de 2014.

CARLOS ROBERTO DE CASTRO JATAHY

Procurador de Justiça do Ministério Público do RJ. Graduado pela UERJ e Mestre em Direito Público pela UNESA, foi Subprocurador Geral de Justiça (2003/2005; 2009/2013) e Conselheiro do CSMP (2005/2009). É Professor das disciplinas Organização da Justiça e Tutela Coletiva de Direitos na FGV/Direito Rio.



FICHA TÉCNICA

Fundação Getúlio Vargas

Carlos Ivan Simonsen Leal
PRESIDENTE

FGV DIREITO RIO

Joaquim Falcão
DIRETOR

Sérgio Guerra
VICE-DIRETOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Rodrigo Vianna
VICE-DIRETOR ADMINISTRATIVO

Thiago Bottino do Amaral
COORDENADOR DA GRADUAÇÃO

André Pacheco Teixeira Mendes
COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

Cristina Nacif Alves
COORDENADORA DE ENSINO

Marília Araújo
COORDENADORA EXECUTIVA DA GRADUAÇÃO