

ASPECTOS PROCESSUAIS E FILOSÓFICOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

José Francisco Rolim.

Mestre em direito civil pela Universidade Metodista de Piracicaba, Especialista em direito civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Coordenador do curso de direito da Universidade Paulista campus Anchieta. Doutorando pela PUC-SP. Professor de Direito Civil do Centro Universitário Salesiano de São Paulo.

Sérgio Moraes Cantal.

Mestre em direito coletivo pela Universidade Metropolitana de Santos, especialista em direito processual civil pela Faculdades Metropolitanas Unidas Professor de direito processual civil na Universidade Paulista-UNIP. Professor titular de direito processual penal e penal do Centro Universitário Salesiano de São Paulo.

Resumo. O presente trabalho trata do pedido na esfera de atuação da tutela dos interesses metaindividuais. A abordagem se dá de forma doutrinária, principiológica, legal e jurisprudencial, analisando-se a ação civil pública e as demais ações coletivas em destaque no País.

Palavra chave: Direito Difuso; Processo Civil Coletivo

I – INTRODUÇÃO

1.1 Tema abordado

O pedido é instituto do direito de grande importância, ante ao relevo que ganha para o conhecimento e aplicação de outros institutos do direito, como por exemplo a coisa julgada, o julgamento da ação, a litispendência, entre outros.

Assim como nas ações individuais, o pedido se mostra figura importante para o julgamento da ação coletiva, contudo esta figura padece de maior estudo, razão pela qual passamos adiante a analisar este essencial tema.

1.2 Legislação

As ações coletivas trazem o objeto das suas respectivas ações em legislação extravagante. Nesse sentido, a ação civil pública (utilizada em defesa dos direitos difusos e coletivos, *estricto sensu*), tem seu pedido previsto na lei 7.347/85. Por seu turno, a defesa coletiva dos interesses do consumidor, tem sua tutela prevista no Código de Defesa do Consumidor. As demais leis de previsão dos interesses coletivos também dispõem sobre os pedidos relativos ao seu conteúdo legal.

A legislação das ações coletivas não tem previsão perfeita sobre o tema analisado, se tornado no mais das vezes incompleta. Por outro lado, ante ao seu caráter diferenciado do das ações individuais, a legislação processual coletiva está à espera de uma lei processual própria, o que se pretende com a introdução de um novo código que atualmente se encontra em fase de elaboração com a nomenclatura de *Código Brasileiro de Processos Coletivos*.

1.3 O princípio da integração e subsidiariedade e as ações coletivas

Diversas são as leis que disciplinam as matérias relacionadas aos interesses coletivos, ganhando destaque duas normas que se completam. A Lei da Ação Civil Pública se integra ao Código de Defesa do Consumidor por previsão expressa legal, o que significa dizer que a parte processual do CDC é aplicável à ação civil pública, bem como ao CDC será aplicável as disposições da LACP, salvo o que for incompatível com as respectivas matérias.

Nesse sentido, estão o artigo 21, da lei 7.347/85 e o artigo 90, da Lei 8.078/90, considerados que são, diplomas recíprocos.

Por outro lado, a ação civil pública se utiliza do código de processo civil por expressa previsão legal (artigo 19, da LACP), sendo também a regra da subsidiariedade ao CPC aplicada pelo CDC (art. 90, do CDC).

II – O PEDIDO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

2.1 Definição do objeto

O artigo 3º, da LACP determina qual será o pedido a ser realizado na ACP:

- a) condenação em dinheiro;
- b) cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Da leitura do citado artigo 3º, conclui-se que os objetivos perseguidos pela ação civil pública são os de: *prevenção, reparação e ressarcimento*.

Eventuais pedidos devem ser postulados nesta ordem de importância/preferência. O ressarcimento somente poderá ser pedido quando a função preventiva tenha sido ineficaz e o dano venha a ser considerado tecnicamente irreparável. Por sua vez, a reparação somente poderá ser postulada se os mecanismos de prevenção se mostrarem ineficazes.

Apesar do que acima foi exposto, não impede que no caso concreto sejam postulados cumulativamente os três pedidos. Imagine-se a hipótese de uma mesma empresa através de um só ato (desmatamento da mata atlântica) tenha desmatado parte da área e sobre a mesma não se consiga replantar a mata ante à consequência do

terreno ter ficado arenoso; exista parte da área que possa ainda ser reflorestada e por último exista parte da área que ainda não foi tocada mais esteja na iminência de ser.

Cumpra observar sobre o tema que 1ª. Turma do STJ vem dando interpretação que acaba restringindo a amplitude do art. 3º, pois “a ação civil pública não pode ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Se o legislador ordinário disse “ou”, estabeleceu ele a alternativa” (STJ Resp. 94.298-RS). No mesmo sentido STJ Resp. 205.153-GO.

Por outro lado, a corte especial do STJ vem admitindo tal hipótese (v. EResp 141.491-SC), o que em nosso entender se adequa mais aos interesses da coletividade, ao princípio da economia processuais e à segurança jurídica das decisões judiciais.

2.2 Pedido constitutivo e declaratório

Como acima se pôde verificar a regra é que em sede de ação civil pública se efetue pedido condenatório (indenizatório e/ou de obrigação de fazer ou não fazer). Contudo, também é possível o pedido constitutivo e o declaratório, apesar de na prática não ser comum tais hipóteses.

Com efeito, o comando normativo do artigo 83, do CDC é aplicável à Ação Civil Pública (v. item 1.3) e o dispositivo esclarece que para a defesa dos interesses coletivos poderá ser utilizada qualquer tipo de ação, concluindo-se pela possibilidade ampla de tutela, para a defesa dos interesses coletivos. Está também é a posição da jurisprudência, conforme se vê *in* TJPR, Ap. Cív. 14457, j. 9-2-1998, 1ª. Câmara Cív., rel Juiz Munir Karam, v.u.).

Sobre o tema considere-se a lição do Prof. Nelson Nery Junior¹, que ao comentar o artigo em tela esclarece:

“Ampla tutela jurisdicional. A norma deixa clara a possibilidade da utilização de todo e qualquer tipo de ação judicial para a defesa dos direitos previstos no CDC. O fato de o CDC 91 tratar da ação condenatória

¹ Nery Junior, Nelson e Rosa Maria Andrade Nery, Código de processo civil comentado, Ed. RT, São Paulo, 1997, p. 1398.

de reparação do dano de que foram vítimas titulares de direito individual homogêneo, não significa que essa ação seja apenas de cunho condenatório. A norma ora comentada, situada na parte geral da defesa do consumidor em juízo, abre possibilidade para o ajuizamento de ação de conhecimento (declaratória, constitutiva e condenatória), cautelar e de execução, na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor.”

No mesmo sentido são as palavras do Prof. Vidal Serrano Nunes Júnior²:

“Destarte, poderá o consumidor percorrer a via judicial para alcançar provimentos declaratórios, constitutivos, condenatórios, executivos ou mandamentais; ilimitado o amparo nesse sentido”.

2.3 Danos morais e patrimoniais

O artigo 1º, da Lei 7.347/85, que é seguido em norma similar pelo art. 6º, VI, do CDC contem previsão expressa de que tanto os danos morais como os patrimoniais podem fazer parte do pedido indenizatório.

Sobre a matéria importante é a posição do STJ que em duas súmulas fulmina discussão passada: conforme a Súmula 37 são cumuláveis as indenizações por danos materiais e morais oriundos do mesmo fato; conforme a Súmula 227, a pessoa jurídica também pode sofrer dano moral.

Necessário agora é saber se a coletividade (que é a titular da tutela perseguida na ação civil pública) pode ser alvo de dano moral. A resposta só pode ser afirmativa.

Com efeito, imagine-se a hipótese do Museu do Ipiranga ser demolido. É claro que deste evento ocorreria um dano patrimonial que deverá ser

² Nunes Júnior, Vidal Serrano e Serrano, Yolanda Alves Pinto, Código de Defesa do Consumidor interpretado, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003, p. 224.

perseguido através de ação coletiva, mas também ocorreria um dano moral à toda coletividade brasileira dado o valor histórico e cultural inestimável que representa a mencionada edificação.

2.4 Pedido de medida cautelar e antecipação dos efeitos da tutela

A ação cautelar tem por escopo a garantia da eficácia do provimento definitivo. Consiste em última análise, no “direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.”³. Os pressupostos para o deferimento da medida cautelar são o *Periculum in Mora* (perigo da demora), ou seja, a probabilidade de dano ou perda do direito, ante a demora no ajuizamento, processamento ou julgamento da ação principal e o *Fumus Boni Iuris* (fumaça do bom direito), sendo este a mera probabilidade, possibilidade, hipótese de existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar. Em sede de ação civil pública a medida cautelar tem sua previsão legal contida no art. 4º e 12 da LACP e 84, §3º, do CDC.

Assim, poderá o autor pedir, em ação cautelar ou no processo principal, até mesmo “inaudita altera parte”, a concessão de liminar, visando “preventivamente” evitar a lesão à coletividade. (art. 4º e 12 – LACP).

Por outro lado, também há a previsão legal da concessão da tutela liminarmente. O CDC prevê esta hipótese para os casos de justificável receio de ineficácia do provimento final (art. 84, §3º - CDC), regra que se aproxima daquela prevista no Código de Processo Civil chamada de *antecipação dos efeitos da tutela*, não se confundindo com as medidas assecuratórias, como as cautelares.

Sobre o tema, importante observar que para a concessão da tutela em estudo, o CDC contenta-se somente com o *fumus boni juris* (“Sendo relevante o fundamento da demanda”) e o *periculum in mora* (“justificado receio de ineficácia do provimento final”). Assim, não existe a necessidade da existência dos vários requisitos dispostos no artigo 273, do CPC para a concessão da aludida concessão.

2.5 Pedido de multa diária e multa liminar

³ Júnior, Humberto Theodoro, Processo Cautelar, Ed. Leud, 1998, p. 45.

Nas ações com o objetivo do cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, pode a parte pedir que seja fixada multa diária por descumprimento da determinação judicial (art. 11 e 12, da LACP e 84, §1º, do CDC).

A finalidade da norma é a de impor o cumprimento da obrigação principal, evitando-se a conversão em perdas e danos.

A diferença das duas está no momento em que é concedida. A multa liminar é fixada no começo da ação dentro de um procedimento acautelatório, enquanto a multa diária é fixada para garantir o cumprimento de um preceito contido na sentença da ação de conhecimento.

2.6 Pedido de honorários advocatícios

Questão das mais controvertidas é a da condenação em honorários advocatícios em sede de ação civil pública.

Qualquer que seja a natureza da sentença que julgar a ação, conterà sempre uma parcela de condenação como efeito obrigatório da sucumbência. “Adotou o Código, assim, o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos do processo”⁴.

A regra da sucumbência está prevista no artigo 20, do CPC, dividindo-se em “despesas e honorários advocatícios”.

No que se refere à ação civil pública o regramento sobre a condenação da sucumbência é feita através dos artigos 17 e 18 da Lei 7.347/85. Em resumo, os dispositivos prevêem a hipótese de não pagamento de honorários se a ação civil pública for julgada improcedente, salvo se o autor tiver agido com má-fé. No que se refere às custas a lei menciona que não haverá adiantamento, devendo o vencido pagar somente ao final.

Nesse sentido duas correntes apareceram: a primeira entendendo que os dispositivos somente alcançam as Associações, não se aplicando ao Ministério Público e aos demais legitimados, podendo assim ser o MP condenado nos honorários, o que seria arcado pela Fazenda Pública, pois a Instituição não possui personalidade jurídica própria (as custas teriam cabimento independentemente do autor);

⁴ Júnior, Humberto Theodoro, Curso de direito processual civil, Ed. Forense, 2004, v. 1, p. 85.

para a segunda corrente o correto é a extensão do disposto no art. 18 a todos os legitimados ativos (sendo esta a corrente vencedora no STJ – dentre outros v. RSTJ 81:168).

Cumprido ressaltar que, no caso de procedência da ação a lei nada fala, surgindo daí a questão se os honorários são devidos ou não (as custas serão devidas como acima se viu).

Inicialmente, com uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico poderia se extrair o entendimento de que não seria possível a condenação no caso de procedência, pois se ofenderia o princípio da igualdade processual uma vez que, se não cabe condenação do autor em honorários (salvo o caso de má-fé) também não caberia tal condenação para o réu (art. 5º, I, da CF):

“Topograficamente alocado no art. 5º da CF, colhe-se do princípio em análise que as partes devem ser tratadas com igualdade (paridade) dentro da relação jurídica, não podendo a lei processual ou seu aplicador – o magistrado, investido na função jurisdicional e competente para julgar certo conflito de interesses – em princípio beneficiar a uma das partes do embate, desprivilegiando a outra do mesmo tratamento jurídico-processual.”⁵

Ultrapassado o entendimento acima esposado e, entendendo assim que seria possível o tratamento desigual das partes, como os artigos em comento somente tratam da hipótese de improcedência, a aplicação da verba honorária no caso de procedência fica atrelada ao artigo 20, do CPC, ante a aplicação subsidiária que alude o artigo 19, da LACP. Nesse sentido, os legitimados teriam direito a honorários advocatícios, a serem fixados com base na norma processual geral.

Nesse sentido é a lição do Prof. Hugo Nigro Mazzili:

”...quanto aos réus de ação civil pública ou coletiva, se forem vencidos, arcarão normalmente com os encargos da sucumbência.”⁶

⁵ Filho, Misael Montenegro, Curso de direito processual civil, Ed. Atlas, 2005, p. 54.

⁶ Mazzilli, Hugo Nigro, A defesa dos interesses difusos em juízo, Ed. Saraiva, 2001, p.405.

Contudo, a afirmação acima encontra óbice no que se refere ao Ministério Público.

Com efeito, o artigo 128, §5º, II, “a”, da CF traz como vedação relativamente aos seus membros de “receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais”. Nesse sentido, quando o membro do Ministério Público estiver representando o “parquet” não poderia receber honorários, sendo ilegal a condenação da verba.⁷ Nesse sentido, vide Araújo, Luiz Alberto David, Curso de direito constitucional, Ed. Saraiva, 2001, p. 327 e Moraes, Alexandre de, Direito constitucional, Ed. Atlas, 2003, p. 509.

Por oportuno ressalte-se a posição do Exmo. Ministro Ari Pargendler:

“*Quid*, se a ação civil pública for julgada procedente?

Salvo melhor juízo, incide a regra geral do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil.”⁸

Concluindo o tema, ponderamos que o correto entendimento, uma vez que a lei nada fala, seria a adequação dos dispositivos concernentes à matéria, compatibilizando a norma constitucional com a processual e a lei específica da ação civil pública.

Com efeito, como a lei nada diz sobre a condenação em verba honorária, a aplicação do artigo 20, do CPC se faz necessária, mesmo porque o instrumento processual deve ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, como existe vedação da verba honorária ser direcionada para o membro do Ministério Público, seria o caso de estender o disposto no artigo 13, da LACP.

De fato, a ação civil pública existe fundamentalmente para a proteção do interesse público. Destarte, a legitimação do Ministério Público é extraordinária, pois a tutela defendida é a da coletividade e não da instituição. Assim,

⁷ Por oportuno: existe corrente entendendo que o dispositivo constitucional veda a participação do “membro” do MP em honorários advocatícios, mas não alcançaria a instituição.

⁸ STJ Resp 25479-PR.

eventual condenação em verba honorária deveria ir para o fundo que trata o artigo 13, da lei, que em última análise seria revertido para o bem coletivo.⁹

A LACP não define quais os pedidos terão como consequência a condenação em dinheiro, razão pela qual nada obsta sejam incluídos na condenação os valores relativos aos honorários¹⁰.

Seria o caso de apenas fazer breve alusão a dois casos concretos:

“Cumpre consignar que não terão por destino o fundo do art. 13, da LACP as condenações em dinheiro oriundas de ações civis públicas em defesa do patrimônio público (quando a verba deverá reverter em favor da pessoa jurídica de direito público lesada, cf. o art. 18 da Lei n. 8.429/92), assim como os valores obtidos a título de multas impostas em ações em defesa da infância e da juventude (que serão remetidos ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, de âmbito municipal, nos termos do art. 214 do ECA).”¹¹

2.7 Pedido de declaração de inconstitucionalidade

No presente item o que se discute é a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de lei de forma incidental no bojo da ação civil pública, ante o efeito *erga omnes* que a decisão em sede de ação civil pública tem.

O controle de constitucionalidade é realizado de forma preventiva ou repressiva. O controle preventivo se dá antes ou durante o processo legislativo, prevenindo uma norma inconstitucional de ingressar no ordenamento jurídico. Assim, o poder legislativo opera este controle ao rejeitar uma norma que entenda inconstitucional, seja pela votação dos seus membros, seja por parecer terminativo das Comissões de Constituição e Justiça. Após aprovação pelo legislativo há a possibilidade de

⁹ Contra o nosso entendimento: prof. Hugo Nigro Mazzilli, op. cit. p. 408, apesar de não analisar expressamente a conclusão ora exposta.

¹⁰ Souza, Motauri Ciocchetti, Ação civil pública e inquérito civil, Ed. Saraiva, 2001, p.72.

¹¹ Souza, Motauri Ciocchetti, op. cit. p. 73.

veto pelo Presidente da República, também operacionalizando o chamado controle de constitucionalidade¹².

Por outro lado o controle repressivo se dá com a apreciação da norma dita inconstitucional pelo poder Judiciário, processando-se por duas vias: a via difusa e a via concentrada.

A via concentrada, também chamada de direta ou de ação ou de controle abstrato¹³ se dá através de ações específicas com a única finalidade de argüir-se a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade de uma norma. São três as ações: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn); Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON); Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Não será objeto do presente comentário a análise destas ações em profundidade, por hora sendo relevante anotar que as três ações são de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal¹⁴.

A via difusa, também chamada de indireta, de exceção ou de defesa, é realizada no caso concreto, *em qualquer ação*, perante qualquer juízo, que adote qualquer rito, de forma incidental, ou seja, o juiz para julgar o feito como procedente ou improcedente, deve antes analisar a constitucionalidade da norma.

Na ação direta, o julgamento gera efeitos *erga omnes*, enquanto pela via difusa os efeitos do julgamento atingem somente as partes que participaram do feito.

Como acima se disse, a declaração de inconstitucionalidade pela via difusa pode ser realizada em qualquer feito. Contudo, existe um óbice no que se refere à ação civil pública. É que, conforme o artigo 103, I, do CDC, o efeito da decisão que julgar a ação procedente é *erga omnes*, o que equivale aos efeitos da ação direta de inconstitucionalidade e, como esta é de competência exclusiva do STF, estar-se-ia ocorrendo verdadeira usurpação da competência da Corte Suprema.

Aliás, invoquem-se decisões precedentes que confirmavam este entendimento do STJ (REsp 229.526/PR; REsp 197826/SP; REsp 334.687/DF e AGREsp 325.528/MT).

¹² Anote-se outras possibilidades de controle preventivo apontadas nos artigos 49, V e 62, ambos da CF. A propósito, v. Moraes, Alexandre de, Direito Constitucional, Ed. Atlas, 2003, p. 585.

¹³ Araújo, Luiz Alberto David, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 2001, p. 28.

¹⁴ Salvo a hipótese de ADIn estadual, julgada pelos Tribunais de Justiça de cada Estado.

Em um primeiro momento há a necessidade de se diferenciar a ADIn da ação civil pública. Isso porque, existem doutrinadores que as perfilham como iguais¹⁵. Apesar das duas ações serem coletivas, estão previstas em legislações especiais distintas que não se comunicam. O certo é que a ADIN tem peculiaridades próprias que a afastam de todas as outras ações, como por exemplo: a especialidade de somente ter réu formal nesta ação; campo material limitado, qual seja “lei ou ato normativo federal ou estadual”; limites da coisa julgada diferenciado, entre outros. Já a ação civil pública, tem campo de atuação genérica, mas limitada aos termos do artigo 1º da sua lei, visando a proteção do interesses difusos ou coletivos, adotando inclusive o procedimento administrativo preparatório do inquérito civil. Nesse sentido, melhor seria admitir a concepção de que a ADIn também é uma ação coletiva, pois tem como objeto o resguardo da ordem jurídica, o respeito das disposições contidas na Constituição Federal, concluindo que o interesse de que a CF seja respeitada, ou melhor dizendo, não seja violada é um interesse de todos, sendo este interesse então difuso por natureza. Desta forma, tanto a ADIN como a Ação Civil Pública são do gênero coletivo, mas são espécies diferentes¹⁶.

Se as duas ações são realmente diferenciadas como acima se expôs, em um primeiro momento poderíamos concluir a exatidão do entendimento do STJ de que haveria usurpação da competência do STF, caso fosse apreciada a questão da inconstitucionalidade de uma norma em sede de ação civil pública.

Nesse sentido, anote-se o bem elaborado trabalho do Prof. Alexandre de Moraes que ensina:

“Em conclusão, o que se pretende vedar é a utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, de forma a retirar do Supremo Tribunal Federal o controle concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição Federal. Essa vedação quando os efeitos da decisão da ação civil pública forem *erga omnes*, independentemente de tratar-se de

¹⁵ Souza, Motauro Ciochetti, in Ação Civil Pública e Inquérito Civil – Ed. Saraiva, 2001, p. 20.

¹⁶ No sentido de admitir a ADIn como uma ação coletiva, fundada na Constituição da República, vide Mazzilli, Hugo Nigro, A defesa dos interesses difusos em juízo, Ed. Saraiva, 2001, p. 66.

direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.”¹⁷

Igual entendimento é desposado por Arruda Alvim:

“..inconstitucionalidade levantada em ação civil pública, como pretensão fundamento da pretensão, mas em que, real e efetivamente o que se persiga seja a própria inconstitucionalidade, é arguição incompatível com essa ação e, na verdade, com qualquer ação por implicar usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.”¹⁸

O recente entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de aceitar a declaração de inconstitucionalidade incidental desde que “a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público”. Nesse sentido, cite-se STF Reclamações nº 1.733 e 1.519 e Recurso Extraordinário nº 227.159, bem como o brilhante voto do Min. Franciulli Netto *in Resp.* 327.206-DF.

Sobre o tema, se pronunciou em sua autorizada obra o sempre lembrado Prof. Hugo Nigro Mazzili:

“Assim como ocorre em ações populares e mandados de segurança, ou em qualquer outra ação cível, a inconstitucionalidade de um ato normativo pode ser causa de pedir (não o próprio pedido) de uma ação civil pública ou coletiva das Leis ns. 7.347/85 ou 8.078/90.”¹⁹

De fato, como em qualquer ação, pode ser discutida matéria de inconstitucionalidade de uma norma, mas desde que de forma incidental, ou seja

¹⁷ Moraes, Alexandre de, *Direito Constitucional*, Ed. Atlas, 2003, p. 595.

¹⁸ Alvim, Arruda, *Ação Civil Pública*, Ed. RT, 1995, p. 162.

¹⁹ Mazzilli, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, Ed. Saraiva, 2001, p. 122.

debatendo a matéria como forma preliminar de se alcançar o mérito. Assim, como causa de pedir de determinada ação poderia ser discutido, como de fato pode-se discutir, o teor constitucional das normas. Contudo, se o pedido for a declaração de inconstitucionalidade estaríamos diante de impedimento, pois tal previsão de declaração somente é conferida nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Por outro lado, não entendemos ocorrer usurpação da competência do STF, na medida em que pela via extraordinária, ter-se-ia a possibilidade da matéria ser apreciada pela Suprema Corte. Ademais, conforme o artigo 469, III, do CPC, a questão da inconstitucionalidade da norma decidida de forma prejudicial não faz coisa julgada material, podendo a matéria ser decidida em outras ações, diferentemente do que acontece com a ADIn.

Destarte, o efeito *erga omnes* da coisa julgada material da ação civil pública terá o âmbito que a ação tratar, já no caso da ADIn a coisa julgada projetará seus efeitos no âmbito da vigência espacial da lei especificamente impugnada como inconstitucional, retirando-a do ordenamento jurídico.

Por oportuno, cumpre lembrar que o efeito *erga omnes* citado no CDC terá conseqüências somente na fase de execução da sentença, sendo irrelevante a fundamentação (onde foi discutida de forma incidental a inconstitucionalidade da norma).

O certo é que o que o STF deseja com o entendimento acima colocado é coibir ações, sejam populares ou civis públicas que visem discutir de forma direta a inconstitucionalidade das normas, o que não se coaduna com a finalidade destas ações, contudo, permitindo a ampla discussão nestas ações de qualquer matéria necessária à solução de procedência ou improcedência da lide, o que mais se ajusta ao devido processo legal e ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

III – OUTRAS AÇÕES COLETIVAS

Ultrapassada a teoria geral do pedido e a ação civil pública, passamos a abordar de forma genérica o tema considerando outras ações coletivas. Esclareça-se que a intenção deste trabalho é a de relacionar as principais ações coletivas, não tendo a pretensão de se esgotar o tema.

3.1 Ação popular

Na ação popular, o pedido imediato é de natureza desconstitutiva-condenatória. Já o mediato, será a insubsistência do ato lesivo a interesses “coletivos” e a condenação dos responsáveis e beneficiários do ato lesivo ao respectivo ressarcimento.

Também cabe neste tipo de ação, o pedido cautelar para as hipóteses de lesão iminente ou virtual, conforme comando genérico disposto no Art. 5º XXXV, da CF.

Como consequência, poderá o réu ser condenado ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, relacionado à ética da administração pública, reposição do meio ambiente agredido ao “statu quo ante”, recuperação de prédio de valor histórico, etc.

3.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN

A Finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é a de retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional.

O pedido neste tipo de ação deverá ser individualizado, com as suas especificações (artigo, 3º, I e II, da Lei nº 9.868/99).

Nesse sentido, o pedido imediato a ser dirigido ao STF é o de declaração de inconstitucionalidade e o pedido mediato é o de retirada da norma do ordenamento jurídico.

Prevê a CF (art. 102, I, p) e a lei 9.868/99 (arts. 10 a 12) a possibilidade de solicitação de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade, cujo pedido será de suspensão da eficácia da norma, até o julgamento da inconstitucionalidade do ato normativo na ação principal.

Cumprê observar que na ADIN por omissão, o pedido imediato será o de declaração de inconstitucionalidade da conduta omissiva do Poder Público competente e o pedido mediato será o de dar ciência ao respectivo Poder (Órgão administrativo ou Poder Legislativo) para a adoção de providências, não cabendo pedido liminar para este tipo de ação.

3.3 Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADECON

A Finalidade da ação declaratória de constitucionalidade é a de afastar a insegurança ou o estado de incerteza sobre a validade de lei ou ato normativo federal.

O pedido nestes tipos de ações deverá ser individualizado, com as suas especificações (artigo, 14, I e II, da Lei nº 9.868/99).

Nesse sentido, o pedido imediato a ser dirigido ao STF é o de declaração de constitucionalidade e o pedido mediato é o de afastamento do estado de incerteza ou insegurança.

Prevê a lei 9.868/99 (art. 21) a possibilidade de solicitação de medida cautelar nas ações declaratórias de constitucionalidade, cujo pedido será de suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo, objeto da ação (ADECON), até o seu julgamento definitivo.

3.4 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF

A finalidade desta ação é a de evitar lesão a preceito fundamental resultante de ato de poder público; reparar lesão a preceito fundamental

resultante de ato do Poder Público; sanar controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo.

Assim como as outras ações constitucionais de controle abstrato, o pedido deverá ser individualizado, com as suas especificações (art. 3º, IV, da Lei nº 9.882/99).

O pedido imediato será o de declaração de inconstitucionalidade e o pedido mediato será o de comunicação à autoridade ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, evitando-se ou reparando-se a lesão.

Prevê a Lei 9.882/99 (art. 5º) a possibilidade de solicitação de medida cautelar nas arguições de descumprimento de preceito fundamental, cujo pedido (além de outros baseados no poder geral de cautela do juiz) será o de suspensão dos processos ou efeito de decisões judiciais sobre a matéria em discussão, até o julgamento da inconstitucionalidade do ato normativo na arguição.

3.5 Ação por Improbidade Administrativa

A ação por improbidade administrativa visa o controle popular sobre os atos dos poderes públicos que firmam os princípios da administração pública, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio público por ato de improbidade, quanto a aplicação das sanções dispostas no artigo 37, §4º, da CF e artigo 12, da Lei 8.429/92.

Nesse sentido, o pedido imediato é de natureza desconstitutiva-condenatória. Já o mediato, será a insubsistência do ato lesivo a interesses “coletivos” e eventual condenação do agente ou de terceiro ao integral ressarcimento do dano e a conseqüente aplicação das sanções legais, como a perda do cargo público, por exemplo.

No que se refere à improbidade administrativa, três pedidos cautelares são especificados na lei:

- a) art. 7º - indisponibilidade de bens;
- b) art. 16 – seqüestro de bens e bloqueio de contas bancárias;
- c) art. 20, parágrafo único – afastamento do exercício do cargo.

Apesar de a previsão ser somente a das três hipóteses acima mencionadas não se veda outra medida necessária para o caso concreto. Ex.: produção antecipada de provas, etc.

Ademais, vide o que foi falado para a ação civil pública, pois para a aplicação do artigo 12, da Lei 7.347/85 (item 3.4), da lei de improbidade é necessária a promoção de Ação Civil Pública, porque o bem tutelado é interesse difuso ou meta-individual.

3.6 Mandado de Segurança Coletivo

O objeto do mandado de segurança coletivo é o interesse coletivo amplo (direitos coletivos em sentido estrito, os interesses individuais homogêneos e os interesses difusos) concernente a filiados a partidos, sindicatos, entidades de classe e associações, em sua dimensão coletiva e desde que concernente ao objeto estatutário (art. 5º, LXX, a e b c/c o inc. XXI; CPC art. 6º), ante a violação de direito líquido e certo, ou seja, o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

O pedido imediato no mandado de segurança coletivo será uma ordem (provimento de natureza mandamental). Já o pedido mediato será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo.

No curso do processo, como regra, não pode ser alterado o pedido (STF, RTJ 60/244, 63/784; TJSP, RT 546/53), pois com a inicial e as informações fixam-se os pontos controvertidos da lide, estabilizando-se o pedido e delimitando-se o campo da decisão de mérito. Exceção será a possibilidade dos documentos não terem sido juntados na inicial (se estiverem em poder da autoridade) e juntados nos autos somente com as informações, admitindo-se nessa hipótese a alteração do pedido.

CONCLUSÃO

Ante a falta de dispositivos aplicáveis à espécie, bem como a aplicação subsidiária do CPC o estudo do pedido em sede de ação coletiva deve ser realizado em consonância com as determinações contidas no Código de Processo Civil. Assim, em um primeiro momento devem ser analisadas as regras de processo individual sobre o tema (que se aplica a todas as ações coletivas), dando-se enfoque periférico às ações coletivas. Depois, de forma mais aprofundada deve ser abordado o tema nas ações coletivas em espécie, dando-se maior enfoque à Ação Civil Pública, sem o esquecimento das peculiaridades das demais ações coletivas.

O tema ganha importância porque o pedido é do que o próprio objeto da demanda, o que se busca no processo, o que se quer que seja assegurado pelo órgão jurisdicional. A necessidade do seu perfeito entendimento reside pelo fato de que o que será julgado pelo juiz é justamente o pedido, estando este espelhado na parte dispositiva da sentença, fazendo posteriormente a chamada coisa julgada material.

Em verdade o micro sistema instrumental da tutela coletiva impõe não uma consideração particularizada, mas a aplicação de todas as normas coletivas em harmonia, a fim de que seja possível a proteção dos interesses metaindividuais integralmente.

Como restou incontestado, nosso ordenamento, apesar da previsão de várias leis sobre o tema, apresenta deficiências legais que somente serão supridas com a elaboração oportuna de um Código de Processo Coletivo.

Bibliografia

Alvim, Arruda, Ação Civil Pública, Ed. RT, 1995.

Araújo, Luiz Alberto David, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 2001.

Filho, Misael Montenegro, Curso de direito processual civil, Ed. Atlas, 2005.

Júnior, Humberto Theodoro, Curso de direito processual civil, Ed. Forense, 2004, v. 1.

Júnior, Humberto Theodoro, Processo Cautelar, Ed. Leud, 1998.

Mazzilli, Hugo Nigro, A defesa dos interesses difusos em juízo, Ed. Saraiva, 2001.

Moraes, Alexandre de, Direito Constitucional, Ed. Atlas, 2003.

Nery Junior, Nelson e Rosa Maria Andrade Nery, Código de processo civil comentado, Ed. RT, São Paulo, 1997.

Nunes Júnior, Vidal Serrano e Serrano, Yolanda Alves Pinto, Código de Defesa do Consumidor interpretado, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003.

Souza, Motauri Ciocchetti, Ação civil pública e inquérito civil, Ed. Saraiva, 2001.