

# AÇÃO POPULAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ESPÉCIES DO MESMO GÊNERO?<sup>1</sup>

ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO

Mestranda pela Faculdade de Direito da USP.

Professora convidada da Faculdade de Direito da  
Universidade Mackenzie para o curso de Especialização.

Advogada em São Paulo.

## 1) INTRODUÇÃO

A resposta à pergunta contida no tema deste estudo impõe a análise preliminar de alguns aspectos de maior destaque relacionados à ação popular e à ação civil pública. Em outras palavras, para se aferir se a ação popular e a ação civil pública são espécies do mesmo gênero, é necessário apreender algumas de suas características, criando-se condições para enquadrá-las em algum gênero de tipos de ação coletiva – se é que elas pertencem, efetivamente, a algum gênero.

Destarte, a consecução desse objetivo só é possível através do estudo de alguns aspectos de ambos os institutos em questão, quais sejam, o interesse tutelado, o objeto da ação, a legitimação ativa, a natureza do pedido, a sentença e suas peculiaridades e a coisa julgada e sua extensão.

## 2) ASPECTOS RELEVANTES DA AÇÃO POPULAR

### 2.1. Direito tutelado:

Este tópico diz respeito às espécies de direitos transindividuais que são protegidos via ação popular. Não há dúvida de que a ação popular tutela os direitos difusos, que são aqueles indivisíveis, de titulares indeterminados, ligados por circunstâncias de fato. Além disso, ela também pode tutelar os direitos coletivos (conforme afirmado por Luiz Roberto Barroso<sup>2</sup> e Teori Albino Zavascki<sup>3</sup>), que são os indivisíveis, pertencentes a um grupo ou categoria, ligados por uma relação jurídica base.

Pode-se dizer, então, que a tutela dos direitos coletivos legitima-se em função da tão mencionada interação e complementaridade entre as legislações que tratam da ação popular, da ação civil pública e do Código de Defesa do Consumidor, já que a parte processual do Código de Defesa do Consumidor tem incidência no âmbito da ação civil pública (cf. art. 21 da Lei 7.347/85, acrescentado

---

<sup>1</sup> Artigo publicado na Revista Dialética de Direito Processual, nº 27, São Paulo, junho-2005.

<sup>2</sup> “Ação popular e ação civil pública. Aspectos comuns e distintivos.”, *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, Vol 1, nº 4, p.233/241, 1992, p. 239.

<sup>3</sup> “Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos.”, *Revista da faculdade de direito da universidade federal do rio grande do sul*. Porto Alegre, n. 11, p. 177-192, 1996, p. 180.

pelo art. 117 do Código de Defesa do Consumidor), sendo a recíproca verdadeira (art. 90 do Código de Defesa do Consumidor), e por fim, o art. 1º da Lei 7.347/85 invocando, expressamente, a ação popular.

## **2.2. Objeto da ação:**

Em um primeiro momento, os objetos da ação popular vinham apenas expressos na lei ordinária que regula a ação, qual seja, a Lei 4.717/65; estes objetos resumiam-se à proteção de atos lesivos ao patrimônio público – incluídos o patrimônio dos entes políticos, das pessoas jurídicas de direito público e privado e de outras entidades –, sendo considerados como patrimônio público os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (§ 1º, art. 1º, Lei 4.717/65). Entretanto, com a Constituição Federal de 1988, houve um alargamento no âmbito de admissibilidade da ação popular, através do acréscimo de objetos passíveis de proteção. Hodiernamente, a ação popular é meio legítimo para pleitear a anulação ou declaração de nulidade também de atos lesivos à moralidade administrativa, ao meio-ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (LXXIII, Art. 5º, Constituição Federal de 1988).

Pode-se dizer que a inovação mais significativa veio com a inclusão da defesa da moralidade administrativa, trazendo aspecto muito interessante, qual seja, o de que, caso ocorra ato lesivo à moralidade administrativa, será possível, na lição de Carlos Ari Sundfeld<sup>4</sup>, além da anulação do ato, também a condenação à indenização por danos morais, fazendo com que o Estado seja indenizado, pelos beneficiários e pelos autores do ato, pelo dano moral que lhe foi causado. Em outras palavras, a Constituição permitiu, através dessa ampliação, que a condenação prevista no art. 11 da Lei 4.717/65 não se limite apenas às perdas e danos, mas também à condenação pelo dano moral.

Vale ressaltar que essa não foi a única contribuição trazida pela Constituição, pois de acordo com a opinião de Lucia Valle Figueiredo, foi seu texto que dirimiu a controvérsia sobre se, na ação popular, o ato teria de ser concomitantemente ilegal e lesivo; o texto constitucional traz apenas o pressuposto da lesividade.<sup>5</sup> Contrariamente, afirma José Carlos Barbosa Moreira, que, ultimamente, a jurisprudência tem se orientado no sentido de que bastaria a demonstração da ilegalidade, dispensada a da lesividade, que se presume.<sup>6</sup>

Cumprir informar, a esta altura, que, embora não haja na Constituição Federal e na Lei de Ação Popular menção expressa a respeito, sustenta Rodolfo Camargo de Mancuso a possibilidade do uso da ação popular em face do Estado e da sociedade civil na área de consumo, em virtude da já mencionada complementaridade e integração entre a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Popular. Menciona, como exemplo, “uma ação popular movida contra a União (Ministério da Saúde), o órgão competente na área da regulamentação publicitária e a entidade

---

<sup>4</sup>“Ação civil pública e ação popular”, *BDA – Boletim de direito administrativo* –, p.448/453, julho/1996, p.451.

<sup>5</sup> “Ação civil pública. Ação popular. A defesa dos interesses difusos e coletivos. Posição do ministério público”. *Revista trimestral de direito público*, Malheiros, p.15/30, 16/1996, p. 29.

<sup>6</sup> *Apud.* BARROSO, Luís Roberto. “Ação popular e ação civil pública: aspectos comuns e distintivos”. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 4, p.233/241, p. 236.

que congrega as empresas fabricantes de cigarros, ao argumento de que a saúde pública não está satisfatoriamente preservada com a singela ‘advertência’, em letras miúdas, de que ‘fumar é prejudicial à saúde’”.<sup>7</sup>

Por fim, processualmente falando, podemos enquadrar o objeto da ação popular como a causa de pedir da demanda; nesse aspecto, poderíamos ter, por exemplo, como fundamento fático, uma conduta genericamente determinada, como a originária do risco de lesão ao meio ambiente como um todo, e, como fundamento jurídico, a fundamentação jurídica inferida do direito material para a tutela do ambiente lesado ou ameaçado. É interessante notar que, no atinente à causa de pedir nas ações coletivas, existe uma peculiaridade, qual seja, a determinação de que, além da descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos, exista um acréscimo “dos fundamentos valorativos, sociológicos, até mesmo ideológicos do conflito coletivo, que devem ser consignados não apenas à guisa de maior coloração, ou de argumentação, com poder suasório, mas sim para individualizar e diferenciar a demanda de outra semelhante (não a mesma)”.<sup>8</sup>

### **2.3. Legitimação ativa:**

No que concerne à legitimidade ativa, ela é atribuída a qualquer cidadão, conforme expressa previsão do art. 1º da Lei 4.717/65 e do inciso LXXIII, art. 5º da Constituição Federal. Entretanto, deve-se ressaltar que o conceito de cidadão exigido pela lei e pela Constituição Federal de 1988, é aquele que o identifica como pessoa física que detém a nacionalidade brasileira – seja ele brasileiro nato ou naturalizado -, e esteja em pleno gozo dos seus direitos políticos, podendo, neste caso, até ser menor de 18 anos. Sobre os direitos políticos, afirma Rodolfo de Camargo Mancuso que “compreende-se que assim seja, porque é ao entrar no gozo dos direitos políticos que o brasileiro passa a fruir da condição de fiscalizar os representantes que elege para o Parlamento, e, por extensão, todos os demais agentes encarregados da gestão da coisa pública, cuja conduta deve pautar-se pelas diretrizes estabelecidas no art. 37 da CF”.<sup>9</sup> Ressalte-se que tal legitimação tem sido denominada de concorrente e disjuntiva, uma vez que todos os cidadãos são concorrentemente legitimados e cada um pode agir isoladamente, separadamente dos outros.

Entretanto, nesse ponto surge uma controvérsia doutrinária: é salutar, ou não, a legitimação ser exclusiva do cidadão.

A respeito, existe posição sustentando ser gratificante que pelo menos uma, das várias legislações que tratam dos direitos transindividuais, traga a legitimação para o cidadão, que é o verdadeiro receptor dos malefícios causados e que acabam por exigir providências jurisdicionais; os defensores dessa posição salientam, ainda, que há posição expressa vedando a legitimação ativa às pessoas jurídicas, qual seja, a Súmula 365 do STF (“Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor

---

<sup>7</sup> *Controle jurisdicional dos atos do estado*. Vol 1. Ação popular. 4ª edição, RT, São Paulo, 2001, p. 43/44.

<sup>8</sup> BARROS LEONEL, Ricardo de. “A “causa petendi” nas ações coletivas”. *Causa de pedir e pedido no processo civil: (questões polêmicas)*, coordenadores José Rogério Cruz e Tucci, José Roberto dos Santos Bedaque, São Paulo, RT, p.125/190, 2002, p.187.

<sup>9</sup> *Op. cit. in. p. 5, p. 144.*

ação popular”), que se estende, pois, às associações e partidos políticos.<sup>10</sup> Já a outra corrente, que nos parece ser de maior expressão, reputa insuficiente a legitimação conferida apenas ao cidadão, conforme se percebe da opinião de Lucia Valle Figueiredo, ao considerar que “(...) não se pode pensar no autor popular, como cidadão, a enfrentar a ‘Toda Poderosa Administração Pública’. (...) Na medida em que só o cidadão puder acionar, puder ser autor popular, claro está que a ação popular perde muito de sua força e tem de perder. A legitimidade para agir, atribuída somente ao cidadão, é algo que acanha a ação popular, desvirtuando medida de ouro para controle da ilegalidade da administração, para controle da lesividade que a administração possa produzir ao patrimônio público, para controle da moralidade administrativa”.<sup>11</sup>

Para os defensores dessa última posição, a solução seria estender a legitimidade às pessoas jurídicas ou às entidades públicas, porque disporiam elas de vantagens da organização, de seus arquivos de jurisprudência, por vezes informatizados, podendo, com isso, contratar advogados mais notáveis.

Nada obstante, o problema já se encontra de certa forma mitigado por uma novidade introduzida pelo art. 25, IV, “b” da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que confere legitimidade ativa ao Ministério Público para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado; isto consistiria, em verdade, em uma nova modalidade de ação civil pública.

Assim, para Ada Pellegrini Grinover estaríamos diante de uma ampliação da legitimidade da ação popular: “Pode-se afirmar, sem temor de erro, que a Lei Nacional do Ministério Público ampliou a legitimação à ação popular, atribuída pela Constituição ao cidadão, para estendê-la ao Ministério Público. Mas, na verdade, esta ação civil pública, criada pela LNMP, nada mais é do que uma espécie que pertence ao gênero ação popular”.<sup>12</sup>

Contudo, este tópico nos traz mais uma controvérsia: o autor popular seria um substituto processual, ou agiria em legitimação ordinária? E, novamente, existe posicionamento doutrinário nos dois sentidos.

Os defensores da substituição processual utilizam-se do argumento de que o autor de uma ação popular, já que não defende interesse seu em Juízo, mas sim o da comunidade, de quem é integrante, atua como verdadeiro substituto processual; neste caso, o autor apenas agiria como substituto processual do verdadeiro autor, que seria a coletividade. Dentre os adeptos dessa corrente, encontramos nomes de grande destaque, tais como Cândido Rangel Dinamarco, Antonio Carlos Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *op. cit. in p.* 5, p.156.

<sup>11</sup> *Op. cit. in p.* 4, p. 28.

<sup>12</sup> “Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão, continência e litispendência”. *Ação civil pública - Lei 7.347/1985 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*, São Paulo, RT, p.23/27, 1995, p. 23.

<sup>13</sup> *Teoria geral do processo*, São Paulo, RT, 1991, p. 231.

De outro turno, encontramos posicionamento no sentido de que a legitimação é realmente ordinária, tendo em vista que o autor veicula, por meio da ação popular, direito próprio, determinado pela titularidade subjetiva da prerrogativa constitucional de ter o patrimônio público, ao qual o administrado está relacionado, gerido de forma honesta, sendo que o desrespeito a esse preceito provocaria lesão de caráter individual, legitimando o cidadão à propositura da ação popular. Nessa esteira de pensamentos, encontramos Luis Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior.<sup>14</sup>

Por fim, é válido ressaltar que encontramos precedentes jurisprudenciais em ambos os sentidos, indicando que a controvérsia se apresenta latente.

#### **2.4. Natureza do pedido:**

Depreende-se, do cotejo dos artigos 1º e 11, da Lei nº 4.717/65, com o inciso LXXIII, art. 5º da Constituição Federal, que a natureza do pedido da ação popular consubstancia-se na anulação ou na declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público *lato sensu*, gerando, conseqüentemente, a condenação dos responsáveis pela lesão.

Como é cediço, o pedido subdivide-se em pedido imediato e mediato. Assim, levando-se em conta a letra da lei acima mencionada, teríamos três hipóteses de pedidos imediatos, quais sejam, os de natureza declaratória – pelos quais se objetiva a declaração de nulidade -, os de natureza desconstitutiva – que têm por objetivo a anulação do ato imputado como lesivo ao patrimônio público –, e os de natureza condenatória – que dizem respeito à responsabilização dos agentes implicados no ato sindicado, inclusive os terceiros beneficiados diretamente.

Já o pedido mediato será, precipuamente, o de insubsistência dos atos lesivos a todos os interesses albergados pela ação popular, e, em decorrência disso, a condenação dos responsáveis ao ressarcimento devido, através do pagamento de perdas e danos e, eventualmente, nos casos de lesão à moralidade administrativa, à condenação por eventuais danos morais. Entretanto, vale apontar que em se tratando de ação popular proposta apenas sob o fundamento de ofensa à moralidade administrativa, o pedido pode restringir-se à só desconstituição do ato, nos casos em que não tenha ocorrido lesão ao erário público.

Sob o aspecto do pedido imediato, temos uma dualidade presente na doutrina: existe a posição defendida, por exemplo, por Rodolfo de Camargo Mancuso, no sentido de que o pedido terá natureza, prioritariamente, desconstitutiva e condenatória, e, subsidiariamente, declaratória (o pedido (só) declaratório há de ser aferido, em cada caso, quanto ao interesse de agir, para saber se será útil ao autor, frente à situação ou posição jurídica pretendidas na inicial)<sup>15</sup>; e a posição defendida, por exemplo, por Luís Roberto Barroso, no sentido de que a ação popular tem caráter declaratório ou

---

<sup>14</sup> *Apud.* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. cit.* in p. 5, p.151.

<sup>15</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Uma análise comparativa entre os objetos e as legitimações ativas das ações vocacionadas à tutela dos interesses metaindividuais: mandado de segurança coletivo, ação civil pública, ações do código de defesa do consumidor e ação popular.* *Justitia*, São Paulo, 54, p.181/201, out/dez 1992, pp. 199/200.

constitutivo negativo, além de um capítulo condenatório do responsável pelo dano, que é, todavia, acessório.<sup>16</sup>

### **2.5. Sentença e suas espécies:**

Como se sabe, sentença é todo o ato do juiz que põe termo ao processo, com ou sem o julgamento do mérito, conforme conceito contido no § 1º, art. 162 do Código de Processo Civil.

É nesse sentido que podemos classificar as sentenças prolatadas em sede de ação popular em duas espécies, quais sejam as que extinguem o processo com julgamento do mérito, e as que extinguem o processo sem julgamento do mérito.

Na primeira hipótese, temos os casos de procedência, improcedência e procedência parcial, resultados estes que, em conformidade com a opinião de Rodolfo de Camargo Mancuso, podem ter várias causas: *“seja porque as resistências opostas pelos co-réus não foram capazes de infirmar a tese sustentada na inicial; seja porque tenha havido (a rara hipótese) de reconhecimento do pedido (CPC, art. 269, II); seja porque tenha o julgador pronunciado a decadência ou a prescrição (CPC, art. 269, IV; LAP, art. 21); seja, enfim, porque as defesas diretas de mérito oferecidas pelos co-réus foram de molde a ilidir, total ou parcialmente, a tese afirmada na inicial”*.<sup>17</sup>

Na segunda hipótese, ocorrem os casos de ausência dos pressupostos de existência e validade da ação ou do processo, inclusive os pressupostos negativos (art. 267, IV, V e VI, do CPC), ou, ainda, eventual nulidade processual intercorrente e não suprível ou não suprida (CPC, arts. 13 e 267, X), podendo, dependendo da gravidade do caso, ocorrer a caracterização de inépcia da inicial (CPC, arts. 267, I, e 295).

Finalmente, cumpre obter que, tendo em vista que o juiz deve julgar a demanda adstrito aos limites do pedido, a sentença poderá ser declaratória, desconstitutiva e condenatória, lembrando sempre que existe discussão doutrinária, conforme já apontado acima. Tal discussão consiste em parte da doutrina considerar que a sentença é, precipuamente, desconstitutiva e condenatória, colocando a posição declaratória adstrita a algumas condições; de outro lado, temos a parte que considera ser a sentença declaratória e desconstitutiva, e, apenas subsidiariamente, condenatória.

### **2.6. Coisa julgada e sua extensão:**

Preliminarmente, é importante destacar que, no sistema do Código de Processo Civil vigente hodiernamente, a coisa julgada é considerada como uma qualidade dos limites subjetivos do julgado, consubstanciada na sua imutabilidade.

É válido mencionar que nos conflitos mais comumente levados à apreciação do Judiciário, quais sejam os intersubjetivos, a dimensão subjetiva da coisa julgada se impõe somente às partes entre as quais foi dada a sentença; vale dizer, ninguém, além das partes do processo, submeter-se-á aos efeitos da coisa julgada. Já no concernente aos limites objetivos, a autoridade da coisa julgada se

---

<sup>16</sup> *Op. cit. in. p.5, p. 239.*

<sup>17</sup> *Op. cit. in p.5, p. 228.*

estende pelos limites da lide, ou seja, estritamente ao objeto litigioso do processo, como resolvido no dispositivo do julgado.

Contudo, com o reconhecimento e crescimento dos conflitos de massa - os conflitos coletivos *lato sensu* -, essa realidade foi alterada, fazendo com que o sistema processual tivesse que se adaptar a ela; dessa forma, os limites subjetivos do julgado não podem seguir mais os parâmetros estabelecidos no Código de Processo Civil para os conflitos intersubjetivos, uma vez que são inadequados.

Assim é que, à luz de todas as leis que regulam os direitos transindividuais, no caso em tela especificamente a Lei de Ação Popular, surgiram as soluções para a adaptação necessária da extensão da coisa julgada. Esse sistema estabelece distinções quanto ao conteúdo do julgado e o seu fundamento, estabelecendo que:

- a) fazem coisa julgada material, *erga omnes*, as sentenças de procedência e as de improcedência, estas últimas se as pretensões tiverem sido rejeitadas por infundadas;
- b) faz coisa julgada apenas formal, não impedindo, pois, a repropositura da ação, a sentença cuja causa da improcedência tenha sido a insuficiência de provas, caso em que qualquer cidadão – até mesmo o autor da ação popular já proposta – poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (art. 18 da LAP).

Nesse mesmo esteio, resume José Carlos Barbosa Moreira as possibilidades de coisa julgada na ação popular: “*a) o pedido é acolhido, e o ato anulado ou declarado nulo. A sentença prevalece em definitivo, perante todos os membros da coletividade; b) o pedido é rejeitado, por inexistência de fundamento para anular o ato ou declará-lo nulo. Também aqui os efeitos produzem-se erga omnes, de sorte que a legitimidade do ato já não poderá, por igual fundamento, ser de novo discutida em juízo, ainda que por iniciativa de outro cidadão (aliter, se diversa a causa petendi); c) o pedido é rejeitado apenas porque insuficiente a prova da irregularidade. A sentença não se reveste da autoridade de coisa julgada no sentido material, e ‘qualquer cidadão’, como diz o texto – inclusive, portanto, o mesmo que intentara a primeira ação -, fica livre de demandar a anulação ou a declaração de nulidade do ato, invocando embora igual fundamento, e eventualmente obterá êxito, se for convincente a ‘nova prova’ agora produzida*”.<sup>18</sup>

Vale ressaltar, ainda, que a solução de não revestir de autoridade de coisa julgada *erga omnes* as sentenças de improcedência por insuficiência de provas, é inteligente e evita perigos de colisão, afastando a possibilidade de que a propositura de uma ação mal instruída e mal sustentada faça coisa julgada oponível a todos, barrando a nova propositura de uma ação popular.

No que tange à técnica da coisa julgada *erga omnes*, empregada na Lei da Ação Popular, Ada Pellegrini Grinover reputa ser “*a primeira abertura dos limites subjetivos da coisa julgada, (...) na medida em que o bem afetado pela ação popular é um bem indivisivelmente considerado, apenas com o abrandamento de não existir a coisa julgada quando houver o non liquet, quando o juiz puder*

---

<sup>18</sup> *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. Temas de direito processual*, 1ª série, 2. Ed., São Paulo, Saraiva, 1988, p.123.

*deixar de decidir a causa em virtude da insuficiência de provas*". Em seguida, a autora lembra que este primeiro avanço viria a ser *"seguido pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que estabeleceu exatamente o princípio da coisa julgada erga omnes, com o mesmo temperamento da inexistência da coisa julgada quando a sentença fosse pela improcedência por insuficiência de provas, podendo então a ação ser repetida"*.<sup>19</sup>

Com relação aos limites objetivos do julgado e sua extensão, uma vez que o nosso sistema processual adotou a teoria da substanciação, a autoridade da coisa julgada na ação popular somente pode estender-se nos estritos limites do que foi o objeto litigioso do processo, como venha constando do dispositivo do julgado, de modo que, se a prova oferecida na ação proposta em primeiro lugar não tiver sido suficiente para o convencimento do juiz quanto ao mérito da demanda, admitir-se-á o ajuizamento da segunda ação com igual fundamento, mas calcada em novo conjunto probatório.

### **3) ASPECTOS RELEVANTES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

#### **3.1. Direito tutelado:**

Este tópico diz respeito às espécies de direitos transindividuais que são tutelados pela ação civil pública. Não há dúvida de que a ação civil pública tutela os direitos difusos, que são aqueles indivisíveis, de titulares indeterminados, ligados por circunstâncias de fato, os direitos coletivos, que são os indivisíveis, pertencentes a um grupo ou categoria, ligados por uma relação jurídica base e os direitos individuais homogêneos, que são os decorrentes de origem comum. Estas definições são extraídas do texto do Código de Defesa do Consumidor, que é o responsável pela inclusão do inciso IV, art. 1º da Lei de Ação Civil Pública - que proporciona a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, além dos já tratados nos demais incisos -, e o responsável pela inclusão da tutela de direitos individuais homogêneos através de ação civil pública. Assim, é correto dizer que existe enorme interação e complementaridade entre as legislações que tratam da ação civil pública, do código de defesa do consumidor e da ação popular, já que a parte processual do Código de Defesa do Consumidor se traslada para o âmbito da ação civil pública (cf. art. 21 da Lei 7.347/85, acrescentado pelo art. 117 do CDC), sendo a recíproca verdadeira (art. 90 do CDC), e por fim, o art. 1º da Lei 7.347/85 invoca, expressamente, a ação popular.

Nada obstante a definição fornecida pelo Código de Defesa do Consumidor, pode-se conceituar melhor os direitos individuais homogêneos: eles são divisíveis, cindíveis, passíveis de ser atribuídos a cada um dos interessados, na proporção que lhes cabe, mas que, por terem uma origem comum – de onde decorre a homogeneidade -, são tratados de forma coletiva. Por isso, é correto dizer que os direitos difusos e coletivos geram conflitos essencialmente coletivos, e os individuais homogêneos geram conflitos acidentalmente coletivos, tendo em vista que a sua coletivização decorre de origem comum fática existente entre os indivíduos.

---

<sup>19</sup> *A coisa julgada perante a constituição, a lei da ação civil pública, o estatuto da criança e do adolescente e o código de defesa do consumidor. O processo em evolução*, 1. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 148.



### 3.2. Objeto da ação:

A lei de ação civil pública, em sua versão original, destinava-se exclusivamente à proteção do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Entretanto, com relação à defesa do consumidor, Rodolfo de Camargo Mancuso faz a seguinte observação: “quanto aos consumidores, embora a sua defesa se possa fazer por essa ação (Lei nº 7.347/85, art. 1º, II), cremos que a tendência se inclinará para as ações do CDC, em função de sua especialidade na matéria (art. 81 e seg. da Lei nº 8.078/90).”<sup>20</sup>

No entanto, após a entrada em vigor da lei de ação civil pública houve duas alterações.

A primeira ocorreu com o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu inovações no regime jurídico da lei de ação civil pública através de suas disposições finais, acrescentando o inciso IV ao art. 1º da Lei 7.347/85, estendendo a ação civil pública à tutela de qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 110 do CDC), e determinando que se aplicasse à defesa de quaisquer interesses difusos ou coletivos a disciplina processual do Código do Consumidor, ou seja, facultou que na ação civil pública se postule não só a condenação do réu a abster-se de uma conduta ilícita, como também a compor danos individualmente causados.

A segunda alteração ocorreu com a Lei nº 8.884/94, que introduziu o inciso V ao art. 1º da lei de ação civil pública, posteriormente alterado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, possibilitou a propositura de ação civil pública para a tutela de atos atentatórios à ordem econômica e à economia popular. Vale ressaltar que esta mesma Medida Provisória introduziu, ainda, o inciso VI ao art. 1º da Lei 7.347/85, abarcando a proteção à ordem urbanística.

Em decorrência dessas alterações, hoje a lei de ação civil pública alberga a defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, de atos de infração à ordem econômica e à economia popular e, por fim, à ordem urbanística.

Por fim, processualmente falando, podemos enquadrar o objeto da ação civil pública como a causa de pedir da demanda; neste ponto, é possível retomar o exemplo já apontado neste mesmo tópico da ação popular, tendo em vista que ambas as ações tutelam os direitos difusos. Dessa maneira, poderíamos ter, novamente, como exemplo de fundamento fático, uma conduta genericamente determinada, como a originária do risco de lesão ao meio ambiente como um todo, e, como fundamento jurídico, a fundamentação jurídica inferida do direito material para a tutela do ambiente lesado ou ameaçado. Também aqui persiste a idéia de que no atinente à causa de pedir nas ações coletivas existe uma peculiaridade, que determina que além da descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos, exista um acréscimo “*dos fundamentos valorativos, sociológicos, até mesmo ideológicos do conflito coletivo, que devem ser consignados não apenas à guisa de maior coloração, ou de*

---

<sup>20</sup> *Op. cit. in. p.8, p. 200.*

*argumentação, com poder suasório, mas sim para individualizar e diferenciar a demanda de outra semelhante (não a mesma)”.<sup>21</sup>*

### **3.3. Legitimação ativa:**

No tocante à legitimação ativa, a Constituição Federal só cuida do tema para prever a legitimação do Ministério Público, em seu art. 129, inciso III. Apesar disso, os legitimados para a ação civil pública são aqueles que integram o rol do art. 5º da Lei 7.347/85, ou, então, os constantes do rol do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, sempre lembrando a reciprocidade entre os dois diplomas, criada através do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública e do art. 90 do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei 7.347/85 estendeu a propositura da ação civil pública a diversos agentes, quais sejam, aos entes políticos (União, Estados, Municípios), às pessoas jurídicas de direito público e privado (autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista) e às associações constituídas há pelo menos um ano e com finalidades institucionais específicas.

Nada obstante este alargamento da legitimação, a lei de ação civil pública, em sua redação original, foi omissa com relação ao Distrito Federal, omissão esta definitivamente superada, contudo, com o advento da Lei 8.078/90, que com a sua reciprocidade e complementaridade, transportou a legitimação dada ao Distrito Federal em seu art. 82, II, para as ações civis públicas.

Com relação às associações, Barbosa Moreira entende que: *“a respeito desse requisito da pré-constituição – há pelo menos um ano – ele se destina, obviamente, a assegurar um mínimo de seriedade; evita-se que se forme uma associação ad hoc, com a finalidade exclusiva de mover determinado pleito, o que poderia, em tese, dar margem a certas manobras menos recomendáveis do ponto de vista ético. Neste caso, também houve uma atenuação resultante do Código de Defesa do Consumidor. O § 4º do art. 5º reza, hoje, que 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.”<sup>22</sup>*

No que diz respeito à legitimidade do Ministério Público, a sua aplicação com relação à defesa dos direitos difusos e coletivos é incontestável. Entretanto, existem ressalvas com relação aos direitos individuais homogêneos: a doutrina considera que não existe problema na atuação do Ministério Público para a tutela de individuais homogêneos indisponíveis, existindo, porém, certa resistência em relação aos disponíveis. Nesse aspecto, Mancuso menciona a Súmula de Entendimento CENACON n. 5, com o seguinte teor: tratando-se de tutela, em última análise, de interesses individuais manifestos, mas tratados de forma coletiva, os chamados “interesses individuais homogêneos de origem comum” (art. 81, III do CDC) somente poderão ser suscetíveis de ação civil pública pelo órgão do Ministério

---

<sup>21</sup> BARROS LEONEL, Ricardo de. *Op. cit. in. p. 5*, p. 187.

<sup>22</sup> *Ação civil pública. Revista trimestral de direito público*, nº 3, p. 187-203, 1993, p. 192.

Público, quando houver evidência de interesse público quanto à sua abrangência, e social quanto à sua qualificação.<sup>23</sup>

Ainda com relação ao Ministério Público, vale lembrar que a sua iniciativa na propositura das ações civis públicas tem predominado de maneira notável; ocorre que, muitas vezes, a associação civil interessada, que poderia ir a juízo diretamente e propor referida ação, prefere recorrer aos serviços do Ministério Público, para que este promova a ação, se falhar o inquérito civil, o que tem dado algum resultado.

Com relação à legitimidade como um todo, esta tem sido denominada de concorrente e disjuntiva, uma vez que há possibilidade de atuação paralela, em que uma categoria de legitimados não exclui a outra, e não interfere, do mesmo modo, na sua atuação.

Por fim, a mesma controvérsia presente na ação popular repete-se na análise da ação civil pública, qual seja a de se o autor seria um substituto processual, ou se agiria em legitimação ordinária. Novamente as posições se dividem; para Ricardo de Barros Leonel trata-se de legitimação ordinária<sup>24</sup>, ao passo que outra parte da doutrina, nela sobressaindo o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, no sentido de que se trata de legitimação extraordinária.<sup>25</sup>

#### **3.4. Natureza do pedido:**

Diferentemente do que ocorre na ação popular, a ação civil pública tem índole tipicamente condenatória e destina-se a uma condenação a prestação em dinheiro, ou ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer. Cumpre ressaltar um ponto de muita importância, qual seja, a ação civil pública presta-se a uma tutela preventiva, e não propriamente cautelar, que é a possibilidade de a autoridade judiciária, de plano, ou incidentalmente, conceder um provimento satisfativo.

Ademais, com a alteração trazida à Lei 7.347/85 pelo art. 117 do CDC, que acrescentou àquela o art. 21, c/c o art. 83 deste Código, são agora possíveis, além dos pedidos ressarcitório e cominatório (arts. 1º e 11 da Lei n. 7.347/85), também as pretensões de outra natureza: (des)constitutiva, declaratória, mandamental ou cautelar. Contudo, o pedido só declaratório há de ser aferido, em cada caso, quanto ao interesse de agir, para saber se será útil ao autor, frente à situação ou posição jurídica pretendidas na inicial.

Assim, teríamos, como pedido imediato, os de natureza desconstitutiva, condenatória, mandamental e, por vezes, declaratória. Já o pedido mediato, seria o bem da vida tutelado e perquirido pela ação civil pública.

#### **3.5. Sentença e suas espécies:**

Conforme já exposto no item 2.5., supra, sentença é todo o ato do juiz que põe termo ao processo, com ou sem o julgamento do mérito, conforme conceito do § 1º, art. 162 do Código de Processo Civil.

---

<sup>23</sup> *Op. cit. in p. 8, p. 200.*

<sup>24</sup> *Op. cit. in p. 5, p. 171.*

<sup>25</sup> *Op. cit. in p. 7, p. 24.*

Em decorrência disso, temos as sentenças que extinguem a ação civil pública com o julgamento do mérito, quais sejam, as sentenças de procedência, improcedência e procedência parcial (art. 269 do Código de Processo Civil); e as sentenças terminativas, que extinguem a ação civil pública sem o julgamento do mérito, sem a análise do pedido formulado pelo autor em sua demanda inicial, devido à ocorrência de alguma das hipóteses contidas no art. 267 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que o juiz deve julgar a demanda adstrito aos limites do pedido; portanto, da leitura conjunta dos arts. 11 e 13 da Lei 7.347/85 extrai-se a conclusão de que a sentença na ação civil pública terá, primordialmente, a natureza cominatória de fazer ou não fazer. Assim, a sentença da ação civil pública tem essência condenatória, entretanto, pode ela ser ainda declaratória ou constitutiva?

A resposta vem com a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, que menciona que: *“Em que pese o elastério no emprego da declaratória, cremos ser remota ou mesmo inviável sua utilização em matéria de defesa de interesses difusos: primeiro, a Lei 7.347/85 não contemplou a tutela, pela ação civil pública do interesse à mera declaração jurisdicional acerca de um dado interesse difuso, senão uma tutela francamente condenatória ou ao menos cautelar; segundo, seria questionável a utilidade que um provimento só declaratório teria na espécie. (...) No que concerne à possibilidade de uma sentença constitutiva, é preciso distinguir: cremos dever ser descartada a sentença apenas desconstitutiva (...); nada impede, porém, que o comando condenatório, típico na sentença de ação civil pública, surja como um posterius à desconstituição de um ato ou fato, logicamente precedente à condenação.”*<sup>26</sup>

### **3.6. Coisa julgada e sua extensão:**

No que se refere às considerações iniciais feitas no tópico sobre a coisa julgada na ação popular, estas são aplicáveis também em sede de ação civil pública, entretanto, para o trabalho não se tornar repetitivo, não vamos discorrer novamente sobre elas. Assim, passaremos diretamente ao regime da coisa julgada aplicado às ações civis públicas.

À luz das regras contidas na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, Luís Roberto Barroso explica o regime da coisa julgada na ação civil pública: “A lei da ação civil pública (Lei 7.347/85) contém regra materialmente idêntica em seu art. 16 (idêntica à regra do art. 18 da lei de ação popular que preleciona que a sentença terá eficácia de coisa julgada *erga omnes*, exceto no caso de improcedência por deficiência de provas). Mas há aqui algumas sutilezas importantes. A vista, inclusive, dos arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, é possível sintetizar a matéria nas proporções seguintes:

1. A ação civil pública julgada improcedente, salvo por deficiência de prova, impede o ajuizamento de outras demandas coletivas sob o mesmo fundamento;
2. A sentença proferida na ação civil pública não obsta a propositura ou o prosseguimento de ações individuais, desde que a parte não tenha atuado como litisconsorte na ação coletiva;

---

<sup>26</sup> *Ação civil pública*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 137.

3. Todavia, pendente a ação individual, a decisão na ação civil pública só aproveitará à parte que haja requerido a suspensão do seu processo individual para aguardar decisão na ação coletiva;

4. A liquidação e execução poderá ser coletiva – por iniciativa dos legitimados para a ação – ou individual, por cada vítima ou seus sucessores.”<sup>27</sup>

#### **4) TIPICIDADE E DENOMINAÇÃO DAS AÇÕES**

##### **4.1. Tipicidade:**

Tratar da tipicidade da ação é, em outras palavras, projetar de que forma se “especifica” o direito ou poder de ação, de que forma se “regulamenta” o controle jurisdicional e como ambos se relacionam com situações de direito material. Parece óbvio, portanto, que não se trata de adjetivar a ação ou dar nome a ela, mas sim, especificar e regulamentar o controle jurisdicional.

Com o suporte dos ensinamentos dos processualistas brasileiros, poder-se-ia dizer que constitui atitude pouco técnica adjetivar as ações, tendo em vista a desnecessidade da procura por “tipos de ações”; em verdade, poderíamos avançar e concluir que “ação não tem nome”. Aliás, conforme sustenta Cândido Rangel Dinamarco, *“numa classificação verdadeiramente científica, as ações são de conhecimento ou executivas, subclassificando-se as primeiras em meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias; e há também as ações cautelares, que se opõem às principais, na mesma medida em que o provimento cautelar é acessório, ligado ao principal por um nexo de instrumentalidade hipotética. Essa classificação apóia-se exclusivamente na natureza do provimento jurisdicional postulado (sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, provimento satisfativo do direito, no processo de execução; medidas cautelares)”*.<sup>28</sup>

Ademais, afirma Flávio Luiz Yarshell, *“(…) dede logo nega-se que a ação – entendida como direito ou poder de invocar o provimento jurisdicional – comporte tipicidade ou tipificação (…). Cada vez que se exercita esse poder ou direito, ele é essencialmente o mesmo, embora relacionado a diferentes situações jurídico-substanciais.”*<sup>29</sup>

Percebe-se, portanto, que a questão da tipicidade das ações não teria razão de ser, uma vez que estamos tratando de natureza de provimento jurisdicional, e não de tipos de ação; na verdade, estaríamos diante de verdadeiro retrocesso, diante de uma preocupação muito mais louvável, que é a necessidade de obtenção de uma tutela justa e efetiva na proteção dos direitos transindividuais.

##### **4.2. Denominação:**

Com relação à denominação, além do já exposto acima, podemos acrescentar o fato de que as denominações dadas, sob o pretexto de traduzirem o direito material albergado ou os legitimados à propositura das ações coletivas, no mais das vezes, não refletem com propriedade esses fatores.

---

<sup>27</sup> *Op. cit.* in p. 4, p. 240.

<sup>28</sup> *Fundamentos do processo civil moderno*, 2. edição, RT, São Paulo, 1987, p. 117.

<sup>29</sup> *Tutela jurisdicional*. São Paulo, Atlas, 1999, pp. 63/68.

O que se tem visto são denominações impróprias, absolutamente desprovidas de identidade com os interesses que tutelam e com os legitimados ativos, em outras palavras, denominações que, por si só, não revelam nada e não são úteis a nenhum tipo de necessidade.

Como um primeiro exemplo, podemos citar a ação popular. Encontramos algumas explicações sobre a origem de sua denominação em texto de José Alfredo de Oliveira Baracho, ao mencionar que: *“Ações populares era o nome dado para designar certas ações penais propostas pelos particulares, podendo ser intentadas por todo cidadão, mesmo que não tivesse interesse pessoal. Reportavam-se principalmente às questões de interesse geral. A origem dessa instituição não é bem precisa. Relembrem os teóricos os interditos utilizados para assegurar aos cidadãos o uso das coisas públicas na República. O particular não tinha o direito que a República permitia a todos os membros da comunidade. Por intermédio de interesse pessoal o cidadão salvaguardava os interesses de todos, os direitos da comunidade e do Estado. O Direito Constitucional já no Direito romano, mencionado pelos autores de Direito romano, dão assim essa primeira idéia da importância do instituto, e o jurisconsulto Paulo já também no Digesto definia o que era Ação Popular.”*<sup>30</sup>

Neste exemplo, nada obstante a denominação não nos parecer tão imprópria assim, o que se pode ressaltar é que, atualmente, a ação popular não tem mais aquele cunho de ação penal que tinha nos primórdios.

Um outro exemplo que pode ser citado é a ação civil pública. Esta expressão “civil pública” que serve para adjetivar o instituto da ação, teve a influência do processualista italiano Piero Calamandrei, que foi quem primeiro a utilizou, e acabou por influenciar, igualmente, a derogada Lei Complementar 40/81 (que foi a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Tal expressão tinha o intuito de diferenciar a atuação do Ministério Público em suas empreitadas no âmbito penal (ação penal pública), das empreitadas no âmbito civil (ação civil pública); isso se justificava pelo fato de, originalmente, o Ministério Público ser o único legitimado à propositura da ação civil pública (lembrando sempre que o anteprojeto de lei do Ministério Público que acabou por se tornar a Lei de Ação Civil Pública, fazia referência à Lei Complementar 40/81).

Ademais, tal qualificação pretendia revelar o direito material que seria tutelado através dessa ação.

Entretanto, as intenções ficaram frustradas, uma vez que nenhum dos dois argumentos justificadores de tal denominação vingou. Vejamos.

A adjetivação empregada não revelava o direito material que se pretendia tutelar, tendo em vista que este era o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio cultural e outros interesses transindividuais, e a expressão ação civil pública não indicava nenhum destes tipos de interesse; pelo contrário, para alcançar o pretendido pela adjetivação, teríamos que empregar expressões como “ações

---

<sup>30</sup> Instrumentos de garantia dos direitos dos administrados: mandado de segurança, ação popular e ação civil pública. *BDA - Boletim de direito administrativo*. São Paulo, v. 13, n. 3, p. 151-155, mar, 1997, pp. 151/152.

ambientais”, “ações consumeristas” etc, aliás, como bem esposado por José Marcelo Menezes Vigliar.<sup>31</sup>

De outro turno, a adjetivação também não serve mais de traço distintivo da atuação do Ministério Público no âmbito penal ou civil, tendo em vista que, como é cediço, hoje em dia ele não é o único legitimado à propositura da ação civil pública, pois concorre, igualmente, com os entes políticos, com as pessoas jurídicas de direito público e privado e com as associações (cf. art. 5º da Lei 7.347/85).

Depreende-se, portanto, que *“uma constatação óbvia se faz necessária: a adjetivação civil pública, hoje em dia, nada, absolutamente nada mais representa: não indica o direito material que se tutela e tampouco indica quem ajuizou a demanda coletiva. Eis, então, um testemunho da impropriedade de se adjetivar o instituto da ação, como faziam os antigos processualistas, os imanentistas (no caso específico das demandas coletivas, portanto, além de imprópria é inútil a adjetivação)”*.<sup>32</sup>

Apesar de ser pacífico que a terminologia ação civil pública para nada mais serve e só se justifica a partir das premissas históricas acima expostas, nada obstante, este foi o termo que a praxe forense cristalizou, e é o termo por todos utilizado.

Neste ponto surge uma dúvida: já que se tem a necessidade “prática” de se adjetivar os institutos, não seria mais coerente utilizar-se um nome mais adequado?

A resposta sugerida pelos adeptos da “não adjetivação” das ações, é que, dentre as adjetivações possíveis, “escolha-se” a que pareça mais adequada, ou menos inadequada, do que as outras. Nesse aspecto, propõe José Marcelo Menezes Vigliar, sem, no entanto, afirmar ser essa a solução mais correta, deixando apenas aberto o campo às discussões, que a expressão ação coletiva (que surgiu com o Código de Defesa do Consumidor) seja a utilizada, uma vez que tal expressão torna cristalina a idéia de que se trata de uma ação que tutela um interesse que é coletivo, seja ele acidentalmente ou essencialmente coletivo. Todavia, é necessário deixar bem claro que, apesar de propor essa expressão como mais adequada do que a expressão ação civil pública, defende ele que, em verdade, inexistente necessidade na adjetivação das ações, já que, ao menos cientificamente, as ações não deveriam ter nome.<sup>33</sup>

Parece-nos que tal escolha filia-se à tentativa de uma qualificação que seja mais prática, mais atrelada aos interesses tutelados pelas ações e mais próxima do que realmente importa, ou seja, que as ações – independentemente do nome que possuam – devem procurar atender da melhor forma possível os anseios coletivos, e proporcionar uma maior efetividade das decisões.

Vale ressaltar que um exemplo que traduz muito bem essa desnecessidade de tipificação e denominação das ações objetos deste trabalho – que deixa realmente no vazio essa discussão - é a

---

<sup>31</sup> *Ação civil pública ou ação coletiva? Ação civil pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Coord. Edis Milaré, p.441/457, 2000, p.444.

<sup>32</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Op. cit.* in p. 20, p. 447.

<sup>33</sup> *Op. cit.* in p. 20, p.451.

ocorrência de identidade entre uma ação popular e uma ação civil pública, em outras palavras, com a ocorrência de uma ação popular e de uma ação civil pública sob o mesmo fundamento fático e jurídico e deduzindo os mesmos pedidos, onde está a utilidade, a necessidade e o interesse, que seriam supostamente gerados pela diferença de denominação? A resposta é simples: não existe utilidade nessa diferenciação, já que o que realmente se busca é o resultado prático e a efetividade da tutela, que, definitivamente, não estão relacionados ou condicionados ao nome que se dá à ação.

Por exemplo, em caso de coexistência de ação civil pública proposta pelo Ministério Público para anulação de determinados atos lesivos ao patrimônio público, e ação popular destinada ao mesmo fim, ambas com a mesma fundamentação quanto aos fatos e ao direito, colimando-se idêntica pretensão, qual seja a anulação do ato ou contrato lesivo ao patrimônio público, e o ressarcimento, pelos responsáveis, pelo dano causado ao erário, ter-se-ia a ocorrência de identidade de demandas. Nesse caso, teríamos apenas vias formalmente distintas, mas não em essência.

Dessa forma, processualmente falando, teríamos identidade de demandas, nada obstante os autores serem diferentes (Ministério Público e cidadão), já que se verifica a identidade da relação jurídica substancial, posto que as partes ostentam a mesma condição jurídica. Por isso, correta a afirmação no sentido de que sendo formuladas demandas idênticas, mesmo com a diferença quanto aos autores, havendo a mera repetição de ações, aquela que foi ajuizada posteriormente deve necessariamente ser extinta sem julgamento do mérito, em virtude da litispendência.

É nesse sentido, aliás, a abalizada manifestação de Ada Pellegrini Grinover, mencionando que *“é evidente que, se forem exercidas ações distintas – desde que iguais o objeto e a causa de pedir –, levarão à ocorrência de litispendência. (...) A diferença entre os legitimados não exclui a identidade de partes ativas, por serem todos substitutos processuais da coletividade”*.<sup>34</sup>

Convém mencionar que, se se entender que o fato das ações terem autores diferentes significa que elas não terão identidade integral, mas somente identidade com relação à causa de pedir e ao pedido, poderão ocorrer outros dois fenômenos processuais, quais sejam, a conexão e a continência.

##### **5) AÇÃO POPULAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ESPÉCIES DO MESMO GÊNERO?**

Dessa forma, trataremos agora da verdadeira indagação deste trabalho: ação popular e ação civil pública são espécies do mesmo gênero? Se a resposta for positiva, a que gênero pertencem?

Primeiramente, é importante esclarecer que, por toda a pesquisa realizada, parece-nos que não existe uma resposta absoluta, uma posição predominante e pacífica entre os doutrinadores analisados; algumas das posições são coincidentes, e outras são absolutamente diferentes uma das outras. Além disso, não seria incorreto dizer que muitas das posições não são explícitas, não vêm expressas nos textos analisados, mas sim, são encontradas nas entrelinhas, de forma implícita ou subentendida.

Em decorrência disso, para facilitar o entendimento, vamos pontuar algumas das posições descobertas – explicitamente ou implicitamente -, e, ao final, justificar a nossa posição pessoal.

---

<sup>34</sup> *Op. cit. in. p. 7, pp. 24/25.*



Encontramos alguns autores que deixam entrever o posicionamento no sentido de que a ação popular e a ação civil pública são espécies do mesmo gênero, ou seja, do gênero ação coletiva *lato sensu*, quais sejam:

1) José Carlos Barbosa Moreira, que afirma que: “(...) *Deixando agora de lado os prolegômenos e procurando entrar no assunto propriamente dito, pediria a atenção dos senhores para o fato de que o fenômeno das Ações Coletivas, que nesta Constituição assume dimensões até então desconhecidas do Direito Constitucional brasileiro, se manifesta, na verdade, sob duas formas. De um lado, temos figuras processuais específicas de ações coletivas: o mandado de segurança coletivo, previsto no art. 5º, LXIX; a ação popular, prevista no mesmo art. 5º, LXXIII; e a ação civil pública, objeto da disposição do art. 129, III, e de seu § 1º.*”<sup>35</sup>

2) Antonio Gidi, que afirma que: “*É preciso ressaltar que, se entre uma ação coletiva do CDC e uma ação civil pública, uma ação popular, um mandado de segurança coletivo ou qualquer outra ação coletiva ocorrer identidade de causa de pedir e de pedido, haverá litispendência entre essas duas ações. Serão a mesma e única ação coletiva, apenas propostas com base em leis processuais diferentes.*”<sup>36</sup>

3) Rodolfo de Camargo Mancuso, que afirma que: “*É sempre importante registrar que esses conceitos se encontram na parte processual do CDC, parte essa que se traslada para o âmbito da ação civil pública (cf. art. 21 da Lei 7.347/85, acrescentado pelo art. 117 do CDC), sendo verdadeira a recíproca (art. 90 do CDC); por fim, o art. 1º da Lei 7.347/85 invoca, expressamente, a ação popular, assim completando esse circuito de interação e complementaridade na normação que rege o vasto campo dessas ações coletivas, em sentido largo.*”

Entretanto, é indispensável ressaltar que, em outra menção feita na mesma obra, o autor expressa posicionamento diferente no sentido de que: “*Ao fim e ao cabo, numa certa redução de complexidade, talvez se possa dizer que, presente o critério teleológico, a ação popular filia-se ao gênero ação civil pública, embora o contrário não seja necessariamente verdadeiro.*”<sup>37</sup>

4) José Marcelo Menezes Vigliar que afirma que, “*Demais, a ação popular e o mandado de segurança coletivo são espécies de ação coletiva. Essa afirmativa somente se sustenta se dissermos (o que será correto) que a ação popular, por exemplo, seria uma ação coletiva porque veicula interesse coletivo.*” Do cotejo desta assertiva com o conteúdo integral do texto, depreende-se que o autor entende que a ação popular e a ação civil pública são espécies do gênero ação coletiva *lato sensu*.<sup>38</sup>

De outro turno, encontramos o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover que afirma que, no que concerne à inovação trazida pelo art. 25, IV, “b” da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), “na verdade, esta ação civil pública, criada pela LNMP, nada mais é do que uma

<sup>35</sup> *Ações coletivas na constituição federal de 1988, Revista de processo* 61, São Paulo, RT, p. 187/200, pp. 189/190.

<sup>36</sup> *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.* São Paulo, Saraiva, 1995, p. 219.

<sup>37</sup> *Op. cit.in* p. 5, pp. 35 e 37.

<sup>38</sup> *Op. cit.in* p. 20, pp.453 e 455.

espécie que pertence ao gênero ação popular”.<sup>39</sup> Contudo, aqui vai uma ressalva muito importante, qual seja, a de que a professora propõe essa solução apenas com relação ao caso específico criado pela LNMP.

Trazendo posicionamento voltado a outro aspecto, temos Ernane Fidélis dos Santos, afirmando que: “*Como técnica, todavia, em razão da afinidade, mormente no que diz respeito à eficácia da sentença de uma ou outra e da coisa julgada que sobre elas incide, é possível classificar a ação popular propriamente dita e a ação civil pública como espécies do gênero ação popular*”.<sup>40</sup>

Para concluir a resolução do presente trabalho, acrescentamos a nossa posição pessoal no sentido de que ação popular e ação civil pública seriam espécies do mesmo gênero, qual seja, o gênero das ações coletivas *lato sensu*.

A justificativa para essa posição encontra-se no fato de que uma demanda será ou não coletiva em função da modalidade de interesses que ela difunde; em outras palavras, é o tipo de direito que ela protege. Assim, tendo em vista que tanto a ação popular como a ação civil pública – sem mencionar a ação civil coletiva do CDC e o mandado de segurança coletivo, já que não são objetos deste trabalho – tutelam interesses coletivos, entendendo-se aqui aqueles em contraposição aos individuais, e, em alguns casos, coletivizáveis, parece-nos correto afirmar que ambas as ações objeto deste trabalho podem ser classificadas como espécies do gênero ação coletiva *lato sensu*, ou em sentido largo.

Ademais, acreditamos ser essa uma visão mais prática das ações que tutelam os direitos transindividuais, uma visão mais relacionada com o tipo de interesse tutelado e que, em consequência, deixa o terreno livre para digressões muito mais importantes sobre esses direitos, como, por exemplo, a efetividade das decisões nestes tipos de conflitos de massa.

## **BIBLIOGRAFIA**

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

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. "Instrumentos de garantia dos direitos dos administrados: mandado de segurança, ação popular e ação civil pública". *BDA - Boletim de direito administrativo*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 151-155, mar, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”. *Temas de direito processual, 1ª série*, 2. Ed., São Paulo, Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. "Ação civil pública". *Revista trimestral de direito público*, nº 3, p. 187-203, 1993.

\_\_\_\_\_. “A administração pública e a ação popular”, *Revista de direito do ministério público da Guanabara*, v. 2, 1967.

---

<sup>39</sup> *Op. cit. in p.7*, p. 23.

<sup>40</sup> *Apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Relatório geral luso-americano* para o tema “*Azioni popolari e azioni per la tutela de interessi collettivi*”, VII Seminário internazionale “Formazione a caratteri del sistema giuridico latinoamericano”, Roma, p. 1/54, maio/2002, pp. 17/18.

- \_\_\_\_\_. "Ações coletivas na constituição federal de 1988". *Revista de processo*, São Paulo, n. 61, p. 187/200.
- BARROSO, Luís Roberto. "Ação popular e ação civil pública. Aspectos comuns e distintivos". *Caderno de direito constitucional e ciência política*, São Paulo, v.1., n.4., p.233-41, jul./set., 1993.
- BEZNOS, Clovis. "A ação popular e a ação civil pública em face da Constituição Federal de 1988". *Revista da procuradoria geral do estado de são paulo*, São Paulo, v. 30, p. 17-40, dez, 1988.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1987.
- DOURADO, Maria Cristina. "Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública e as tendências atuais do direito administrativo". *Revista trimestral de direito público*, São Paulo, n. 14, p. 211-216, 1996.
- FLAKS, Milton. "Instrumentos processuais de defesa coletiva". *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 88, n. 320, p. 33-42, out/dez, 1992.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. "Ação civil pública. Ação popular. A defesa dos interesses difusos e coletivos. Posição do ministério público". *Revista trimestral de direito público*, São Paulo, n.16, p. 15-30, 1996.
- GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, São Paulo, Saraiva, 1995.
- GRECO FILHO, Vicente. "Tutela constitucional das liberdades (mandado de segurança, ação popular e ação civil pública)". *Boletim de direito administrativo*, São Paulo, v. 11, n.6, p. 315-323., jun. 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. "A ação civil pública no STJ". *STJ - 10 anos - obra comemorativa - 1989/1999*, Brasília, 1999.
- \_\_\_\_\_. "A coisa julgada perante a constituição, a lei de ação civil pública, o estatuto da criança e do adolescente e o código de defesa do consumidor". *O processo em evolução*, 1. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996.
- \_\_\_\_\_. "Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão, continência e litispendência". *Ação civil pública – Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*, São Paulo, RT, 1995.
- \_\_\_\_\_.DINAMARCO, Cândido Rangel e ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos. *Teoria geral do processo*, São Paulo, RT, 1991.
- LEONEL, Ricardo de Barros. "A causa de pedir nas ações coletivas". *Causa de pedir e pedido no processo civil* (coord. José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci). São Paulo, RT, 2002.
- MACHADO, Hugo de Brito. "Instrumentos de garantia dos direitos dos administrados: mandado de segurança, ação popular e ação civil pública". *BDA - Boletim de direito administrativo*. São Paulo, v. 13, n. 1, p. 29-33., jan. 1997.

- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. "A concomitância de ações coletivas, entre si, e em face das ações individuais", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.89, n.782, p.20-47, dez. 2000.
- \_\_\_\_\_. *Ação civil pública*, 1ª ed., São Paulo, RT, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Ação popular. Controle jurisdicional dos atos do estado*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2001, v. 1.
- \_\_\_\_\_. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, 4ª ed., São Paulo, RT, 1997.
- \_\_\_\_\_. "Uma análise comparativa entre os objetos e as legitimações ativas das ações vocacionadas à tutela dos interesses metaindividuais: mandado de segurança coletivo, ação civil pública, ações do código de defesa do consumidor e ação popular". *Justitia*, São Paulo, v. 54, n. 160, p. 181-203, out/dez, 1992.
- MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 11ª ED., São Paulo, Saraiva, 1999.
- NEIVA, José Antonio Lisboa. "A competência na ação civil pública e na ação popular: breves considerações". *Justitia*, São Paulo, v. 57, n. 171, p. 38-43, jul./set. 1995.
- SUNDFELD, Carlos Ari. "Ação civil pública e ação popular". *BDA – Boletim de direito administrativo*. São Paulo, v. 12, n. 7, p. 448-53, jul. 1996.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. "*Relatório geral luso-americano para o tema 'Azioni popolari e azioni per la tutela de interessi collettivi'*", *VII Seminário internazionale "Formazione a caratteri del sistema giuridico latinoamericano"*. Roma, maio, 2002.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. 5ª edição, São Paulo, Atlas, 2001.
- \_\_\_\_\_. "Ação civil pública ou ação coletiva?" *Ação civil pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*. Coord. Edis Milaré. 1ª edição, São Paulo, RT, 2000.
- \_\_\_\_\_. "A causa de pedir e os interesses individuais homogêneos". *Causa de pedir e pedido no processo civil* (coord. José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci). São Paulo, RT, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Tutela jurisdicional coletiva*, 3ª edição, São Paulo, Atlas, 2001.
- WATANABE, Kazuo *et. alii*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*, São Paulo, Atlas, 1999.
- ZAVASCKI, Teori Albino. "Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos". *Revista da faculdade de direito da universidade federal do rio grande do sul*, Porto Alegre, n. 11, p. 177-192, 1996.