

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Sumário:

1. Origem, previsão legal e sumular

2. Objeto da ACP

2.1. Previsão legal

2.2. Tutela preventiva e tutela reparatória

2.4. Tutela de qualquer outro interesse metaindividual (art. 1º, inciso IV)

2.5. Vedação de objeto

3. Legitimidade

3.1. Legitimidade ativa (art. 5º da LACP e art. 82 do CDC)

3.2. Legitimidade passiva

3.3. Atuação do MP como *custos legis*

4. Competência

4.1. Critério funcional Hierárquico

4.2. Critério material

4.3. Critério valorativo

4.4. Critério territorial

5. Inquérito civil

5.1. Considerações gerais

5.2. Fases do inquérito civil

6. Compromisso de ajustamento de conduta (CAC ou TAC)

7. Outras questões processuais sobre ação civil pública

1. Origem, previsão legal e sumular

Em **1981**, foi criada a **Lei 6.938/81** (que trata da Política Nacional do Meio-ambiente). O art. 14, §1º deste diploma dispunha que, quando houvesse dano ao meio ambiente, o MP poderia ajuizar uma tal de “ação civil pública”. Mas essa norma era incompleta.

Assim, em origem, a ACP se voltava à proteção do **meio-ambiente**, tendo como legitimado o **Ministério Público**.

Posteriormente, foi elaborado um **projeto de lei**, fruto do trabalho de dois grupos de juristas: um grupo do MP/SP (NELSON NERY, EDIS MILARÉ, entre outros) e outro grupo da USP (DINAMARCO, ADA PELLEGRINI e KAZUO WATANABE). A Lei **7.347/85** (atual LACP) é o resultado deste projeto de lei, que ampliou o objeto da ação civil pública.

A **consolidação** da ação civil pública ocorreu com a Constituição de 1988 (art. 129, III).

Por fim, a ação civil pública foi potencializada pelo Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078/90. Hoje, a ACP tem previsão em diversos diplomas: ECA, estatuto do deficiente (*status* de emenda constitucional), estatuto do idoso etc.

Nessa evolução também houve retrocessos (em especial por meio de medidas provisórias).

Ex: O art. 16 da lei 7.348/85 que limitou os efeitos da decisão à circunscrição territorial da competência do juiz foi inserido por meio de medida provisória, posteriormente convertida.

Em relação à previsão sumular, merecem atenção as súmulas 643/STF e 329/STJ:

Súmula 643 do STF - O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a **ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares**.

Súmula 329 do STJ - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

Essa súmula justifica-se porque, durante muito tempo, tentou-se afastar a legitimidade do MP com o fundamento (imbecil) de que quem deve defender o patrimônio público é o próprio ente lesado (ex: Município) ou o cidadão, por meio de ação popular.

A ação civil pública foi criada pela lei 6.938/81, regulamentada pela lei 7.347/85, consolidada pela Constituição Federal e potencializada pelo CDC.

2. Objeto da ACP

2.1. Previsão legal

O objeto da ACP tem previsão nos artigos 1º, 3º e 11 da LACP. Com efeito, a ACP tem por objeto a tutela **preventiva** (inibitória ou de remoção do ilícito) ou **ressarcitória** (moral ou material) dos seguintes bens ou direitos metaindividuais:

- a) **Meio-ambiente (natural, artificial, cultural e do trabalho)**
- b) **Consumidor**
- c) **a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;**
- d) **Ordem econômica**
- e) **Ordem urbanística**
- f) **Honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (novidade da Lei n. 12.966/2014)**
- g) **Qualquer outro interesse ou direito metaindividual** (difusos, coletivos ou individuais homogêneos)

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

V - por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

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

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

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

Art. 11 da LACP. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Obs.1: Contra ato jurisdicional não se admite ação civil pública. Aquele tem meios próprios de impugnação.

Obs.2: A ACP não pode fazer às vezes de ADI (controle concentrado), embora a inconstitucionalidade de determinado ato normativo possa ser questão prejudicial. Cabe apenas como meio de controle difuso.

Obs.3: É perfeitamente admissível o manejo de ACP para o fim de responsabilizar alguém por **danos morais** causados a quaisquer valores transindividuais de que cuida a lei.

2.2. Tutela preventiva e tutela reparatória

Para MARINONI, as tutelas podem ser divididas em dois grandes grupos:

- a) **Tutela PREVENTIVA:** Age **antes da ocorrência do dano**, buscando evitá-lo. MARINONI divide essa tutela em:
- **Tutela inibitória:** É a tutela que tem lugar **ANTES DO ILÍCITO**, evitando a ocorrência do dano. Ex.: impedir a importação de medicamento não aprovado pela ANVISA.
 - **Tutela da remoção do ilícito:** É a tutela que tem lugar **DEPOIS DE OCORRIDO O ILÍCITO, MAS ENQUANTO AINDA NÃO OCORRIDO O DANO** (o ilícito já aconteceu, mas ainda não aconteceu o dano). Ex.: cessar a distribuição de medicamento não aprovado pela ANVISA.
- b) **Tutela RESSARCITÓRIA:** Ocorre **depois** do dano, com o objetivo de repará-lo.

Que dano é esse? Existe dano moral coletivo? Há duas posições:

- **NÃO:** Essa posição já foi adotada pela 1ª Turma do STJ em alguns julgados (Resp 598.281/MG). O STJ entendeu que o dano moral é ofensa a direitos da personalidade (honra ou dignidade da pessoa), e a coletividade não possui personalidade (é ente despersonalizado).
- **SIM:** Prevalece na doutrina e na 2ª Turma do STJ essa posição, com o argumento de que, embora a coletividade não possua personalidade, ela tem **consciente coletivo** (valores não patrimoniais intrínsecos à coletividade), o qual pode sofrer dano moral.

A 2ª Turma do STJ decidiu recentemente que é possível que a sentença condene o infrator ambiental ao pagamento de quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo (REsp 1.328.753-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/5/2013).

Apesar de existirem precedentes da 1ª Turma em sentido contrário (AgRg no REsp 1305977/MG, julgado em 09/04/2013), a posição majoritária (não pacífica) é no sentido de ser cabível a condenação por dano moral coletivo.

2.3. Tutela de qualquer outro interesse metaindividual (art. 1º, inciso IV)

Por previsão expressa, a ação civil pública pode proteger **qualquer interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo**. Para o STJ, o inciso IV está em pleno vigor (Resp 706791-PE).

Esse inciso é uma norma de encerramento.

2.4. Vedação de objeto

Existe uma única hipótese de vedação ao cabimento da ação civil pública, previsto no art. 1º, p. ún. da LACP, que trata de **impossibilidade jurídica do pedido**. Com efeito, por razões econômicas (ordem de política financeira), não cabe ACP para veicular pretensões que envolvam:

- a) **Tributos**
- b) **Contribuições previdenciárias**
- c) **FGTS**
- d) **Outros fundos** de natureza institucional

Embora haja muita discussão na doutrina, é pacífico para o **STF**, que **não cabe ação civil pública em matéria tributária**, pois o art. 1º, p. ún. da LACP é constitucional.

3. Legitimidade

3.1. Legitimidade ativa (art. 5º da LACP e art. 82 do CDC)

LACP. Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

I - o **Ministério Público**; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II - a **Defensoria Pública**; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III - a **União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios**; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV - a **autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista**; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a **associação** que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja **constituída há pelo menos 1 (um) ano** nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 12.966, de 2014)

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

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

I - o Ministério Público,

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

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

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

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

Obs.1: É uniforme na doutrina que o art. 5º da LAC traz hipótese de **legitimidade AUTÔNOMA, CONCORRENTE e DISJUNTIVA.**

- É autônoma porque **não depende de participação ou autorização do titular** do direito material. O MP não precisa pedir autorização aos consumidores, *v.g.*
- É concorrente porque há **mais de um legitimado.**
- É disjuntiva porque um legitimado **não depende de autorização do outro** para ajuizar a ação. Ex: a associação não precisa de autorização do MP para ajuizar ACP.

Exemplo de legitimação concorrente e **não disjuntiva** está no art. 990 do CPC (processo de inventário).

Obs. 2: Natureza da legitimação à No processo individual existem dois modelos de legitimação: a regra é a legitimação ordinária (art. 6º do CPC) e a exceção é a legitimação extraordinária. O MP, Defensoria, Administração Direta e Indireta, associações, ao ajuizarem ação civil pública, exercem que tipo de legitimação? Há 3 correntes:

- 1ª **Corrente:** As normas em análise trazem caso de **legitimação extraordinária** (o legitimado age em nome próprio, tutelando direito alheio). Assim pensa MAZZILLI. Durante muito tempo, essa foi a corrente dominante no país.
- 2ª **Corrente:** Entende que não é possível transportar os modelos de legitimação do processo individual ao coletivo. Sugere um terceiro modelo *sui generis* que só se aplica ao processo coletivo: **legitimação coletiva.**
- 3ª **Corrente (DOMINANTE, Nelson Nery):** Para essa última corrente, é necessário fazer uma distinção:
 - a) Quando se tratar da tutela de **direitos difusos ou coletivos**, o autor da ação age com **legitimação AUTÔNOMA para a condução do processo** (o que não passa de uma legitimação coletiva). É autônoma porque não decorre do direito material, mas sim da lei, que conferiu aos legitimados a possibilidade de defender aquele direito.
 - b) Quando se tratar da tutela de **interesses individuais homogêneos**, a legitimação é **EXTRAORDINÁRIA** (a pessoa agiria em nome próprio, na defesa do direito alheio).

Obs.3: É plenamente possível a formação, no âmbito do processo coletivo, de **litisconsórcio entre os autores coletivos** (art. 1º, §§ 2º e 5º da LACP). Esse litisconsórcio é **ativo, facultativo e unitário.** Ex: ACP ajuizada pelos MP's de São Paulo e Minas Gerais.

Obs.4: Para a análise individual de cada legitimado, adotar-se-á a posição de que **é possível o controle judicial da representação adequada, conforme jurisprudência** (caso contrário, falaríamos genericamente que qualquer legitimado pode ajuizar ACP sobre qualquer matéria). Se se disser que a

legitimidade é *ope legis*, o juiz não pode controlar a representação do legitimado (o legitimado terá que controlar sua própria representação); se se disser que a legitimidade é *ope iudicis*, o juiz pode controlar.

I. Ministério Público

Quando da sanção da lei pioneira – a Lei 7.347/85 –, parte da classe jurídica não defendia a legitimação ativa do MP na investigação dos danos a interesses transindividuais, talvez por influência de **MAURO CAPPELETTI**. Parte dos doutrinadores entendiam que o MP não tinha estrutura para tanto, além de estar (estava) funcionalmente conexo ou subjacente à estrutura do poder estatal.

A legitimidade do MP para ajuizamento da Ação Civil Pública está prevista no art. 129 da CF e no art. 3º da LACP.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

O MP só pode ajuizar ação civil pública em relação aos temas abrigados em sua finalidade institucional que, de acordo com o art. 127 da CF, abriga os seguintes:

- **Defesa da ordem jurídica** – Pode ser qualquer coisa. Sendo *ope legis* ou *ope iudicis* a legitimidade, o MP ou o juiz, respectivamente, poderão entender que essa finalidade abriga qualquer coisa.
- **Defesa do regime democrático**
- **Proteção do interesse social** – Interesse social pode ser individual ou coletivo, e não necessariamente indisponível (podendo ser patrimonial). Trata-se de conceito é muito aberto, havendo quem entenda que engloba, *v.g.*, o valor da mensalidade da TV a cabo é interesse social e quem entenda que não. Por isso que é tão importante saber se a legitimação é *ope legis* (será o MP que decidirá sobre sua representação adequada) ou *ope iudicis*.
- **Proteção do interesse individual indisponível** – O interesse individual indisponível envolve, *v.g.*, saúde, vida, liberdade (direitos individuais indisponíveis), dignidade da pessoa humana, segurança, patrimônio público.

Nesses 4 temas o MP adequada representação para ajuizar a ação civil pública e, por conseguinte, legitimidade.

A doutrina é pacífica no sentido de que **para a tutela dos direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, o Ministério Público SEMPRE tem legitimidade**, pois, como nesses casos o bem tutelado é indivisível, entende-se que há interesse social. A briga em relação à representação adequada (se há controle ou não) é adstrita aos direitos individuais e homogêneos.

Tem prevalecido no STF e STJ que, em relação aos direitos **individuais homogêneos**, o MP só tem legitimidade se o **direito for indisponível ou socialmente relevante**. Significa que, ainda que não esteja definido quem fará o controle da representação, deve haver controle.

Há casos **duvidosos**: ACP envolvendo tarifas públicas, planos de saúde etc. Para alguns autores, sempre que a questão envolver interesses **difusos e coletivos**

(ex.: nulidade de cláusula em contrato de escolas; nulidade de reajuste de mensalidade escolar), o MP tem legitimidade. Por outro lado, se se tratar de interesse **individual homogêneo**, seria casuístico (é preciso verificar, caso a caso, se a situação concreta faz parte da finalidade institucional do MP).

Pergunta-se: onde o MP ajuizará a ACP (qual é a Justiça que receberá a ACP)?

Há duas posições na doutrina a respeito do assunto:

- **1ª posição (doutrina):** o MP ajuíza a ação de modo livre. Ou seja: o MP pode ajuizar a ação em uma esfera de outro. Ex.: o MP/SP pode ajuizar a ação na justiça comum ou federal de Manaus; o MPF pode propor ação na Justiça estadual, bem como o MPT etc.
- **2ª posição:** entende que o MPF é equiparado a um ente federal. Logo, se ele ingressa no processo, a competência será da Justiça Federal. Há dois julgados do **STJ** neste sentido, qual seja, sendo o mais antigo o **REsp 440002-SE**.

II. Defensoria Pública

A legitimação da Defensoria foi acrescida à LACP pela Lei 11.448/07. Não está prevista a legitimação da Defensoria na Constituição. Sobre essa legitimidade, existem 3 grandes discussões:

Assim como o MP, a Defensoria só pode ajuizar ACP dentro de sua finalidade institucional, prevista no art. 134 da Constituição Federal:

- **A defesa e adequada representação dos necessitados** – Só tem essa finalidade.

O que significa a expressão “necessitados”? Na doutrina, encontramos **2 posições**:

- 1ª Corrente (restritiva – deve ser adotada em concursos do MP)** é Entende que a atuação da Defensoria só existe nos casos de **hipossuficiência econômica**. Assim, somente nestes casos a Defensoria poderia propor ação coletiva. Isso porque o art. 134 da CF, que trata dessa instituição, alude ao art. 5º, LXXIV da CR, que prevê que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem **insuficiência de recursos**”.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, **na forma do art. 5º, LXXIV**.

Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

- 2ª Corrente (ampliativa – deve ser adotada em concurso de Defensoria, mas sintonizada com o princípio da máxima amplitude)** é Entende ADA PELLEGRINI GRINOVER que a análise da finalidade institucional da Defensoria Pública depende da análise da LC 80/94 que, em seu art. 4º, prevê dois tipos de funções da Defensoria:

- **Funções típicas:** Defesa dos necessitados (hipossuficiência econômica);
- **Funções atípicas:** São aquelas relacionadas com a existência de hipossuficiência **técnica** ou **organizacional**. Ex: indivíduo não é localizado, sendo-lhe nomeado curador especial (missão da Defensoria). Neste caso, não se exige que as pessoas defendidas sejam necessitadas economicamente.

QUESTÃO: A defensoria tem legitimidade para discutir a questão do vício na roda esquerda nas Mercedes importadas no último ano? Para a 1ª posição, não teria legitimidade, pois não há hipossuficiência econômica. Para a 2ª corrente, é

possível, a depender se as pessoas são juridicamente organizados (se são hipossuficiente organizacionais).

A **segunda** grande discussão consiste em saber quais interesses ou direitos metaindividuais podem ser tutelados pela Defensoria via ACP. Há 3 correntes sobre o tema:

- 1^a **Corrente:** Entende que nenhum desses direitos pode ser defendido pela Defensoria. Ela é defendida pela **CONAMP** (órgão de classe do MP), que ajuizou no STF a **ADI 3943**, sustentando que a Lei 11.448/07 (que acrescentou a legitimidade da Defensoria na LACP) é inconstitucional, por violação dos artigos 129, III, 134 e 127 da CF. Alegam que a CF prevê a legitimidade para a proteção dos direitos metaindividuais somente do MP, e não da Defensoria, de modo que a norma da LACP que prevê legitimidade da Defensoria é inconstitucional. Na verdade, é briga de vaidade do MP, inclusive porque ele nunca se insurgiu contra a legitimação das associações, da Administração Pública (que também não possuem previsão constitucional) e porque o art. 129, III da Constituição não diz que a legitimidade é *apenas* do MP.
- 2^a **Corrente (TEORI ALBINO ZAVASCKI):** Entende que a Defensoria pública somente pode ajuizar ação civil pública para a tutela dos interesses **individuais homogêneos** dos necessitados. Isso porque, em tais direitos, **seus titulares são determináveis** (e determinados, quando da execução). Para **ZAVASCKI**, a atuação da Defensoria só tem lugar quando há sujeitos **identificados**, a fim de se saber se existe ou não hipossuficiência econômica. Só tem direito a executar a sentença aquele que comprove, na execução, que é hipossuficiente (econômico ou organizacional). Ver seu voto vencido no Resp 912849/RS.
- 3^a **Corrente (predominante – há voto do STJ):** Entende que a Defensoria Pública pode ajuizar ação civil pública para a tutela de **todos os interesses metaindividuais, desde que relacionados com os necessitados**. Não precisa investigar na execução da sentença se a pessoa é necessitada ou não, pois a sentença vale para todos. Cf. **Resp 912.849/RS:**

Pode haver parcela de não necessitados na coletividade protegida pela defensoria pública? SIM, para a 3^a corrente. Ex: a **Defensoria pode ingressar com ACP ambiental**, desde que comprovado que estão em jogo interesses de necessitados econômicos ou organizacionais (e geralmente, o pobre é quem mais sofre com danos ambientais).

Por fim, uma **terceira e última** discussão relativa à Defensoria é a seguinte: proferida sentença coletiva em ação movida pela defensoria, **aqueles que não sejam necessitados podem se beneficiar dela?** Prevalece a posição de que **beneficia** mesmo quem não seja necessitado, apesar do que diz o ministro **TEORI ZAVASCKI** no voto de vista do julgado citado acima.

IV. Administração direta e indireta

A Administração Pública direta ou indireta podem propor ACP, mesmo as sociedades de economia mista e as empresas públicas (quanto às empresas estatais, o STJ já decidiu que não se exige a pré-constituição por um ano, no REsp 236499-PB).

Pode-se dizer que possuem legitimidade:

- **Administração Direta** à Sua finalidade institucional é o **BEM COMUM**. É a finalidade institucional mais difícil de se conceituar, porque não tem previsão legal. De todos os legitimados, esse grupo é o que tem a finalidade institucional **mais ampla**. Para alguns autores, eles seriam os **legitimados universais**, podendo ajuizar ação em **qualquer tema**.

A análise adequada depende de cada caso concreto.

- **Administração Indireta** à Sua finalidade institucional **depende do ato constitutivo (lei instituidora ou estatuto)** – É mais fácil de definir a finalidade institucional, pois está prevista na lei instituidora da entidade. Ex: O INSS é uma autarquia que possui finalidade institucional prevista na lei que a cria.
- **Órgãos com prerrogativas próprias a defender (entes despersonalizados)** à O art. 82, III do CDC dispõe que são legitimados à ação coletiva “*as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código*”. Embora não haja a previsão deste grupo na LACP, essa norma se aplica, em razão do microsistema coletivo. O exemplo clássico de órgão (sem personalidade jurídica) que pode propor ação coletiva é o **PROCON** (geralmente é uma secretaria da Prefeitura).

V. Associação

Na origem, são associações não só aquelas assim denominadas em sentido estrito, mas também **entidades de classe, sindicatos e partidos políticos**.

E mais: segundo entende o **STJ**, pode uma associação defender interesses transindividuais que **ultrapassem** os de seus próprios associados, ainda que estes interesses sejam individuais homogêneos. Ao contrário do que a CF fez em relação ao MS coletivo, não há previsão de que a associação deve defender apenas os interesses dos seus associados.

Diferentemente dos demais legitimados, a LACP condiciona a legitimação da associação a 2 requisitos cumulativos (art. 5º), já que são legitimados que não se sujeitam a controle estatal:

- Esteja constituída há pelo menos 1 ano**, nos termos da lei civil, essa regra serve para dar uma maior credibilidade à associação, evitando-se o ajuizamento de ações coletivas por **associação ad hoc**. Mas atenção: O art. 5º, §4º da LACP prevê que o juiz pode dispensar o requisito da pré-constituição quando o bem jurídico discutido for socialmente relevante (repercussão grande, em razão do **dano** ou do **bem** jurídico).
- Pertinência temática** é Que inclua entre suas **finalidades institucionais** a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Para os demais legitimados esse requisito está implícito. Este requisito da pertinência temática **não pode ser dispensado pelo juiz**.

Para MAZZILLI, o requisito da pertinência temática deve ser aplicado a **todos os legitimados** (representação adequada), com exceção do **MP e da Administração Direta**.

Obs.: o art. 2º-A da **Lei 9.494/97** limita profundamente o cabimento da ação coletiva ajuizada por associação para a defesa dos interesses de seus associados contra o Poder Público. Condiciona o ajuizamento de ACP por associações para a proteção de direitos individuais homogêneos contra o Poder Público à apresentação de relação nominal dos associados, endereços e autorização assemblear.

Essa norma, em verdade, visa a praticamente eliminar o ajuizamento de ação coletiva por associação contra o Poder Público, exigindo uma **prévia assembléia**, cuja ata **com a autorização para o ajuizamento** da ação deve instruir a inicial, que também deve ser acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. Isso porque só os associados serão beneficiados.

Há precedente do STJ no sentido de que **o dispositivo é inaplicável**, já que aquele que ingressa numa associação o faz por concordar com todas as suas finalidades. Ou seja: **a autorização**

já se presume ao ingressar na associação. Essa posição é amplamente **majoritária** (REsp 805.277/RS).

Mas se ligue: no Informativo 746, o plenário do STF decidiu diferente. Veja:

Ação coletiva proposta pela associação em favor de seus filiados

A autorização estatutária genérica conferida à associação não é suficiente para legitimar a sua atuação em juízo na defesa de direitos de seus filiados.

Para cada ação, é indispensável que os filiados autorizem de forma expressa e específica a demanda. Exceção: no caso de impetração de mandado de segurança coletivo, a associação não precisa de autorização específica dos filiados.

STF. Plenário. RE 573232/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 14/5/2014.

Obs.2: questão incomum, que já compareceu nos foros, foi a de saber se uma associação civil pode defender em juízo interesses de um grupo de associados, quando esses interesses contrariem outro grupo de associados. **No RMS 15.311, o STJ recusou-lhe a possibilidade.**

V. Fundações privadas (?)

O art. 5º, IV, da LACP admitiu a legitimação ativa da “fundação”, ao lado das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista etc. Embora tenha incluído a fundação no inciso que trata da Administração indireta, a lei **não particularizou**, deixando de esclarecer se se referia à fundação pública ou privada. Diante disso, temos 2 correntes:

- **1ª corrente (JOSÉ DOS SANTOS):** entende que a lei só conferiu legitimidade ativa para **fundações públicas**, na defesa de interesses transindividuais;
- **2ª corrente (MAZZILLI E NERY):** entende que, como a lei não distinguiu, e como as fundações podem ter objeto compatível com a defesa de interesses metaindividuais, elas são legitimadas para propor ACP, sejam elas públicas ou privadas.

3.2. Legitimidade passiva

A LACP é **omissa** a respeito da legitimidade passiva nas ações coletivas. Em razão disso, a doutrina e o STJ entendem pela aplicação do regramento geral do CPC.

O STJ (Resp 901422/SP), já decidiu que, na LACP, haveria **litisconsórcio passivo FACULTATIVO simples**, pois incide a norma do art. 47 do CPC, que não prevê a ACP entre as hipóteses de litisconsórcio necessário. Na verdade, tudo vai depender do caso concreto.

3.3. Atuação do MP como *custos legis*

O art. 5º, §1º entende que sempre que o MP não for parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei (*custos legis*). Contudo, quando o MP for parte, não atuará como *custos legis*, pois será parcial.

4. Competência

4.1. Critério Funcional Hierárquico

Sua principal função é definir o foro por prerrogativa de função.

Não há prerrogativa de foro na Ação Civil Pública: o julgamento é sempre em **1ª instância**.

Cuidado com 2 hipóteses de ação originária do STF prevista na CF: art. 102, I, “f” e “n”.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

- a) **Conflito federativo**
- b) **Na ação de interesse de toda a magistratura.**

4.2. Critério Material

Por meio do critério material, define-se qual o órgão judiciário competente para a ACP no Poder Judiciário (o qual é uno).

I. Justiça Eleitoral

O art. 121 da Constituição Federal define que a Lei complementar definirá a competência dos juízes eleitorais. O Código Eleitoral é uma lei ordinária que, havendo sido recepcionada como lei complementar, define a competência dos juízes eleitorais (recepção em caso de incompatibilidade formal superveniente).

O elemento da ação que define a competência da Justiça Eleitoral é a **causa de pedir**:

- a) **Questões político-partidárias** è Ex.: fidelidade partidária. Não pode envolver questões interna corporis de partidos.
- b) **Sufrágio** à É qualquer tipo de consulta popular (plebiscito, referendo), e não apenas as eleições.

II. Justiça do Trabalho

A competência da JT foi bastante ampliada com a EC 45/2004.

O elemento que define a competência da Justiça Eleitoral é a **causa de pedir**. Ex.:

- a) **Relação de trabalho**
- b) **Direito sindical**

É possível a ACP na JT, sendo muito comum para a proteção do meio ambiente do trabalho (espécie de meio ambiente artificial).

Súmula 736 do STF. Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento das normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

III. Justiça Comum

São Justiças comuns a federal e a estadual. Grandes problemas surgem da briga de competência entre elas. Observações sobre a competência da Justiça Federal:

- a) **Em razão da pessoa** é O art. 109, I define a competência da Justiça Federal em razão da presença da União, autarquia federal ou empresa pública federal como partes interessadas. Aplica-se aqui o regramento geral do art. 109.

Lembrar: a Justiça Federal não tem competência para julgar sociedade de economia mista (ex: Petrobrás e Banco do Brasil). Cuidado: CEF e ETC são empresas públicas (julgadas pela Justiça Federal):

Súmula 42 do STJ. Compete a justiça comum estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

Lembrar, ainda, da súmula 150 que diz que quem tem que definir se tem competência para julgar o caso é a Justiça Federal. Se a JF entender que o órgão federal não tem interesse na causa, devolve para a Justiça Estadual, que não poderá rever essa decisão (não tem que suscitar conflito):

Súmula 150 do STJ. Compete à justa federal decidir sobre existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Competência para julgamento das ACP's ajuizadas pelo MPF:

Existem na doutrina e jurisprudência duas correntes:

- 1ª **Corrente:** Entende que é sempre a **Justiça Federal** que julga a ACP ajuizada pelo MPF, porque o Ministério Público é um órgão da União. Essa posição foi adotada no Resp 440.002/SE (Min. Teori Albino Zawaski). Isso diminui o Ministério Público Estadual, pois, se assim fosse, toda vez que o MPF quisesse, poderia retirar a competência do MPE. É a corrente adotada no último concurso do MPF.
- 2ª **Corrente (majoritária):** Entende que é **QUALQUER JUSTIÇA** que julga a ACP ajuizada pelo MPF, pois ele não é órgão da União. Assim, a competência será da Justiça Federal se aquilo que ele estiver tutelando for da competência da Justiça Federal. Assim, o MPF pode ajuizar ação perante a Justiça estadual, trabalho etc. (o que existe, na verdade, é um acordo de cavalheiros entre MPE e MPF). Para definir qual a Justiça, deve-se considerar os próprios critérios da CF.

- b) **Incidente de deslocamento de competência** é Está previsto no art. 109, V, “a” da CF. Pode haver IDC em ação civil pública.
- c) **Causas relacionadas ao direito indígena** é Está previsto no art. 109, XI. Não é o fato de ter índio no processo que fixa a competência da Justiça Federal, mas a causa de pedir “direito dos povos indígenas”.

4.3. Critério Valorativo

Critério inútil nas ACP. Não é possível ajuizar ACP nos juizados cíveis, federais e da Fazenda Pública, pois eles se prestam a julgar causas menos complexas.

4.4. Critério Territorial

É por meio dele que se define qual a comarca/subseção federal judiciária. No processo coletivo, esse critério é de **competência absoluta**.

- Se o dano for local, o ajuizamento da ação civil pública é no local do dano
- Se o dano for regional, o ajuizamento da ACP será na capital do Estado.
- Se o dano for nacional, o ajuizamento da ACP será no DF ou capital dos Estados envolvidos.

CDC. Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

5. Inquérito civil

5.1. Considerações gerais

I. Previsão legal

O inquérito civil é uma **investigação administrativa** a cargo do MP, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ACP. Como muitas infrações civis investigadas no inquérito civil são também infrações penais, o IC também pode eventualmente servir de base para o oferecimento de denúncia criminal (HC n. 84.367-RJ).

Tem previsão legal em dois dispositivos da LACP: art. 8º, §1º e art. 9º. Além disso, o art. 129, III da CR/88 também alude ao inquérito civil, que **somente pode ser extinto por emenda constitucional. A Res n. 87 do CSMPF também regula o tema e deve ser lida pelos candidatos.**

LACP. Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º **O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.**

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do **inquérito civil** ou das **peças de informação** arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, **no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.**

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, **poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.**

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

II. Características

O inquérito civil tem as seguintes características:

- i. **Procedimento preparatório** - Significa que ele vem antes da ação. Não há inquérito civil incidental.
- ii. **Procedimento meramente administrativo** - Não existe a presença do Judiciário no inquérito civil.
- iii. **Procedimento meramente informativo** - No inquérito civil **não há sanções**, penas ou apuração de responsabilidade.
- iv. **Não obrigatoriedade** - O promotor poderá ajuizar ação coletiva sem inquérito civil, se já tiver elementos para o ajuizamento da ação.
- v. **Publicidade** - O inquérito civil é **público**, ou seja, qualquer pessoa pode conferir o procedimento. Entende-se, todavia, que **o Promotor pode**, por analogia ao art. 20 do CPP, **decretar o sigilo do inquérito**, para não se prejudicar a colheita de provas.
- vi. **Procedimento inquisitorial** - No inquérito civil, não há contraditório, o que somente ocorre na ação coletiva. Em sentido contrário, **ADA PELLEGRINI GRINOVER**, isolada, entende que tanto no inquérito civil quanto no penal deve haver contraditório.
- vii. **Privativo do MP** - Somente o MP pode instaurar o inquérito civil. A defensoria pública não pode instaurar inquérito civil, pois tem menos poderes investigativos, porque a atividade típica da defensoria pública é a defesa dos necessitados e só atipicamente defende a coletividade (enquanto o MP atua o contrário: primeiro para a defesa da coletividade e, atipicamente, de outros direitos).

5.2. Fases do inquérito civil

I. Instauração

A instauração do inquérito civil ocorre através de **portaria**, que deve **indicar** fundamentadamente o **objeto da investigação**.

A portaria pode ser baixada de 3 formas distintas: *(i) de ofício*; *(ii) por representação*; *(iii) por requisição do Procurador Geral* (se parece muito com o inquérito policial).

A portaria deverá ter uma ordem numérica e dizer o fato a ser investigado. Não pode investigar além desse fato.

Segundo o art. 2º da Res. 23/07-CNMP, o MP poderá instaurar **procedimento preparatório** ao inquérito civil, e esse procedimento deverá ser concluído no prazo de **90 dias** (prorrogáveis por mais 90, uma única vez, em caso de motivo justificável).

Observações:

- **Impedimento e suspeição**: Segundo o artigo 19 da Lei 7.347/85, é **possível a aplicação do Código de Processo Civil à Lei de Ação Civil Pública**, naquilo em que não contrarie suas

disposições. Assim, é perfeitamente possível a aplicação das hipóteses de impedimento e suspeição dos arts. 134 e 135 do CPC no inquérito civil e na ação civil pública.

O fato de o promotor ter **presidido o inquérito civil não gera a suspeição** para o ajuizamento de **ACP**.

- **A jurisprudência majoritária tem entendido não ser possível a instauração de inquérito civil por representação anônima:** Isso não é pacífico. Segundo MAZZILLI, a delação **anônima** não pode gerar a instauração do inquérito civil, constituindo meras peças de informação.
- **Crime de denúncia caluniosa** (art. 339 do CP): Comete quem, de má-fé, dá causa a inquérito civil contra alguém, imputando-lhe conduta que consiste em crime.

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, **inquérito civil** ou ação de improbidade administrativa contra alguém, **imputando-lhe crime** de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

II. Instrução

Neste tema, merecem atenção as seguintes normas: art. 8º da Lei Orgânica do MPU e art. 26 da LOMP (Lei Orgânica do Ministério Público), que trazem ao MP **poderes instrutórios gerais** próprios à atividade inquisitiva (a defensoria pública não esses poderes):

- Poder de vistoria e inspeção em qualquer órgão público:** O promotor tem poder de realizar **vistorias e inspeções** em órgão público, independentemente de decisão judicial. ATENÇÃO: Para entidades de direito privado precisa de mandado judicial, em razão da inviolabilidade de domicílio (art. 8º, V da Lei Orgânica do MPU).
- Poder de intimação** de qualquer pessoa para depoimento, sob pena de **condução coercitiva**, independentemente de intervenção judicial (art. 26 da Lei Orgânica do MPU).
Obs. 1: Os investigados não precisam se auto-incriminar, mas as testemunhas são obrigadas a falar a verdade (não podendo utilizar do direito ao silêncio), sob pena de falso testemunho.
- Poder de requisição** de documentos e informações a **qualquer entidade pública ou privada**, sob pena do **crime** do art. 10 da LACP.

EXCEÇÃO ao poder de requisição do MP: ressalvam-se os documentos protegidos por sigilo constitucional, a exemplo do **sigilo de comunicação de correspondências (e-mail, dados) e telefone**, em que se exige autorização constitucional.

A grande discussão é sobre a possibilidade de quebra direta do sigilo **bancário** e **fiscal** pelo Ministério Público. Na doutrina e na jurisprudência, encontramos 2 posições a respeito:

- 1ª Corrente (Minoritária): NELSON NERY E MAZZILLI** defendem que o **MP não precisa de autorização judicial**. Isso porque o sigilo de dados **bancários e fiscais** não está na Constituição Federal, mas sim na LC 105/01 (arts. 3º e 4º).
- 2ª Corrente:** A grande maioria da doutrina e jurisprudência entende que, apesar de o sigilo bancário e fiscal não estarem expressamente previstos na Constituição,

decorrem do **direito à intimidade e à vida privada**, e a lei do Ministério Público não pode excepcionar esta regra. Assim, a quebra do sigilo bancário e fiscal só pode ser feita com a **autorização judicial**. É a posição **majoritária (STF, Rec. em MS 8716/GO)**.

Mas há EXCEÇÃO: Segundo a jurisprudência do STF, o MP pode determinar a quebra do **sigilo bancário** nos casos de **emprego de verba pública**, em respeito ao princípio da publicidade e porque não há direito à intimidade ou vida privada que protejam esse sigilo. Cuidado: Isso não se estende ao sigilo do Prefeito, estando adstrito às contas públicas.

- iv. **Poder de recomendação:** Isso sempre existiu, ainda que sem previsão legal. Hoje, já tem previsão no art. 15 da Resolução 23 do CNMP. Ocorre quando o MP percebe que a autoridade pública não teve dolo na atuação, podendo *expedir orientações com eficácia admonitória e sem caráter vinculativo* a qualquer pessoa investigada, com a finalidade de evitar o ajuizamento da ACP.

II. Conclusão

A LACP **não estipula prazo** para a conclusão do inquérito civil, o que é previsto nos regulamentos locais. Chegando-se ao final do inquérito civil, o promotor tem **2 opções**:

- i. **Propor a ação civil pública** é A partir do momento do ajuizamento, o procedimento deixa de ser extrajudicial, passando a ser judicializado.
- ii. **Promover o arquivamento fundamentado** é Ao propor esse arquivamento, o promotor o encaminha ao **órgão superior do MP**, no prazo de 3 dias, sob pena de responsabilidade penal, trazendo os motivos que entender pertinentes.

No âmbito do MPF, o controle de arquivamento também é feito por um órgão superior, denominado **CCR (Câmara de Coordenação e Revisão)**.

- Esses órgãos superiores designam uma **sessão de julgamento**, que é *pública*. Até o dia do julgamento do recurso pelo CSMO ou CCR, qualquer interessado pode se manifestar ou juntar documentos. Na sessão, 3 providências podem ser tomadas:
 - a. **Homologação do arquivamento:** Neste caso, homologado o arquivamento, nada impede que qualquer outro legitimado, ou inclusive outro órgão do MP, proponha ACP sobre os **mesmos fatos** (até porque a legitimação é concorrente e disjuntiva).
 - b. **Conversão do julgamento em diligência:** É possível que se entenda que o promotor, v.g, não realizou uma perícia que era muito necessária, promovendo-se a diligência;
 - c. **Rejeição da promoção de arquivamento:** Se o órgão superior rejeita a promoção de arquivamento, automaticamente ele nomeia **outro promotor/procurador** para a propositura da ACP. Preserva-se, assim, a independência funcional do promotor que decidiu pelo arquivamento. Atente: designado outro promotor para ajuizamento da ACP, ele não atua em nome próprio, mas sim como *longa manus* do Procurador-Geral. É dizer: ainda que ache que é um absurdo, deverá ajuizar a ACP.

Obs.1: nada impede a reabertura do inquérito civil pelo próprio membro do MP que o arquivou.

Obs.2: ocorre o **arquivamento parcial** quando o MP resolve propor a ACP só em relação a **alguns fatos** ou alguns dos **agentes**. Neste caso deverá proceder ao arquivamento em relação aos demais, já que **inexiste arquivamento implícito** de inquérito civil (nem no penal).

Obs.3: segundo **MAZZILLI**, aplica-se o mesmo sistema de controle de arquivamento do inquérito pelo Conselho ou Câmaras nas diversas áreas cíveis de atuação ministerial.

6. Compromisso de ajustamento de conduta (CAC ou TAC)

I. Previsão legal

Ocorre o compromisso de ajustamento de conduta quando a pessoa assume responsabilidade pelo evento e se compromete a alterar sua conduta.

Na LACP, o **TAC** está previsto apenas no seu art. 5º, §6º. Com efeito, as demais regras estão na Resolução n. 23 do CNMP.

Art. 5º. §6º Os **órgãos públicos** legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá **eficácia de título executivo extrajudicial**. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto) (REsp 222582 /MG - STJ)

II. Natureza jurídica

1ª corrente: Ato jurídico em sentido estrito, revelando-se o TAC como mero reconhecimento por parte do compromissário. Reconhecimento jurídico do pedido. Isso porque o que está sendo discutido na apuração é o **interesse público**, algo que não pertence ao órgão celebrante, mas sim à coletividade (logo, indisponível, inegociável)

2ª corrente: Negócio jurídico bilateral, eis que se materializa na composição de interesses.

3ª corrente: Transação, com concessões mútuas.

Ora, como falar em transação, se o interesse debatido é inegociável? Para comprovar isso, diz **o celebrante não pode abrir mão do conteúdo da negociação**, mas apenas negociar a **forma de cumprimento**. Segundo **MAZZILLI**, os legitimados têm disponibilidade sobre o conteúdo processual, e não sobre o conteúdo material.

Obs.1: na celebração do TAC, **dispensam-se testemunhas instrumentárias**.

Obs.2: firmar compromisso de ajustamento é algo que ultrapassa os limites de mera administração. Logo, a procuração outorgada ao advogado deve ter **poderes especiais**.

Obs.3: segundo **Mazzilli**, mesmo o Poder Público pode ser compromitente em TAC.

III. Cabimento

Cabe TAC tanto nos difusos, coletivos como individuais homogêneos. Também pode ser manejado em relação a todas as obrigações (fazer, não fazer, pagar, dar quantia).

Não cabimento é Não cabe TAC em ato de improbidade administrativa, já que o art. 12 da lei 8.429/92 prevê diversas penalidades para o ato de improbidade administrativa e não apenas a devolução do dinheiro. O prefeito ímprobo não pode concordar em devolver o dinheiro e querer negociar a penalidade de suspensão dos direitos políticos e perda da função pública, *v.g.*

IV. Legitimados

De todos que podem ajuizar ACP, **somente as associações não podem celebrar TAC**, pois não são **órgãos públicos** (e o art. 5º, §6º alude a órgãos públicos).

| Legitimação na ACP | Legitimação no inquérito civil | Legitimação no TAC |
|-----------------------|--------------------------------|--|
| Todos os legitimados. | Só o MP. | Todos, menos associações (sociedade de economia mista e empresas públicas também não). Assim, podem ajuizar: <ul style="list-style-type: none"> ▪ MP, ▪ Defensoria ▪ Administração Direta ▪ Autarquia e ▪ Fundações públicas |

Registre-se que qualquer legitimado pode celebrar TAC, **sem a necessidade de autorização dos demais** (a legitimação é disjuntiva). Mas veja: a lei prevê a **responsabilidade pela má-celebração do TAC** ou não fiscalização do seu cumprimento.

Com efeito, é possível que se verifique a responsabilidade do celebrante por **improbidade administrativa**, sem prejuízo de uma **outra ACP** para a reparação do dano (ou seja: um TAC mal feito, além de gerar responsabilidade do legitimado ativo, **não vincula ninguém**, pois o conteúdo da obrigação não pode ser objeto de transação, mas apenas a forma de cumprimento).

Mas veja: o **TAC HOMOLOGADO JUDICIALMENTE SÓ PODE SER RESCINDIDO TAMBÉM JUDICIALMENTE, POR AÇÃO ANULATÓRIA**.

V. Responsabilidade

Um órgão não precisa da autorização do outro para firmar o TAC, pois a legitimidade é concorrente disjuntiva. A responsabilidade pela fiscalização do cumprimento é a tomada de medidas em seu favor é do **órgão celebrante**, sob pena de improbidade administrativa e ajuizamento de uma nova ACP.

Assim, se o promotor transacionar com o conteúdo do TAC, responderá por improbidade.

VI. Eficácia

O TAC tem eficácia de **título executivo extrajudicial**, em favor do grupo lesado. Geralmente o TAC prevê obrigações de fazer ou não fazer, seguindo-se o regime do art. 632 do CPC. Sua eficácia ocorre a partir **do instante em que é tomado pelo órgão público legitimado**.

Obs.1: o TAC tomado extrajudicialmente **não exige homologação judicial**. Contudo, caso os interessados busquem essa homologação por qualquer motivo, entende **MAZZILLI** que o título deixará de ser extrajudicial para transformar-se em judicial.

VII. Celebração do TAC

- a) **Condição:** É uma condição imprescindível para a celebração do TAC a fixação de **multa cominatória, em caso de descumprimento** (art. 5º, §6º da LACP). A natureza dessa multa é parecida com as *astreintes*, pois funciona como mecanismo de coerção
- b) **Celebração do TAC pelo MP no âmbito do inquérito civil:** Na maioria das vezes, o TAC é celebrado no bojo de um inquérito civil. O problema é que, neste caso, automaticamente o inquérito civil não precisará continuar. Celebrado o TAC pelo MP no bojo de um inquérito civil, o inquérito deve ser arquivado. Como o arquivamento depende de homologação pelo órgão superior do MP, a **validade do TAC depende de homologação do arquivamento**. Caso não haja homologação, o inquérito civil continuará.
- c) **Celebração do TAC no âmbito da ACP já ajuizada pelo MP:** A partir do momento em que o promotor ajuíza a ACP, o controle dela já não é mais do MP, e sim do Judiciário. Por isso, o acordo **celebrado pelo MP no bojo da ACP não fica sujeito a controle pelo órgão superior do MP**.

VIII. Compromisso preliminar

O chamado “compromisso preliminar” consiste em um **TAC parcial**, em que se consegue apenas **parte do acordo** (relativamente a apenas parte dos legitimados passivos ou parte das obrigações). A sua realização não impede a propositura da ACP contra outros investigados, ou para alcançar outros pedidos. O que caracteriza a sua existência é o fato de haver prosseguimento das apurações para ajuizamento da ACP.

Ex: Há 4 investigados por dano ambiental. 2 topam fazer o replantio e 2 anos. O MP pode realizar o compromisso preliminar quanto aos primeiros 2 e ajuizar ação contra os demais.

7. Outras questões processuais sobre ação civil pública (freqüentemente cobradas em testes)

- i. **Liminar *inaudita altera pars*:** O art. 2º da Lei 8.734/92 dispõe que, no **MS coletivo** e na **ACP**, quando o réu for o Poder Público, é vedada a concessão de liminar em **ACP *inaudita altera pars***. Ou seja: o Poder Público deve ser ouvido, se pronunciando no prazo de **72 horas**.

Art. 2º da Lei 8.734/92. No **mandado de segurança coletivo e na ação civil pública**, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do **representante judicial** da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de **setenta e duas horas**.

A idéia do dispositivo é que sempre que a ACP ou MS coletivo contra o poder público, o juiz não pode conceder a liminar **sem antes ouvir o representante JUDICIAL** (Procuradorias).

Para o **STF**, essa norma é constitucional. Todavia, em **caráter excepcional**, nos casos de absoluta urgência (quando houver risco ao próprio direito tutelado) e mediante fundamentação idônea, é **possível a dispensa da oitiva do Poder Público**.

Observe-se que, por esta regra, será ouvido o representante **judicial** do Poder Público, ou seja, um Procurador Público (e **não o chefe do Executivo**).

- ii. **Sucumbência na ACP:** Cinco observações são importantes sobre este tema:
 - a. Nas ações da LACP, não haverá adiantamento de custas.

- b. Se o autor vencido for o **MP, Defensoria ou associação**, será **isento** do pagamento dos ônus de sucumbência, salvo **má-fé**. Essa regra está nos artigos 17 e 18 da LACP (que na verdade só trata das associações, estendendo-se ao MP e Defensoria pela jurisprudência).

Art. 17. Em caso de **litigância de má-fé**, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão **solidariamente condenados** em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos. (Renumerado do Parágrafo Único com nova redação pela Lei nº 8.078, de 1990)

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, **nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé**, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

- c. Se o autor vencido for a Administração Pública, o **STJ se divide**:
- Para uma **primeira corrente**, aplica-se o mesmo regramento do MP etc.
 - Para uma **segunda corrente (MAZZILLI)**, caso percam, terão de pagar as verbas de sucumbência, porque não possui as mesmas prerrogativas do MP, Defensoria.
- d. Se o **MP for vencedor**, o **réu vencido será isento de custas de sucumbência**, pois o MP não recebe honorários e nem há fundo disciplinado para isso.
- e. Se os demais legitimados forem vencedores, **haverá sucumbência**, mesmo se o autor for a **Defensoria Pública**, caso em que o dinheiro vai para um fundo instituído.

- iii. **Efeito suspensivo da apelação:** A regra do CPC é a de que a apelação será recebida no duplo efeito *ex lege*. Na LACP, o modelo é diferente, pois **quem define que efeito terá a apelação é o próprio juiz da causa (art. 14 da LACP)**.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

ATENÇÃO: Na ação popular a apelação é recebida no duplo efeito *ex lege*.

- iv. **Reexame necessário em sede de ACP** é O reexame necessário está previsto no art. 475 do CPC, em benefício da Fazenda Pública. Não há qualquer regra na LACP que trate do reexame necessário. Em razão do princípio da integratividade do microsistema coletivo, aplica-se o art. 19 da LAP e o art. 4º, §1º da Lei 7.853/89 (Estatuto do deficiente) que dispõem que a remessa necessária é **a favor da coletividade**. O STJ, no julgamento do REsp 1108542, confirmou este entendimento. Assim, o exame necessário **somente ocorre quando a ação é julgada improcedente ou extinta sem julgamento de mérito**.

LAP. Art. 19. A sentença que concluir pela **carência ou pela improcedência da ação** está sujeita ao **duplo grau de jurisdição**, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

§ 1º Das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

§ 2º Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

- v. **Possibilidade de ajuizamento da ACP pelo MP em favor de único indivíduo** è O MP tem legitimidade para ajuizar ação coletiva em face de um menor, para colocá-lo em creche, ou em favor de um idoso, a fim de colocá-lo em asilo? SIM (STJ).
- vi. **Inversão do ônus da prova** è O STJ entende que pode aplicar a inversão do ônus da prova em sede de ação civil pública. Essa previsão está no art. 6º, VIII do CDC, aplicável nas ações coletivas em geral em razão do princípio da integratividade do sistema (Resp 972902/RS).
- vii. **Possibilidade de convivência entre ADI e ACP para discussão da constitucionalidade de leis** è Tanto o STF quanto o STJ entendem que é possível o reconhecimento da inconstitucionalidade de leis em ACPs. Mas atente: em sede de ADI, a declaração de inconstitucionalidade é abstrata, ou seja, é a causa de pedir e o pedido da causa.