

Escola Superior do Ministério Público de S. Paulo

*11º Curso de Especialização em
Interesses Difusos e Coletivos
(2017)*

Hugo Nigro Mazzilli

Hoje...

Ação civil pública:

- ✱ **Atos de disponibilidade**
 - desistência e transação
- ✱ **Elementos objetivos da demanda**
 - causa de pedir e pedido



Slides e artigos

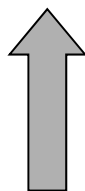
www.mazzilli.com.br



Apresentação do *site* de Hugo Nigro Mazzilli

- **Artigos**
Estudos, artigos, votos e pareceres jurídicos do autor, já publicados.
- **Breve Currículo**
Um breve resumo do currículo do autor.
- **Informações**
Notas, entrevistas, relatórios, trabalhos publicados e outras informações.
- **Links**
Links para *sites* que comercializam obras do autor e para outros *sites* jurídicos.
- **Livros**
Resenha dos livros do autor, bem como outras indicações referentes à edição.
- **Programas de computador**
Softwares de computador feitos pelo autor, todos *freeware*.
- **O autor**
Outras informações e endereço de *e-mail* do autor.

Notas breves **novos!**



Atos de disponibilidade

- ✱ **Natureza dos interesses transindividuais**
 - ✱ Difusos
 - ✱ Coletivos
 - ✱ Individuais homogêneos
- ✱ **Quem é o titular desses interesses?**
- ✱ **Os substitutos processuais na lide**
 - ✱ Indisponibilidade do conteúdo material
 - ✱ Disponibilidade do conteúdo processual



Problemas especiais p/ MP

- ✱ Dever ou direito de agir?
- ✱ Pode fazer acordos?
- ✱ Pode arquivar as investigações?
- ✱ Pode desistir?
- ✱ Tudo isso não seria violação do princípio da obrigatoriedade?



Princípio da obrigatoriedade

Para o Ministério Público, em que consiste o dever de agir ?

Calamandrei → não se compreenderia que o MP, identificando uma hipótese em que a lei exija sua atuação, se recusasse a agir

Entretanto → tem liberdade para identificar ou não, fundamentadamente, a hipótese de agir



Quais os limites do poder de agir?

Como conciliar independência funcional **X**
vinculação ao interesse defendido?

→ O MP tem plena liberdade para
identificar a hipótese de atuação
isto é, reconhecer ou não sua existência,
fazendo-o fundamentadamente (controle)



Liberdade para identificar a hipótese (atividades-fim) ←

Mas, identificada a hipótese de agir, não há liberdade para propor a ação ou interpor o recurso, salvo se a lei a própria lei a conceder

Não confundir com a vinculação nas atividades-meio



Mas.... quem é que estabelece os **fins** do MP?

- ✱ Deliberação do Promotor?
- ✱ Deliberação da Promotoria?
- ✱ Planos de atuação funcional?

→ **É a LEI.**



O MP age vinculadamente à parte?

- ✱ Ao incapaz? ...

- ✱ À defesa da questão de estado?

→ Não exatamente: vinculação do MP à defesa do interesse que o trouxe ao processo (CAUSA)

- ✱ ~~Indisponibilidade, defesa de interesse social etc.~~

- ✱ Identificou → tem de defender



E a desistência na ACP ?

- ✱ Alguns querem analogia entre ACP e APP



Mas... a ACP tem peculiaridades...

✱ LACP, art. 5º, § 3º → associação civil...

→ Sob desistência infundada, MP assume a ação

✱ Portanto, existem 2 tipos de desistências:
fundadas e infundadas

✱ As 1ªs não obrigam a assumir a ação;

✱ As 2ªs obrigam a assumir a ação.

✱ E os colegitimados? Afora a associação, os demais legitimados tb. podem desistir?



Especificamente — e quanto ao MP ?

✱ o MP pode desistir?

✱ posição clássica X Nery + Márcio + Hugo

✱ quem controla a desistência?

{ Juiz ? PGJ ?
CSMP +
colegitimados



Desistência da ação

e

Desistência de recurso



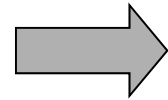
A LACP regula

- Desistência infundada
- Ou abandono da ação por associação legitimada (art. 5º, § 3º)

MP
ou outro
legitimado
assume

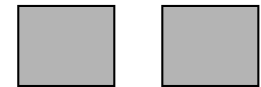
Mas a LACP NÃO regula

- A desistência e o abandono dos demais
- Nem a desistência dos recursos
- Nem a desistência do Ministério Público



Para o Ministério Público:

- ✱ para alguns, não poderia desistir (Smânio)
- ✱ nossa posição (= Nery, CDC)
- ✱ princípio da obrigatoriedade
 - a identificação da hipótese
- ✱ Homologação pelo CSMP ?



Transação na ACP

Cabe transação na ACP ?

- ✿ Verdadeira e própria transação supõe poder de disponibilidade do conteúdo material da lide
- ✿ Os substitutos processuais têm disponibilidade do conteúdo processual, não material
- ✿ LIA – art. 17, § 1º
- ✿ Os compromissos de ajustamento de conduta – natureza do ajuste (ato administrativo negocial, que gera um título executivo extrajudicial)



A possibilidade de transigir:

- ✱ **Transigir é poder dispor**
- ✱ **Os legitimados ativos da ACP não podem dispor do conteúdo material da lide**
- ✱ **O primeiro caso concreto**
 - “passarinhada do Embu” (1984)
- ✱ **Assim → aspectos de conveniência prática...**
(semelhanças e diferenças com a transação na área penal...)



Portanto, LACP, CDC e Lei 12.846/13 fizeram concessões:

- ✱ criação do compromisso de ajustamento de conduta
- ✱ só os órgãos públicos legitimados podem tomá-lo
- ✱ para que o causador do dano possa adequar sua conduta (obrigação de fazer ou não fazer) às exigências legais
- ✱ sob cominações
- ✱ gera um título executivo extrajudicial
 - ✱ obrigação de fazer
- ✱ ampliação de objeto: pagar quantia certa ?
- ✱ Lei 12.846/13 (respons. pessoa jurídica): acordos de leniência
 - ✱ Reduz sanções administrativas / multa
 - ✱ Não obsta à responsabilidade civil



Quem toma o compromisso?

1. quem pode : órgãos públicos legitimados (MP, U/E/M/DF, outros órgãos públicos – Procons)
2. quem não pode : associações civis, fundações priv.
3. discussão : autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista

Solução:

- a) não qd. explorem a atividade econômica em condições equivalentes às da atividade empresarial;
- b) sim quando prestam serviços públicos (autarq., fund. públ.)

ATENÇÃO: instrumento não privativo do MP



E o que são os chamados “compromissos preliminares” ?

- * a origem da Súmula 20 CSMP**
 - * o problema da eficácia (art. 112, parágrafo único, LOEMP)**
- * ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências**
- * homologação do compromisso com prosseguimento do inquérito civil**



Questões sobre o TAC:

- ✱ **terminologia** (Aurélio etc... - compr. compra e venda) mas...
 - ✱ comprometente – quem promete
 - ✱ compromissário – o órgão público não promete...
- ✱ **quando começa a eficácia?**
 - ✱ art. 112, parágrafo único, LOEMP (homol. archiv. IC...)
- ✱ **e se há discordância dos colegitimados?**
- ✱ **é preciso fazer homologação do TAC pelo CSMP ?**
- ✱ **efeitos: alcance da garantia (máxima ou mínima ?)**
- ✱ **cumprimento e rescisão**
- ✱ **acompanhamento – comunic. ao CSMP**



Características do título:

1. termo de ajustamento de conduta (TAC)
 - obrigação certa (existência) e determinada (objeto)
 - sanção pecuniária (cominatória, não compensatória)
2. a ampliação do objeto (adeq. conduta + replantar + pagar)
3. dispensa testemunhas instrumentárias
4. gera título executivo extrajudicial (anulável pelos vícios do ato jurídico em geral)
5. dispensa homologação judicial, salvo se tomado em juízo e a homologação se destinar a extinguir o processo
6. não tem natureza contratual
 - ▶ não é um contrato (não há poder de disposição)
 - ▶ é declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular
 - ▶ ato administrativo negocial (negócio jurídico de Direito Público)



Efeitos do compromisso

- ✱ início da eficácia
 - ✱ O art. 112 da LOEMP (homol. arquivamento do IC)
 - ✱ Na verdade → depende do disposto no próprio termo
- ✱ limitação de responsabilidade?
 - ✱ garantia mínima
 - ✱ posição dos colegitimados / lesados (discordância)
 - ✱ posição do próprio tomador do compromisso
- ✱ natureza de título executivo
 - ✱ certa quanto à existência
 - ✱ determinada quanto ao objeto



Vedações do compromisso

1. Não há poder de dispor
2. Não pode importar renúncia ou verdadeira transação
3. É ineficaz se estabelecer limites (garantia mínima)
4. Não pode vedar acesso à jurisdição (indiv. ou colet.)
5. Não cabe para renúncia ou dispensa de direitos cf. art. 17, § 1º, da L 8.429/92 (Lei de Improb. Adm.)



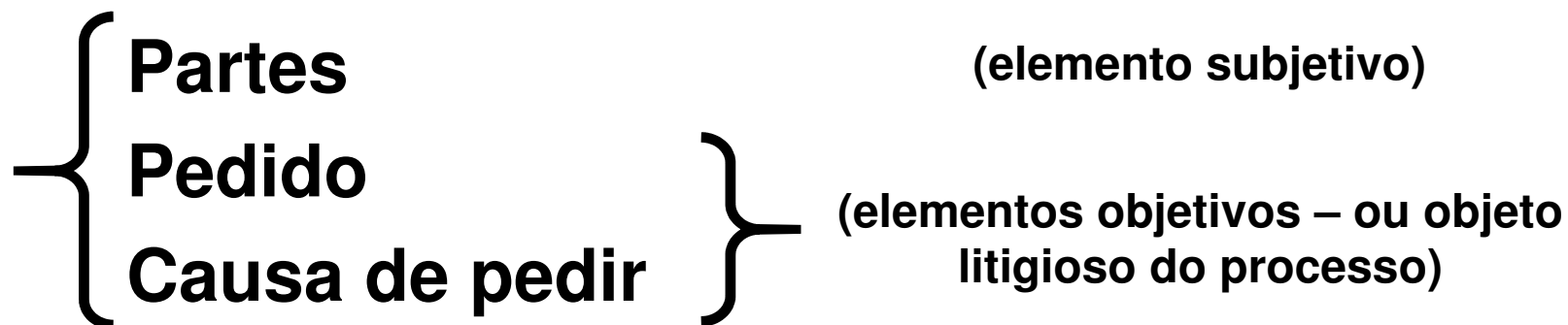
Parte final:

- ✱ **Elementos objetivos da demanda**

- ✱ **Causa de pedir**

- ✱ **Pedido**

Elementos identificadores da demanda (337, § 2º NCPC)



objeto do processo (todas as questões em discussão) ≠ objeto do pedido



Causa de pedir próxima e remota...

Fundamentos de fato **X** fundamentos de direito da
ação = **causa de pedir** (próxima **X** remota)

- ✱ Em regra, os fundamentos não são alcançados pela imutabilidade *erga omnes / ultra partes* da coisa julgada → só o dispositivo – princípio da congruência ou da correlação (“questão principal expressamente decidida” - art. 503 CPC)
- ✱ Para que o sejam – é preciso fazer **pedido** adequado **ou** utilizar-se de decisão de **questão prejudicial incidente** (art. 503, § 1º). O réu tem direito de defender-se cf. o **pedido** (p. 698)



Importância:

- ✿ Apresentar corretamente a causa de pedir e o pedido
 - ✿ Para dar contornos adequados à coisa julgada *in utilibus*
 - ✿ Para permitir a correta extensão da imutabilidade a terceiros (*erga omnes* ou *ultra partes*, cf. o caso)
 - ✿ O pedido correto trará consequências na liquidação e execução



Casos especiais - 1

★ ACP { não pode ser usada para
substituir ADIn

Ex.: contribuintes

- MP 1.984/18 e s.; 2.102/00, 2.180 e s. → não
- Tribunais → não

Mas...

- combater danos determinados tendo como causa de pedir a inconstitucionalidade → sim
- lei de efeitos concr. (ex. aumento nº / \$ vereadores) → sim

O que não pode : usá-la para substituir verdadeira ADIn



Casos especiais – 2

ACP ≠ Ação popular

Legitimação ativa

ACP – órgãos públicos legitimados e associações

AP – cidadão

Legitimação passiva

ACP – qq pessoa

AP – autoridades, funcionários, administradores

Objeto *

ACP – mais amplo (MA, consumidor, patr. cultural...)

AP – anulação ou decl. nulidade de ato lesivo ao patrimônio público (tb. valores econômicos; agora tb. ao meio ambiente e ao patr. histórico e cultural)

Competência

ACP – local do dano + art. 93 CDC

AP – juiz da Fazenda

Coisa julgada

ACP – *erga omnes*, salvo improcedência

AP – *erga omnes*, salvo improcedência → Fazenda



I - Limites objetivos da coisa julgada...

Questões:

Na ACP o juiz condena a ré a fechar a fábrica porque polui

✱ **Em ação individual, o indivíduo pode pedir indenização com a mesma causa de pedir?**

✱ **E terá de discutir outra vez a causa de pedir?**

→ CPC de 73: art. 469, I e II → SIM

✱ **Não tem outro jeito? Como resolver? ...**

→ **Hoje: 503, § 1º** - decisão de questão prejudicial incidente

(senão a causa de pedir não seria coberta pela coisa julgada)



II - Limites da coisa julgada...

Nesse caso, há algum modo de a decisão da ACP aproveitar aos indivíduos ? **Sim** :

1. Para alguns, dá-se o “transporte da coisa julgada *in utilibus* da ação coletiva para a ação individual” (Ada Grinover)

- * No fundo, seria apenas consequência da coisa julgada em ACP, algo já contido nos limites do pedido da ACP

2. O MAIS ACERTADO:

a) O autor explicita o pedido: pede na inicial da ACP a reparação a danos difusos e também a interesses individuais homogêneos

b) Ou antigamente o autor da ACP pedia a declaração incidental (art. 470 CPC de 73); mas não cabia declaratória incidental a pedido do réu, para não pôr a coletividade no pólo passivo sem autoriz. legal

c) hoje: decisão de questão prejudicial incidente (CPC 503, § 1º)



Como vimos, importância:

- ✿ Apresentar corretamente a causa de pedir e o pedido
 - ✿ Dar contornos adequados à coisa julgada *in utilibus*
 - ✿ Extensão da imutabilidade a terceiros (*erga omnes* ou *ultra partes*, cf. o caso)
 - ✿ Consequências na liquidação e execução



Em suma...

- ✱ O pedido nos processos coletivos
 - ✱ Deve levar em conta a classificação dos interesses transindividuais (difusos / colet. / ind. hom.)
 - ✱ Cf. a questão da divisibilidade do interesse → o pedido
 - ✱ O proveito *in utilibus* → depende do pedido
 - ✱ A coisa julgada:
 - ✱ ***Erga omnes*** para os difusos...
 - ✱ ***Ultra partes*** para os coletivos...
 - ✱ ***Erga omnes*** para os individuais homogêneos...
 - arts. 91 s. CDC – aplicam-se não só para defesa do consumidor
 - art. 93 CDC – o âmbito da competência territorial do prolator...



Concluindo, é ou não preciso fazer pedido expresso em ACP para beneficiar interesses individuais homogêneos?

- a) **Teoria do pedido implícito** (transporte *in utilibus*)
- b) **Teoria do pedido expresso** (mais segura)



www.mazzilli.com.br

