

Entrevista do Prof. Hugo Nigro Mazzilli à Rádio Justiça, dada em 06 de maio de 2015 ao jornalista Pedro Beltrão, na qual se explicam as diferenças entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública, no que diz respeito ao controle de constitucionalidade das leis.¹

Pedro Beltrão: Toda quarta-feira, a gente fala sobre Direito Constitucional. Hoje, a gente vai falar sobre um assunto muito interessante, que é o controle de constitucionalidade em ação civil pública. A gente vai conversar sobre este assunto com o Dr. Hugo Nigro Mazzilli — é jurista, parecerista, professor de Direito, foi do Ministério Público de São Paulo, Promotor de Justiça e Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Dr. Hugo, seja bem-vindo à Rádio Justiça! Bom-dia!

Dr. Hugo: Bom-dia Pedro Beltrão, ouvintes da Rádio Justiça!

Pedro Beltrão: Sempre é uma felicidade tê-lo aqui no nosso programa, principalmente o senhor participando ao vivo aqui com a gente hoje na Rádio Justiça. Dr. Hugo, conta para a gente sobre essa parte do controle de constitucionalidade em ação civil pública. Geralmente não é comum ocorrer o controle de constitucionalidade em ações coletivas?

Dr. Hugo: Bem, Pedro, o que ocorre é o seguinte. Na verdade, a ação civil pública e a ação de controle de constitucionalidade são ações que têm pontos de contato, mas têm diferenças. É possível numa ação civil pública discutir a constitucionalidade de uma lei, sem dúvida nenhuma — isso pode até ser fundamento da decisão —, mas o *pedido, a causa de pedir, as partes, os legitimados* são diferentes. A gente precisa estabelecer, para começo de tudo, a distinção entre essas ações. Por exemplo, na ação civil pública — que é aquela ação para defesa do meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural etc. —, os legitimados ativos, ou seja, aqueles que podem promover a ação ou pedir ao Poder Judiciário uma decisão sobre a questão que está sendo discutida, esses legitimados são determinados: são o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, os órgãos públicos até mesmo sem personalidade jurídica, e, finalmente, as associações civis — esses são os legitimados. Já para a ação direta de inconstitucionalidade, para controle concentrado, ou para a ação de declaração de constitucionalidade, que também são ações constitucionais, os legitimados que podem propor a ação de controle de constitucionalidade não são exatamente os mesmos que os da ação civil pública; agora são o presidente da República, a mesa do Senado, a mesa da Câmara dos Deputados, a mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara do Distrito Federal, os governadores de Estado, o governador do Distrito Federal, o procurador-geral da República, o Conselho Federal da OAB, os partidos políticos que tenham representação no Congresso Nacional e, finalmente, as confederações sindicais ou entidades de classe que tenham âmbito nacional. Se a gente comparar, vemos que alguns coin-

1. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/ctconacp.pdf>.

cidem; outros, não. Então, por exemplo, para propor uma ação civil pública, o Ministério Público pode propô-la; a ação de inconstitucionalidade, o procurador-geral pode propô-la — ambos são do Ministério Público, mas são órgãos distintos que agem. Assim, por exemplo, uma ação civil pública pode ser proposta por um promotor de Justiça de uma comarca do interior; já uma ação direta de inconstitucionalidade movida pelo Ministério Público só pode ser proposta pelo procurador-geral da República, diretamente. Então, não é a *mesma* coisa: os legitimados não coincidem. Agora, a maior diferença está no *objeto*: numa ação civil pública, o objeto — ou seja, aquilo que eu posso pedir — é a defesa de grupos, classes ou categorias de pessoas, como em matéria de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos — são aqueles clássicos exemplos do meio ambiente, do consumidor etc. Já na ação direta de declaratória de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o pedido é declaratório — eu quero pedir ao tribunal que diga se aquela lei em tese é constitucional ou se ela é inconstitucional. Então, nesta situação, comparando os dois tipos de prestação jurisdicional, nós vemos que elas são diferentes. Agora, você vai falar: *bom, que elas são diferentes então eu entendi; mas então, quais são os pontos de contato? E então, por que há pontos de contato em ações que têm legitimados ativos diferentes e objetos diferentes?* É que, embora essas ações tenham legitimados diferentes, tenham até juízos diferentes para julgá-las — a ação civil pública pode ser proposta e julgada por um juiz singular; já as ações de inconstitucionalidade, de controle concentrado de constitucionalidade são necessariamente julgadas pela maioria dos tribunais. Então, o ponto de contato que elas têm é o seguinte: é possível — tanto numa ação civil pública quanto numa ação direta de inconstitucionalidade —, é possível que o *fundamento* da decisão seja o mesmo, ou seja, a inconstitucionalidade de uma lei pode ser *a causa de pedir da ação*. O que é *causa de pedir*? São os fundamentos jurídicos do pedido. Então vamos exemplificar para ficar mais fácil para o ouvinte entender esta distinção. Suponha que eu tenha uma lei que seja inconstitucional — a lei cria uma forma de investidura do presidente da República que não é aquela prevista na Constituição. Então ela é inconstitucional. Se o presidente da República, o procurador-geral da República, o Conselho Federal da OAB entrarem como uma ação de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, qual vai ser o pedido? Vai ser o de declarar que aquela lei é inconstitucional. Qual o fundamento desta ação? É a inconstitucionalidade da lei. Então, *porque a lei é inconstitucional*, eu vou pedir que o Supremo *declare a inconstitucionalidade dessa lei*. Muito bem. Vamos agora pegar uma ação civil pública. Vamos supor que, numa cidade do interior, a Câmara dos vereadores aumente os próprios vencimentos de uma maneira inconstitucional, e vamos dizer que ela consiga isso por lei. É uma lei inconstitucional, que aumentou o vencimento dos vereadores. Eu posso atacar essa lei por ação direta de inconstitucionalidade? Resposta: não. O ouvinte vai ficar perplexo: *mas como? Essa não é uma lei inconstitucional?* É, é uma lei inconstitucional. *Mas não posso atacar essa lei por uma ação direta de inconstitucionalidade?* Não. *Por quê?* Porque esta lei que aumenta os vencimentos dos vereadores é uma lei apenas sob o aspecto *formal*, porque ela foi aprovada pelo processo legislativo de uma lei, foi sancionada e promulgada como uma lei, e entrou em vigor como uma lei — formalmente ela é uma lei, mas, se nós a examinarmos bem, essa lei não tem a quali-

dade de abstração que é própria de uma lei em tese. Uma verdadeira lei é uma norma de agir abstrata; por exemplo, *é proibido matar*. Isto é uma lei — uma lei verdadeira, materialmente é uma lei, porque ela cria uma ordem abstrata. Já uma lei que aumenta os vencimentos de 11 vereadores de um município, pode ser *formalmente* uma lei, mas *substancialmente* ela tem o mesmo valor de um ato administrativo, porque ela tem efeitos concretos. Então, se eu, por meio de uma ação civil pública, por um daqueles legitimados à ação civil pública, p. ex. o Ministério Público, a União, o Estado, o Município, uma associação civil — se eu entro em juízo, na comarca mesmo onde os vereadores se deram aquele aumento de vencimentos, eu chego e digo ao juiz: *meritíssimo juiz, esta lei de efeitos concretos é inconstitucional; eu quero que o senhor casse esse aumento*, então o juiz poderá julgá-la. Se eu comparar as duas situações, eu vejo que há pontos de contato — eu posso usar a inconstitucionalidade de uma lei numa ação civil pública como fundamento do pedido; mas eu não posso confundir a ação civil pública — que é para a defesa de interesses transindividuais ou interesses de grupos —, com a ação de inconstitucionalidade — que é para atacar *lei em tese*, é para atacar *normas abstratas*, é para atacar normas de agir que interessam a *toda a sociedade*, e não normas de efeitos concretos que têm endereço certo e determinado.

Pedro Beltrão: Dr. Hugo, por ser o fundamento do pedido, nesse caso da ação civil pública, quando se tem esse fundamento em uma inconstitucionalidade da lei, podemos dizer que seria então até uma questão prejudicial ao próprio objeto — primeiro o juiz tem de verificar se é inconstitucional ou não aquela lei que se está questionando, e depois vai decidir o objeto da ação?

Dr. Hugo: Exatamente. O seu exemplo é excelente: a inconstitucionalidade de uma lei pode ser motivo para o juiz julgar uma ação civil pública procedente ou julgar improcedente. Vamos supor que, baseado numa lei inconstitucional, o Estado resolva fazer uma pulverização de um agrotóxico que é prejudicial à saúde humana, e o Ministério Público entra com uma ação civil pública para impedir aquela pulverização, alegando que a autorização legislativa para usar aquele produto foi obtida por meio de uma lei inconstitucional. Eu posso entrar com essa ação civil pública? Perfeitamente. Eu posso entrar. Por quê? Porque eu vou usar, na *fundamentação* do meu pedido, a inconstitucionalidade de uma lei, mas o meu *pedido* é a tutela de um interesse transindividual do grupo, ou seja, a qualidade do ar que nós respiramos, a qualidade de vida, a segurança do produto — o agrotóxico que está sendo utilizado. Então, eu posso usar, sim, a inconstitucionalidade de uma lei como fundamento da decisão.

Pedro Beltrão: Nesse caso, Dr. Hugo, até o senhor fez muito bem a distinção, ficou muito claro, acredito, para os nossos ouvintes que acompanham aqui a nossa explicação sobre a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade. Eu gostaria de saber porquê na ação civil pública a extensão dos efeitos dela é um pouco diferente, digamos, até, pelo que consta do próprio art. 16 da Lei da Ação Civil Pública. Como é que fica isso, porque no controle concentrado, nós temos, e acompanhamos aqui no Supremo

Tribunal Federal, decisões que têm efeitos *erga omnes* — para todos —; então, como é que fica isso, na ação civil pública, esse efeito da ação civil pública?

Dr. Hugo: É verdade, Pedro, esse é também um ponto de semelhança entre a ação civil pública e a ação de inconstitucionalidade. Na ação de inconstitucionalidade, a decisão do tribunal é *erga omnes*. *Erga omnes* é uma expressão em latim que significa *contra todos*, ou seja, ela vale *contra toda a população* — aquilo que o tribunal decidiu é uma coisa que *obriga toda a sociedade*. Agora, na ação civil pública, nem sempre a decisão obriga toda a sociedade; em primeiro lugar, é preciso que a decisão seja proferida como *procedência*, pois a improcedência na ação civil pública não é *erga omnes* nunca; já a *procedência* é contra todos, sim, mas ela beneficia um grupo, classe ou categoria de lesados, porque a ação civil pública se destina à tutela de interesses transindividuais, enquanto a ação de inconstitucionalidade se destina à tutela de interesse público abstrato e genérico. Então, há um ponto também de semelhança e de contato entre a ação civil pública e a ação de inconstitucionalidade, quanto aos efeitos de imutabilidade daquilo que o Poder Judiciário vai decidir, ou seja, ambas podem produzir efeitos que ultrapassam as partes formais do processo — são os chamados efeitos *erga omnes* —, mas, assim mesmo, elas continuam sendo ações diferentes.

Pedro Beltrão: Pois é, eu falava aqui para os nossos ouvintes, e só para se ter uma ideia do que eu comentei do art. 16, ele diz o seguinte: a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* — foi o que o Dr. Hugo nos explicou — nos limites da competência territorial do órgão prolator. Como é que fica essa expressão, Dr. Hugo, porque ela dá a sensação de que essa decisão vai ter esses efeitos apenas nesses limites traçados aqui, conforme consta do art. 16 da lei. Isso é verdadeiro ou não?

Dr. Hugo: Não, Pedro. Essa foi uma correção infeliz que a Lei da Ação Civil Pública sofreu em 1997. A redação original do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública dizia que a sentença de procedência produziria efeitos *erga omnes* em favor do grupo, classe ou categoria de lesados. Entretanto, pela medida provisória 1.570, depois já transformada em lei, o governo tentou impedir que a sentença proferida em ação civil pública tivesse imutabilidade em todo o território nacional, e sim deveria valer apenas nos limites da competência territorial do órgão prolator. Ora, o legislador — na verdade nem foi o legislador ordinário; quem fez isso foi medida provisória depois transformada em lei... Na verdade, essa alteração da lei foi muito infeliz, porque ela confundiu *a competência do órgão que vai julgar a ação*, com *a imutabilidade daquilo que o Poder Judiciário vai decidir*. A *competência* do juiz que vai decidir a ação civil pública é determinada pelo local do dano; mas aquilo que o Poder Judiciário decide tem validade e imutabilidade em todo o território nacional, por força da soberania do Estado. Eu vou dar um exemplo para o ouvinte entender, e vai ficar muito fácil com o exemplo. Imagine João e Maria, que são casados, e queiram se divorciar — eles precisam de um juiz competente, que pode ser o do Rio de Janeiro, ou de Manaus, dependendo de onde o casal resida. Então, eu preciso de um juiz competente. Mas, aquilo que o juiz competente decidir, é

imutável em todo o território da jurisdição nacional, e não é imutável só no Rio de Janeiro ou só em Manaus... É a mesma coisa na ação civil pública: aquilo que o Poder Judiciário decide passa a ser a vontade do Estado naquela questão concreta; pouco importa se aquilo foi decidido na capital do Rio de Janeiro ou na capital do Amazonas. Então, esta restrição que o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública introduziu no Direito brasileiro a doutrina entende como letra morta, até porque, se fosse verdadeiro isso, então a sentença, por exemplo, de um juiz, só valeria na comarca dele; então para um dano ambiental que atingisse o Brasil inteiro, nós teríamos que propor uma ação em cada comarca do País... com todo o risco de decisões contraditórias... Então você imagine que um produto tóxico esteja sendo comercializado em todo o País; eu teria que propor uma ação em cada comarca do País... correndo o risco — o risco não, a certeza — de que em algumas comarcas a ação iria ser julgada procedente, em outras, improcedente, e iria ficar um caos completo... Para quê adianta ter uma ação civil pública, então, se ela só vale nos limites da competência do juiz que deu a sentença?

Pedro Beltrão: Agora, Dr. Hugo, até em relação a este ponto, eu gostaria de saber, porque as ações que são ajuizadas aqui no Supremo Tribunal Federal — e a gente citou, por exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade — a gente falou desse efeito *erga omnes*, contra todos... Agora, como é que fica isso, porque, geralmente, na ação civil pública, esse controle de constitucionalidade é feito de forma difusa. Esse efeito, sendo estendido para todo o País, não poderia, de certa forma, tendo o mesmo efeito de uma ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, um efeito no controle difuso, ter o mesmo efeito de um controle concentrado?

Dr. Hugo: Não, não pode ter, Pedro, pelo seguinte. A jurisprudência deixou bem claro que nós não podemos usar uma ação civil pública para substituir uma ADIn (ação direta de inconstitucionalidade). Não se pode, por vários motivos, e o primeiro motivo é a usurpação de competência dos tribunais: a ação civil pública é originariamente proposta perante juiz singular, e todas as ações de inconstitucionalidade — sejam as declaratórias de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade — todas elas necessariamente têm de ser propostas diretamente em tribunal, e só o tribunal, por sua maioria absoluta, pode decretar a inconstitucionalidade de uma lei (art. 97 da Constituição). Então, se eu admitisse que uma ação civil pública pudesse decretar a inconstitucionalidade de uma lei, ou, mesmo que ela não dissesse *decreto a inconstitucionalidade*, mas se ela *suprimisse os efeitos atuais e futuros de uma lei*, nós estaríamos dando ao juiz singular o mesmo poder que a Constituição só deu aos tribunais. Então você imagine o juiz de uma comarca do interior do País: na comarca dele, ele poderia, dentro de uma ação civil pública, dizer que uma lei federal não vale naquela comarca dele, mas ele não pode fazer isso, porque, se ele pudesse fazer isso, ele estaria decidindo *erga omnes* (contra todos) aquilo que só o Supremo Tribunal Federal pode decidir *erga omnes*. Então, quando o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública diz que a sentença proferida pelo juiz tem efeitos *erga omnes*, sim, ele quer dizer que ela tem efeitos *erga omnes* desde que o objeto desta ação civil pública seja a tutela de um interesse transindividual — um interesse de grupo. Não pode ser

objeto de uma ação civil pública, em hipótese alguma, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei em tese, mesmo que o autor, na ação civil pública, queira disfarçar o pedido e diga: *não, eu não estou pedindo a declaração de inconstitucionalidade; eu estou apenas pedindo a supressão dos efeitos atuais e futuros de uma lei*. Aí eu responderia: *bem, se você está pedindo a supressão de todos os efeitos atuais e futuros de uma lei, você está querendo a mesma coisa que é o objeto de uma ADIn (ação declaratória de inconstitucionalidade), porque o objeto de uma ADIn consiste na supressão dos efeitos erga omnes de uma lei em todo o território nacional*. Se eu quiser suprimir a eficácia de uma lei em todo o território nacional, eu preciso de uma ADIn, e não de uma ação civil pública.

Pedro Beltrão: OK, já nesse caso, como a gente falou e o senhor explicou muito bem, Dr. Hugo, servindo como fundamento de um pedido, ou seja, o juiz pode até apreciar a constitucionalidade ou não da lei, mas o objeto é um interesse transindividual; é esse que vai se estender para todo o País.

Dr. Hugo: Exatamente: tanto na ADIn, como na ação civil pública, o juiz pode considerar, e deve considerar, se for o caso, a inconstitucionalidade da lei para decidir o pedido, mas, na ADIn, o objeto da ação direta de inconstitucionalidade consiste na supressão da eficácia da lei em todo o território nacional — a supressão de eficácia de lei material, de lei verdadeira e própria. Já na ação civil pública, seu objeto consiste na tutela de um interesse transindividual, ainda que para toda a sociedade, e eu posso considerar, sim, a inconstitucionalidade de uma lei para chegar à decisão final de atendimento ou não do pedido do autor. Mas eu não posso usar uma ação civil pública para suprimir os efeitos *erga omnes* de uma lei federal verdadeira e própria, para o presente e para o futuro. Se eu pudesse fazer isso por meio de uma ação civil pública, eu estaria usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal e entregando-a na mão de um juiz singular: isso não se pode.

Pedro Beltrão: Nós queremos agradecer, como sempre, o Dr. Hugo Nigro Mazzilli, jurista, parecerista, grande professor de Direito, foi membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, foi procurador de Justiça. Dr. Hugo, como sempre, só tenho a agradecer a gentileza de participar ao vivo aqui com a gente na Rádio Justiça, e essa verdadeira aula oferecida aqui aos nossos ouvintes.

Dr. Hugo: Muito obrigado, Pedro. É um assunto técnico, é um assunto difícil, exige bastante cuidado e atenção, mas é importante que a gente distinga essas ações, porque elas realmente têm pontos de contato, mas não se confundem.

Pedro Beltrão: Com certeza. Muito obrigado mais uma vez pela gentileza em participar com a gente.

Dr. Hugo: Muito obrigado, um abraço a todos, e especialmente a você, Pedro Beltrão.

