

Zveiter, *DJ* de 14.10.1996; REsp n. 190.829-SP, relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 04.09.2000; REsp n. 153.355-MG, relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 14.6.1999).

Eu conheço do especial, em parte e, nessa parte, dou-lhe provimento para que os honorários de advogado incidam sobre o valor da condenação.

Recurso Especial n. 402.044 – DF
(Registro n. 2001.0179517-6)

Relator: *Ministro Franciulli Netto*

Recorrente: *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*

Recorrido: *Distrito Federal*

Procuradores: *Cláudio Fernando Eira de Aquino e outros*

Recorridos: *Crivelano Comércio de Alimentos e Representações Ltda e outros.*

Advogados: *Enrico Caruso e outros*

EMENTA: *Recurso especial – Ação civil pública – Eficácia erga omnes – Controle de constitucionalidade incidenter tantum – Possibilidade – Entendimento do Supremo Tribunal Federal.*

É possível a propositura da ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, isto porque, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas, sim, de controle difuso de constitucionalidade.

Dessarte, somente se exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública quando nela o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

In casu, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito à proteção do meio ambiente e do patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em face da ocupação de áreas públicas localizadas no SCLS, Quadra 107. A inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, nada mais é do que o fundamento da ilegitimidade dessa ocupação e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 9 de abril de 2002 (data do julgamento). Ministra Eliana Calmon, Presidenta. Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no *DJ* de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com base no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

“Constitucional. Ação civil pública. Controle de constitucionalidade. Inidoneidade da via eleita, ante os efeitos erga omnes da sentença.

I - Sob pena de subversão de todo o sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, resta forçosa a admissão da inidoneidade da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, pois, em assim se entendendo, instaurar-se-ia um controle direto e abstrato no plano da jurisdição de 1º grau.

II - No controle indireto de inconstitucionalidade, as decisões têm efeito apenas entre as partes processualmente legitimadas, motivo pelo qual não pode o mesmo ser empreendido em sede de ação civil pública, a qual se caracteriza pela eficácia *erga omnes* (fl. 104).

III - Apelação improvida.” (fls. 484/486).

Alega o Recorrente, em suas razões, que o venerando acórdão atacado violou o artigo 16 da Lei n. 7.347/1985, bem como o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e os artigos 5º, inciso III, alíneas b e d, e 6º, inciso VII, alínea b, da Lei Complementar n. 75/1993.

Requer, assim, que o recurso especial seja conhecido e provido “para determinar-se que o juiz de 1º grau examine, no seu mérito, pretensão deduzida na inicial, ainda que, para tanto, tenha que analisar a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da Lei n. 754/1994, do Distrito Federal” (fl. 525).

Contra-razões (fls. 616/620)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cuidam os autos da investigação

sobre o cabimento de ação civil pública proposta com fundamento na inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

A respeito de tal matéria, muito já se discutiu na doutrina e jurisprudência pátrias, uma vez que, diante da característica peculiar da ação civil pública, cujo julgamento possui eficácia *erga omnes*, estar-se-ia usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal, já que, por vias transversas, consistiria a referida ação verdadeiro instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, o qual, por sua vez, é da competência exclusiva daquela Corte.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, já esclareceu a controvérsia, no sentido de admitir a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, ao fundamento de que, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas, sim, controle difuso de constitucionalidade, passível de correção pela Suprema Corte com interposição do recurso extraordinário.

Na verdade, o que se repele é a tentativa de burlar o sistema de controle constitucional para pleitear, em ação civil pública, mera pretensão de declaração de inconstitucionalidade, como se de controle concentrado se tratasse.

Dessarte, somente se exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública quando nela o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

In casu, contudo, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito à proteção do meio ambiente e do patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em face da ocupação de áreas públicas localizadas no SCLS, Quadra 107. A inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, nada mais é do que o fundamento da ilegitimidade dessa ocupação e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, permita-se transcrever a manifestação do ilustre Ministro Celso de Mello, nos autos da Reclamação n. 1.733-SP, *DJU* de 1.12.2000, *verbis*:

“É inquestionável que a utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, além de traduzir situação configuradora de abuso do poder de demandar, também caracterizará hipótese de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento – que encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (ARNOLDO WALD, “Usos e Abusos da Ação Civil Pública – Análise de sua Patologia”, in *Revista Forense*, vol. 329/3-16; ARRUDA ALVIM, *Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/1985 – Reminiscências e Reflexões após Dez Anos de Aplicação*, pp. 152/162, vários autores, 1995, RT; HUGO NIGRO MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, pp. 115/116, item n. 7, 12ª ed., 2000, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, pp. 565/567,

item nº 9.1.4, 7ª ed., 2000, Atlas; GILMAR FERREIRA MENDES, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, pp. 396/403, item 6.4.2, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Ação Civil Pública*, pp. 74/77, item n. 8, 2ª ed., 1999, Lumen Juris, v.g.) – reflete-se, por igual, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no entanto, somente exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública, quando, nela, o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo (RDA n. 206/267, rel. Min. Carlos Velloso – Ag n. 189.601-GO (AgRg), rel. Min. Moreira Alves). Se, contudo, o ajuizamento da ação civil pública visar, não à apreciação da validade constitucional de lei em tese, mas objetivar o julgamento de uma específica e concreta relação jurídica, aí, então, tornar-se-á lícito promover, *incidenter tantum*, o controle difuso de constitucionalidade de qualquer ato emanado do Poder Público. Incensurável, sob tal perspectiva, a lição de HUGO NIGRO MAZZILLI (*O Inquérito Civil*, p. 134, item n. 7, 2ª ed., 2000, Saraiva):

‘Entretanto, nada impede que, por meio de ação civil pública da Lei n. 7.347/1985, se faça, não o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis, mas, sim, seu controle difuso ou incidental. (...) Assim como ocorre nas ações populares e mandados de segurança, nada impede que a inconstitucionalidade de um ato normativo seja objetada em ações individuais ou coletivas (não em ações diretas de inconstitucionalidade apenas), como causa de pedir (não o próprio pedido) dessas ações individuais ou dessas ações civis públicas e coletivas.’

É por essa razão que o magistério jurisprudencial dos Tribunais – inclusive o do Supremo Tribunal Federal (Rcl n. 554-MG, rel. Min. Maurício Corrêa; Rcl. n. 611-PE, rel. Min. Sydney Sanches, v.g.) – tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se

como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal (...).”

Dessa forma, admitida a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade de lei distrital em ação civil pública, devem os autos retornar ao Juízo de 1º grau para o exame dos demais aspectos da demanda.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso especial.

É como voto.