

# **TERCEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL**

## **EGRÉGIA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

### **RECURSO DE APELAÇÃO**

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Apelados: DISTRITO FEDERAL, G. C. O. F. E OUTROS

Origem: 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Autos: 2.7392/93

Preclaro Desembargador-Relator,

Eminentes julgadores,

#### **1. DO RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta contra a decisão terminativa lançada em processo de conhecimento em sede de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em desfavor de G.C.O.F. e outros e do Distrito Federal, versando sobre a “transposição” de cargo sem prévio concurso público.

*Initio litis*, concedeu-se medida liminar para afastar a eficácia e executoriedade de Leis Distritais que autorizavam o pagamento de vantagens pecuniárias decorrentes de transposições ( fl. 116).

Interpuseram, os réus, sem êxito, agravo de instrumento, da decisão precária (autos nº 39.732/95, em apenso).

Citados regularmente ( fls. 117-118), os réus ofertaram contestação municiadas de documentos ( fls. 125-141 e 240-251).

Apresentada a réplica e pedida a citação antecipada da lide ( fls. 253-265), foram os autos conclusos para a sentença ( fl. 326).

A sentença, de cunho terminativo, sob a evocação dos conteúdos normativos embutidos no art. 267, inciso IV e VI, do Código de Processo Civil (CPC) deu cabo ao processo, sem verificar o mérito da controvérsia (fls. 327-339).

O magistrado sentenciante sustentou o *decisium* em evidência com os seguintes fundamentos: 1) a ação civil pública em relevo busca a declaração de inconstitucionalidade de lei local em tese e não *incidenter tantum*, empreendendo o controle concentrado, vez que o efeito da decisão seria *erga omnes*; 2) o órgão de execução que ajuizou a demanda não detém legitimidade e tampouco o juiz do primeiro grau de jurisdição possui competência para processar e julgar uma controvérsia com tais propósitos; 3) os pedidos de anulação dos atos administrativos são subsidiários.

Como sustentáculo maior de seus argumentos, transcreve artigo da lavra de Gilmar Ferreira Mendes e Arnold Wald, veiculado no encarte Direito e Justiça do periódico *Correio Braziliense*, de 7-4-1997.

Em seguida, o Ministério Público interpôs Embargos de Declaração, pré-questionando matérias federal e constitucional (fls. 341-343), que não foram providos pelo julgador monocrático (344).

Eis o relato do necessário.

## 2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso em apreciação satisfaz todos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, como se passa a demonstrar.

### 2.1. DA TEMPESTIVIDADE

A tempestividade se afigura evidente, vez que os embargos de declaração imputados interromperam o escoamento do prazo para a apelação, segundo a regra do art. 538 do Código de Processo Civil.

Da decisão dos embargos e vista ao Ministério Público reiniciou-se o fluxo temporal, em 25-11-98 (fls. 346 e 346, verso).

Consoante dispõe o art. 508 do CPC, o prazo para a apelação seria, como regra geral, de quinze dias. Sucede que o art. 188, do Código de Processo Civil outorga ao Ministério Público prazo em dobro para recorrer.

A exegese do citado dispositivo, em se tratando do Ministério Público como parte, é unânime na doutrina, pois a discussão e interpretação dissonante recaem sobre a

aplicação da mencionada norma do Ministério Público como *custos legis*, conforme se pode auferir da lição de Antônio Cláudio da Costa Machado :

A polêmica envolvendo a aplicabilidade ou inaplicabilidade dos prazos especiais para contestar ou recorrer a toda participação do Ministério Público no processo civil se vincula, como é óbvio, à redação do art.188, que se refere à instituição como parte (“quando for parte a Fazenda Pública ou o Ministério Público”). A partir do entendimento mais ou menos generalizado, porém equivocado, de que *custos legis* não é parte, chegam certos autores à conclusão de que a lei quis discriminar, deixando fora do âmbito de sua incidência as hipóteses de intervenção do *Parquet* a título de fiscal de lei.

Logo, como esta apelação foi apresentada no dia 5-3-1999, a contar da ciência da decisão dos embargos de declaração, é tempestiva.

## 2.2. DA REGULARIDADE FORMAL E DO PREPARO

Atende, de igual forma, a apelação, às exigências arroladas no art. 514, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao preparo, é este dispensado quando se tem como recorrente o Ministério Público, conforme regula o art. 511, parágrafo único, do CPC.

## 3. DOS REQUISITOS INTRÍNSECOS:

### 3.1. DO CABIMENTO E DA INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO OU EXTINTIVO DO PODER DE RECORRER

A decisão hostilizada é, indiscutivelmente, passível de impugnação, a teor do art. 513, do CPC e, na espécie, ausente qualquer fato impeditivo ou extintivo da prerrogativa de se recorrer, como, v.g., a renúncia ou aceitação expressa ou tácita da sentença pelo *Parquet*.

### 3.2. DA LEGITIMIDADE

A pertinência subjetiva com relação ao Ministério Público, a seu turno, mostra-se igualmente patente, pois atende ao conteúdo do art. 499, *caput* e seu § 2º, do CPC.

O Ministério Público, no caso vertente, é a própria parte autora, sucumbente na sentença monocrática, logo, legítima para o recurso.

### 3.3. DO INTERESSE

A utilidade e a necessidade do recurso de apelação colacionado ostentam-se irrefragáveis, pois a pretensão do autor deduzida em juízo sequer recebeu a prestação jurisdicional no mérito, o qual fora lançado à margem do conteúdo da sentença guereada.

Como colorário, só a instância revisional poderá garantir a retomada regular do processo para que venha a receber uma sentença que encare o conflito subjetivo gerado pela ilegalidade dos atos administrativos impugnados, que estão a malferir a Constituição Federal, os princípios da Administração Pública e os direitos difusos da coletividade.

### 4. DO EFEITO SUSPENSIVO

Como prefacial do mérito do apelo, o Ministério Público requer se digne o ilustre Desembargador-relator, de conceder efeito suspensivo ao recurso em exame, com restabelecimento da medida liminar concedido *intitio litis*, na eventualidade do título “Dos efeitos da apelação”.

A título de fundamentação deste pedido, passa a integrar estas razões, o lastro fático-jurídico trazido à baila na petição de interposição, sob a égide do título “Dos efeitos da apelação”.

### 5. DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

De acordo com a referência ostentada na sentença ora recorrida, o processo teria sido extinto sem o julgamento do mérito, por falecer a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. Ocorre, contudo, que o magistrado sentenciante, esquivando-se do que lhe obriga a Constituição Federal, em seu art. 93, inciso IX, não fundamentou devidamente o comando decisório contido na parte dispositiva do julgado, porquanto não explicitou quais as condições da ação e os pressupostos processuais ausentes (se todos ou alguns) e porquê. Como consequência, a sentença é eivada da insanável eiva da nulidade, como anuncia o próprio dispositivo constitucional mencionado, que *restou inaplicado e de vigência negada pelo nobre juiz sentenciante*.

Ainda que houvesse tentado respaldar a decisão, como lhe imprime a norma, degringolar-se-ia a estrutura da sentença, pois compareceram, na hipótese, todas as condições da ação e os respectivos pressupostos processuais, consoante se passa a demonstrar.

## A — DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Os pressupostos processuais, que, segundo Eduardo J. Couture<sup>1</sup>, seriam aqueles *cujá ausência obsta o andamento de uma ação e o nascimento do processo*, de acordo com a doutrina, seriam de duas ordens: de existência e de validade.

O primeiro grupo, pode ser, ainda subjetivo e objetivo, ao passo que o segundo refere-se à pessoa do julgador, das partes e à lide.

### 1. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA

Para que o processo exista, mister se faz que haja partes e juiz (requisitos subjetivos) e a presença de lide (requisito objetivo). No caso em pauta, a satisfação de tais pressupostos transparece como a clareza solar, eis que as partes foram adequadamente apontadas, o juiz exerceu suas funções e o *conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida* se fez mostrar *ab initio* com a meticulosa narração dos fatos e do direito carreados na exordial.

### 2. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE

#### 2.1. QUANTO ÀS PARTES

##### a) Capacidade de ser parte

A capacidade de ser parte corresponde à existência civil ou jurídica, indiscutível em relação ao autor e réus da controvérsia epigrafada, pois a concepção do Ministério Público tem fulcro constitucional (arts. 127 e segs.) e infraconstitucional (Lei Complementar nº 75/93 e Lei nº 8.625/93). De igual maneira, o Distrito Federal (arts. 18 e 32, CF, dentre outros a Lei Orgânica do DF), ao passo que os demais réus detêm personalidade civil.

##### b) Capacidade de estar em juízo ou capacidade processual e capacidade postulatória

A capacidade processual que, na maioria das vezes, se identifica com a capacidade civil, nem sempre a ela corresponde, porque, apesar do conteúdo da norma do art. 7º do Código de Processo Civil<sup>2</sup>, que se reporta à capacidade civil plena, o art. 8º da Lei 9.099/95, *v.g.*, permite que o maior de dezoito anos figure no pólo ativo de pretensão deduzida em juizados especiais cíveis, independentemente de assistência.

1 Fundamentos del derecho procesal civil. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma 1993, p. 105.

2 Em razão de tal circunstância, a doutrina remarca: *Apenas os absolutamente capazes possuem capacidade processual plena; os relativamente capazes possuem capacidade processual limitada e os absolutamente incapazes são destituídos de capacidade processual.* (José Eduardo Carreira Alvim. *Elementos de teoria geral do processo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 195)

*In casu*, a capacidade de estar em juízo, bem como a postulatória do Ministério Público se extrai da própria norma constitucional, que lhe incumbe, como uma das funções institucionais, a propositura de ações como esta em referência (art. 129, CF). Também o Código de Processo Civil em seu art. 81 lhe reforça a capacidade de estar em juízo.

O Distrito Federal, igualmente, tem assegurada sua capacidade processual no CPC, art. 12, inciso I e na sua Lei Orgânica, art. 111, inciso I, entre outros.

Já as demais partes-rés, por deterem capacidade civil plena, dispõem também de capacidade de estar em juízo.

## 2.2 QUANTO AO JUIZ

### a) Competência

De acordo com o conteúdo do art. 4º da Lei nº 7.347/85, a competência funcional do juízo para processar e julgar a ação civil pública é o foro do local em que ocorrer o dano, que, na hipótese seria o foro do Distrito Federal. Como este ente político postula como réu na ação, inevitavelmente, a competência não poderia deixar de ser o de uma das Varas de Fazenda Pública do Distrito Federal. Por conseguinte, competente o juiz da causa para processá-la e julgá-la.

### b) Imparcialidade

A imparcialidade do juiz corresponde à ausência de impedimento e de suspeição. No caso em evidência, não se constata a configuração de qualquer dos dois, na forma elencada nos arts. 134 e 135, do CPC.

## 2.3 QUANTO À LIDE

No que se refere à lide, os pressupostos de validade correspondem à não ocorrência de litispendência e coisa julgada, definidas no art. 301, § 3º, do CPC.

Embora a ação civil pública *sub examen* tenha sido desdobrada pelo número excessivo de réus, cada desdobramento como o processo em tela se refere, especificamente, aos réus assinalados na peça substantiva. Logo, não se há falar em litispendência e tampouco em coisa julgada.

Como se pode depreender da análise de cada um dos pressupostos processuais, todos eles assinalam sua presença no processo; razão pela qual despropositada se exhibe a decisão terminativa do juiz monocrático.

## B — DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

As condições da ação, definidas pela doutrina pátria<sup>3</sup> como *condições para que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional*, e de acordo com Giuseppe Chiovenda,<sup>4</sup> *as condições necessárias a que o juiz declare existente e atue a vontade concreta invocada pelo autor, vale dizer, as condições necessárias para obter um pronunciamento favorável*, de acordo com o art. 267, inciso VI do CPC, seriam: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para a causa e interesse de agir.

### 1. INTERESSE DE AGIR

Para tratar do interesse de agir, necessariamente, impõe-se fazer uma incursão no terreno dos interesses difusos, das tutelas coletivas e sua sistemática, bem como dos direitos humanos.

#### 1.1 INTERESSES DIFUSOS, DIREITOS HUMANOS E TUTELAS COLETIVAS

Espécie do gênero interesses metaindividuais, os interesses difusos acenam os seus clamores, sob o ponto de vista histórico, no século XIX, com a Revolução Industrial, que assistiu ao advento de uma sociedade de massa e de produção, sem sustentação nos pilares do individualismo preconizado pela Revolução Francesa.

A transindividualização de certos direitos, dada a importância de valores que comprometem a própria existência humana, como a preservação dos recursos naturais, levou-os à sua tutela jurídica.

O conceito legal de tais interesses resta delineado pelo art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078/90. A *opinium doctorum*,<sup>5</sup> por sua vez, define: *são interesses metaindividuais, que não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g. os consumidores). Caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade*

3 Ada Pellegrini Grinover *et alii*. *Teoria geral do processo*. 7ª ed. amp. e atual. São Paulo: RT., 1990, p. 229.

4 Instituições de Direito Processual Civil, vol. I. trad. Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, 1998, p. 89.

5 Rodolfo de Camargo Mancuso. *Interesses difusos — Conceito e legitimação para agir*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998, p. 124-125.

*do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço.*

São interesses, então, que suplantam a ordem do individual e se espraiam por toda a malha social, pelo seu caráter e matiz genérico, indivisível, que pertencem à órbita de todos. Decorrem do senso de preservação de determinados bens jurídicos e valores modelados e consagrados pelo ser social, bem como da intensificação e complexidade das relações humanas; obrigando a renovação de concepções, a adequação das normas jurídicas e uma visão hermenêutica distinta das regras de conduta tradicionalmente adotadas pelos operadores do Direito.

Nas bem-lançadas palavras de Celso Ribeiro Bastos,<sup>6</sup> *Os interesses difusos constituem, pois, decorrência da sociedade tecnológica de produção de consumo massificado, com a participação de empreendimentos públicos ou privados de avultadas proporções, dando lugar a uma mutação veloz e constante, em cujo bojo ocorrem lesões de um perfil, marcadas pelo grande número dos atingidos assim como pela sua indeterminação.*

Numa perspectiva dos Direitos Humanos, cuja Declaração Universal das Organizações das Nações Unidas, acaba de comemorar o cinquentenário, urge lembrar que, com o reconhecimento dos direitos sociais pelas Constituições de Weimar e a Constituição mexicana, inicia-se, sob o ponto de vista jurídico internacional a preocupação com a dimensão social do homem. As constituições alemã e italiana passaram a mirar o homem, não mais como *um individuo solidário e isolado, que decidia soberanamente o seu destino, mas sim “quella persona umana dotata di suo proprio valore, ma legata da vincoli ed impegni alla comunità in cui vive”*, como registrou Trocker.<sup>7</sup> Eis o afloramento dos direitos fundamentais de segunda geração, que prepararam o ambiente para a consagração dos direitos difusos.

Do Estado Liberal, alcança-se o Estado Social, em que se visa resguardar os direitos sociais, econômicos e culturais. Como predica Flávia Piovesan:<sup>8</sup> *Inverte-se, desde logo, o objeto clássico da pretensão de omissão dos poderes públicos e transita-se para uma proibição de omissão. De fato, do direito de exigir que o Estado se abstenha de interferir nos direitos, liberdades e garantias, caminha-se ao direito a exigir que o Estado intervenha ativamente no sentido de assegurar prestações aos cidadãos.*

6 A tutela dos interesses difusos no Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Processo*, 23:39.

7 *Apud*. Humberto Theodoro Júnior., in A tutela dos interesses coletivos (difusos) no Direito Brasileiro. *Revista Forense*, 318:43.

8 A atual dimensão dos direitos difusos na Constituição de 1988, in *Direito, cidadania e justiça — Ensaio sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas*. Coord. Beatriz di Giorgi *et alii*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 115.

No final deste século, na chamada era pós-moderna, passaram a integrar as legislações de diferentes Estados soberanos e ser discutidos entre os especialistas e a sociedade civil, os direitos fundamentais de terceira geração, que transcendem os lindes dos dois primeiros grupos que os antecederam e abarcam um universo tão vasto quanto à diversidade e complexidade das relações sociais, no mundo hodierno.

Cuidam-se dos interesses metaindividuais, gerados por conflitos de massa, pluri-subjetivos, v.g.: o direito a um meio ambiente equilibrado e sadio; os direitos do consumidor; o direito de preservação ao patrimônio público, social, cultural, artístico, turístico e paisagístico; a garantia da moralidade pública; dentre outros, como bem predica José Luiz Bolzan de Moraes<sup>9</sup> (...) *parece-nos indubitável a proximidade que se estabelece ao falar-se em interesses transindividuais, em especial, os difusos e em direitos humanos de terceira geração, particularmente — o que não significa ou impede a projeção do caráter destes sobre os de gerações anteriores, muitas vezes alterando-lhes substancialmente o conteúdo. Aqueles apontam para o espraiamento subjetivo dos interesses, enquanto estes objetivam em seus conteúdos o disciplinamento de temas próprios a este pertencimento universal. Há uma congruência efetiva entre ambos. Há uma difusidade que é imanente aos direitos fundamentais de terceira geração. O apontamento de tal atrelamento leva ao entendimento do caráter que é comum a ambos: a solidariedade. Ou seja: quando se fala em interesses difusos, tem-se caráter comunitário, assim como quando se pensa a temática dos direitos humanos sob o influxo dos de terceira geração, tem-se como ponto de apoio, também, este compartilhar de destinos, situações, interesses. Ora, assim, ambos trazem em seu conteúdo a inviabilidade da comunhão de destinos, o que, por sua vez, impõe a solidarização dos indivíduos naquilo que será inevitavelmente benefícios ou prejuízos para um e todos, para todos e para nenhum. O Direito e as ordens jurídicas estatais não restaram imunes. A ele — e a estas — é dado representar juridicamente tais aspirações.*

Para instrumentalizar tais conquistas, conceberam-se as ações coletivas, que têm seu embrião na *actio populi* romana, embora alguns o vislumbre na Idade Média.<sup>10</sup> Constitui-se em conspícuo arcabouço para a salvaguarda dos interesses difusos e coletivos, vindo a garantir o direito de acesso à Justiça, tão coartado a muitos, em razão das dificuldades de natureza econômica, institucional, humana, etc., que se lhe interrompem o caminho, vez que, como leciona Mauro Cappelletti e Bryan Garth,<sup>11</sup> *Embora o acesso à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetivida-*

9 Do direito social aos direitos transindividuais, o Estado e o direito na ordem contemporânea, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1996, p. 167.

10 Márcio Mafra Leal. Ações coletivas, história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 21 e segs.

11 Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988, p. 15.

*de perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” — a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.*

A viabilização da tutela de direitos coletivos e difusos por intermédio de ações coletivas e a adoção de legitimação de determinados entes para defendê-los, concretiza, em grande parte, o mencionado acesso, como se extrai das lapidadas palavras de Nicole L’Heureux:<sup>12</sup> *A ação coletiva foi considerada como uma medida de dimensão social de grande importância para melhorar o acesso aos remédios judiciais das pessoas comuns, que têm um problema comum. A ação coletiva proporciona um mecanismo que permite e que torna economicamente factível, pelas economias de escala, a reunião de vítimas que, de outra forma, não poderiam permitir-se individualmente contratar um advogado para defender sua causa perante a justiça. O poder de barganha dos membros da classe é assim fortalecido. Em segundo lugar, a medida pode ter efeito de reduzir o acúmulo de serviço nos tribunais que resultaria de uma grande quantidade de pequenos processos. Em terceiro lugar, a ação coletiva pode ter igualmente o efeito de prevenir a conduta ilegal similar, no futuro, por outros eventuais demandados que tiram proveito dos montantes ínfimos de cada demanda.*

Dentre as ações coletivas, a senhora e rainha delas, é a ação civil pública, que, no ordenamento jurídico brasileiro, tem lastro constitucional (art. 129, inciso III, CF) e é regida pelas Leis Federais nº 7.347/85 e nº 8.078/90, e que foi manejada pelo Ministério Público para, in casu, buscar resguardar o patrimônio público e social e a moralidade administrativa, vilipendiados pela ilegal, ilegítima e imoral transposição de cargos, sem prévio e obrigatório concurso público.

## 1.2 DO INTERESSE DE AGIR PROPRIAMENTE DITO

Feita essa ligeira e geral situação do âmbito do direito em que se inserem os bens jurídicos a proteger com a ação em relevo, incompassível negar-se a presença do interesse em agir pelo Ministério Público, uma vez que a necessidade e a utilidade da medida se fazem rogar às escâncaras.

Ora, embora a Administração Pública esteja obrigada a obedecer as normas legais, sobretudo as constitucionais, bem como os direitos e garantias delas decorrentes, fora ela própria quem promovera a írrita transposição de cargos, já sob a vigência da *norma normarum* que enuncia a inafastabilidade da regra de observância de concurso para a investidura em cargos e empregos públicos (art. 37, II, CF). Nem o ajuizamento

12 Revista de Direito do Consumidor, 05:10

da ação, como poderia ter acontecido, impulsionou o Distrito Federal a anular os atos ensejadores da tutela jurisdicional. Só esta poderá permitir o restabelecimento do *status quo ante bello*, com a preservação da moralidade administrativa, o resguardo do patrimônio público e social e o resgate da legalidade e da justiça social; porquanto os cargos ocupados não foram disponibilizados para acesso, mediante concurso, em igualdade de disputa por todos que preenchem os requisitos e necessitam daquela atividade laborativa.

Por conseguinte, a utilidade e a necessidade, que informam e compõem a noção de interesse de agir surdem incontrastáveis, máxime porque sem o ajuizamento da ação, dos cofres públicos persistiriam a verter importâncias pagas indevidamente a servidores que ilegítimamente ocupam determinado cargo público e imoralmente o exercem, dada a mácula de ingresso.

## 2. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*

A legitimação para a causa, que Liebman denominou de *Pertinência subjetiva da ação*,<sup>13</sup> e se aplica tanto ao pólo passivo quanto ao ativo, também marca, indelevelmente, sua presença.

Em geral, a legitimidade se vincula à titularidade do direito discutido na pretensão deduzida em Juízo. É o que se qualifica como legitimidade ordinária. No que se refere aos réus, tal circunstância ressumbra do fato de que os beneficiados com a ilegalidade é que aparecem no pólo passivo e a Administração Pública, personalizada no Distrito Federal, foi quem a promoveu. Logo, não há como se sustentar sua ilegitimidade.

Quanto ao autor da ação coletiva, que é, presentemente, o Ministério Público, sua legitimação é aurida na própria Constituição Federal (art. 129, inciso III), bem como na legislação infraconstitucional (art. 5º, *caput* e § 1º, da Lei Federal nº 7.347/85 c/c o art. 5º, inciso III, alínea *b* e com o art. 6º, inciso VII, alínea *b* e inciso XIV, alínea *f*, ambos da Lei Complementar nº 75/93).

O que é controvertida na doutrina é a natureza jurídica dessa legitimação, se ordinária ou extraordinária (art. 6º, CPC). A primeira das posições é defendida por boa parte da doutrina e a considera extraordinária, contudo, juristas da qualidade de Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>14</sup> defendem a legitimação ordinária, fazendo referência à sus-

13 *Apud*. Humberto Theodoro Júnior. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1 - - *Teoria geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. 11. ed. rev. e atual.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993, p. 56.

14 Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei nº 7.347/85 e legislação complementar). 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 92.

tentação do mesmo posicionamento por parte de José Afonso da Silva, *verbis*: *Quando examinamos, em outra sede, esta tormentosa questão, acabamos por abandonar a idéia de qualificar como extraordinária a legitimação prevista no art. 5º da Lei nº 7.347/85, aceitando que resulta melhor admiti-la como ordinária (aliás, anos atrás, já o fizera José Afonso da Silva com relação à legitimação na ação popular). Naquele ensejo escrevemos: Presentemente, os interesses difusos já passaram a ser acionáveis, visto que o legislador reconheceu sua existência e a possibilidade de os fazer valer em juízo. Com isso, cremos que não mais padece dúvida quanto à 'legitimidade', nem há porque considerar o tema sob a rubrica de legitimação extraordinária.*

De toda sorte, tal discussão doutrinária não estiola a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública de que se trata nesta oportunidade.

Essa impostergável legitimidade justifica-s, perfeitamente, por razões plausíveis, como lembra Kazuo Watanabe:<sup>15</sup> *Nesse importante mister, tem relevante papel o Ministério Público, não somente em razão de sua função institucional (art. 129, III, da CF), o que faz supor melhor preparo de seus membros, como também em virtude da efetiva liderança que vem assumindo na prática no ajuizamento das ações coletivas.*

Édis Milaré, com evocação a Alcides de Mendonça Lima, adita: *Cremos, firmemente, que o Ministério Público, com os instrumentos de que o dotou a nova Constituição, vencerá o desafio, de maneira a justificar as candentes palavras de Alcides de Mendonça Lima, segundo as quais: “paulatinamente, o Ministério Público vem se tornando um agente ou um ‘representante’ processual de todos que sofrem lesões em seus direitos subjetivos, que são as partes substanciais da causa ou os interessados diretos na verdadeira aplicabilidade da lei. À medida que os interesses particulares se mesclam com os públicos, aí aparece a figura protetora do Ministério Público, pela confiança que inspira, pela imparcialidade e probidade de seus membros, em face do amparo que a Constituição e as leis lhe asseguram... Lutando por um ideal que, diretamente, não é seu, o Ministério Público como que realiza uma obra e uma cruzada de altruísmo, sem que se possa atribuir a seus membros nem mesmo a ambição, aliás justa, das recompensas financeiras dos advogados. Daí a importância de seu papel na vida jurídica e social de um povo, nos tempos modernos, como um guardião invisível e, quiçá, anônimo de cada um e da própria ordem nacional. Em última análise, cabe-lhe ‘promover’ o bem-estar, a segurança, a legalidade, a justiça na coletividade”.*

Por isso, negar legitimidade ao Ministério Público, como fez o magistrado sentenciante é *negar vigência e vulnerar* o art. 129, inciso III da Constituição Federal, bem como o art. 5º, *caput* e § 1º, da Lei Federal nº 7.347/85, o art. 5º, inciso III, alínea b

15 Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense, *in As garantias no cidadão na justiça*. São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 186.

e o art. 6º, inciso VII, alínea b e inciso XIV, alínea f, ambos da Lei Complementar nº 75/93.

### 3. DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A aventada impossibilidade jurídica do pedido, único item que mereceu, por parte do magistrado sentenciante, exteriorização, ainda que deficiente, das razões de decidir (como ordena o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), segundo o julgador, consistiu na eventual inviabilidade de se exercer o controle incidental de constitucionalidade de norma distrital, em face da Carta Política, dados os efeitos *erga omnes* das sentenças coletivas.

A impossibilidade quer significar que o pedido articulado na inicial não encontra albergue no sistema jurídico vigente. Na hipótese analisada, os pedidos veiculados, ao revés, são arcabouçados pelo sistema jurídico brasileiro, como se passa a exibir.

Para se enfrentar o tema, mister se afigura a verificação sucinta do sistema de controle de constitucionalidade de leis agasalhado pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como a apreciação dos efeitos das decisões prolatadas em sede de ações civis públicas.

#### 3.1 CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Todo controle de constitucionalidade parte do princípio da supremacia da Constituição em relação às demais normas. A indigitada superioridade deve se manifestar tanto materialmente como formalmente.

Conforme predica o Ministro Caio Mário Veloso:<sup>16</sup> *A superioridade assim se explica: toda ordem jurídica tem seu fundamento de validade na Constituição, mesmo porque é ela a origem de toda a atividade formal. Sendo assim, a Constituição é, necessariamente, superior a essa ordem jurídica, constituindo a regra ou a lei fundamental. Noutras palavras, na linha da lição de G. Birdeau, a superioridade da Constituição decorre do fato de organizar e distribuir ela as competências. (...) Em termos jurídicos, entretanto, o que conta é supremacia formal da Constituição, que decorre da regra de rigidez constitucional : a Constituição se diz rígida quando ela é dotada de uma certa imutabilidade, só se podendo ser modificada por um processo especial, ou pelo poder constituinte instituído ou de revisão; enquanto as leis ordinárias e complementares são elaboradas pelo parlamento comum, as emendas constitucionais repre-*

16 Controle da constitucionalidade na Constituição Brasileira de 1988, in *Revista de Direito Público*, 92:44.

*sentam obra de poder distinto, o poder constituinte instituído ou derivado, em que, de regra, se investe o parlamento comum.*

A depender do órgão que exercerá o controle, divisa-se três sistemas, a saber: 1) o *político*, se entrega à atribuição de controlar a órgão de natureza política; 2) o *jurisdicional*, quando ao Poder Judicial fica afeta a tarefa de aferir o alinhamento da ordem infraconstitucional com a ordem constitucional; 3) o *misto*, constitui em uma mescla, em que determinadas matérias são submetidas ao exame de órgão político e outras a órgão jurisdicional.

O Brasil, desde a Carta de 1891, consagrou o sistema jurisdicional que comporta dois critérios: o concentrado e o difuso.

O primeiro deles, também chamado via de ação direta de inconstitucionalidade ou controle abstrato de normas, em que se ataca a lei ou ato normativo, sem se ater a um caso concreto e sim pelo mero conteúdo da norma alvejada, por sua impertinência formal ou material com a Constituição, redonda em um processo dito objetivo com efeitos vinculativos *erga omnes*, inclusive para o próprio órgão que decide. A legitimidade para o seu exercício é limitada e, em se tratando de tutela da Constituição Federal e de seus preceitos, pode ser impulsionado pelos que constam do rol de seu art. 103, com a ressalva de que não se admite, via ação, controle de norma municipal (ou distrital, que tenha esta natureza) em face de Constituição Federal. A competência pela guarda da Constituição, no controle abstrato, é do Supremo Tribunal Federal., *ex vi* do art.102, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal.

O segundo deles, e que é, particularmente, mais relevante para o desate da questão jurídica em debate, também chamado de controle via exceção, pode ser traduzido como aquele em que qualquer das partes, em qualquer demanda judicial, em sede de qualquer juízo, perante qualquer magistrado do país, poderá suscitar. Neste caso, a decisão não extrapolará os lindes das partes envolvidas na demanda e não vinculará, para as futuras decisões, sequer o magistrado sentenciante, valendo, exclusivamente, para o caso concreto julgado.

Segundo preleciona José Alfredo de Oliveira Baracho,<sup>17</sup> *Ocorre uma solução "incidentalmente", a propósito de um processo e a título de defesa; exceção levantada por um dos litigantes. No decorrer de uma ação, uma das partes invoca a inconstitucionalidade da lei que se pretende aplicar-lhe. Ao contrário da via de ação, o controle por via de exceção não chega a uma "anulação" da lei reconhecida como inconstitucional, mas pela "não-aplicação" ao processo. A lei inconstitucional não desapareceu da ordem jurídica e poderá ser aplicada em outros casos; é a relatividade da coisa julgada.*

17 Processo constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 170.

Foi valendo-se justamente deste mecanismo que o Ministério Público fez uso do controle via exceção, que é amparado pelo ordenamento, aliás, dado a influência americana, inicialmente, na Carta de 1891, só havia tal espécie de controle.

Com efeito, negar a utilização dessa forma de abroquelamento da Constituição Federal, na ação civil pública, sem que haja vedação no sistema jurídico pátrio, é afastar a necessária guarda da Carta Magna e seus princípios.

### 3.2 EFEITOS DA SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Rompendo com o regime do Processo Civil liberal-individualista que preconiza os efeitos subjetivos da sentença somente entre as partes, salvo raríssimas exceções (art. 472, CPC), a primeira lei brasileira versando instrumentalmente sobre tutelas coletivas, a lei da ação popular (Lei nº 4.717/65), em seu art. 18, inovou prevendo efeito *erga omnes* da sentença, *secundum eventus litis*, no que foi seguida pelas que lhe sucederam, como a lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/85, art. 16) e a de defesa do consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 103).

As dimensões do chamado efeito *erga omnes*, a despeito do que possa parecer, não vai irradiar sobre toda e qualquer pessoa, como brilhantemente demonstra Antônio Gigis:<sup>18</sup>

*Diz erga omnes o CDC (art.103,I), para significar (prescrever) que a autoridade da coisa julgada material atinge toda a comunidade titular do direito lesado — e somente esta. Mas erga omnes não significa exatamente “contra todos”, como poderia parecer, porque é limitado à comunidade titular do direito superindividual violado, e, na eventualidade de procedência, aos titulares dos correspondentes direitos individuais homogêneos. Ainda que seja verdade que não se pode saber a priori quem exatamente pode ser considerado membro dessa “comunidade lesada”, também não é menos verdade que alguém que sequer potencialmente pudesse vir a ser atingido em sua esfera jurídica pelo ato lesivo não se poderia dizer, propriamente, atingido pela autoridade do julgado. Quando muito, em casos que tais, poder-se-ia dizer que este terceiro foi atingido pelo que Liebman chama de “eficácia natural da sentença” (grifou-se).*

Como bem acentuado, apenas aqueles cuja realidade fática se colore com os tons impressos pelo pincel da sentença é que serão alcançados por ela.

18 Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 108

No caso em consideração, apenas o Distrito Federal e os servidores-réus serão alvejados pelo raio da *res judicata* e a declaração de inconstitucionalidade das normas locais bombardeadas não terão esfera de abrangência global, mesmo porque versam sobre situação local.

Ademais, com a alteração introduzida no art. 16 da Lei da ação civil pública pela Lei nº 9.494, de 10-7-1997, o efeito em tela passou a ter eficácia tão somente “nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

Adita-se, outrossim, que os efeitos da sentença coletiva, com de qualquer outra (art. 469, CPC), restringem-se à sua parte dispositiva, como verbera Nelson Nery Júnior:

Somente a parte dispositiva da sentença, acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, o pedido do autor é que é abrangida pela autoridade da coisa julgada (CPC, 467 e 468). A resolução de questão prejudicial, bem como os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não são abrangidos pela coisa julgada (CPC, 469 e 470).<sup>19</sup>

Nesse diapasão cumpre ressaltar preciosa Jurisprudência:

“A coisa julgada incide apenas sobre o dispositivo propriamente dito da sentença, não sobre seus motivos ou sobre questão prejudicial — CPC, art. 469, I e III, salvante, no alusivo a esta segunda hipótese, se proposta ação declaratória incidental” (STJ — 4ª Turma, Resp. 444-RJ-Edcl., Rel. Min. Athos Carneiro, j. 19-3-1991, DJU de 22-4-1991, p. 4.788).

Não pode medrar, então, o tibio argumento de que ao pretender o controle incidental da constitucionalidade em ação civil pública, o Ministério Público busca, em realidade, pelo efeito *erga omnes*, as conseqüências de um controle abstrato, usurpando as atribuições do Procurador-Geral e malferindo a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

### 3.3 DA PERTINÊNCIA E AMPARO JURÍDICO DO PEDIDO

Na inaugural, o Ministério Público postulou, os seguintes pedidos principais:

e) declarar a nulidade do inteiro teor dos atos administrativos da lavra do Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal que determinam o preenchimento dos cargos de Inspetor de Obras da Carreira de Fiscaliza-

<sup>19</sup> Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 24.

ção e Inspeção mediante “transposição” dos Servidores Públicos em face dos quais foi proposta a presente ação (Decretos nº 13.818, de 5-3-1992, e nº 14.551, de 29-12-1992);

f) em consequência, determinar, em caráter definitivo ao Distrito Federal, que faça retornar a situação funcional dos Servidores Públicos em face dos quais foi proposta a presente ação ao *status quo ante*, deixando de reconhecer qualquer efeito decorrente de “transposições” ora inquinadas de nulidade;

Como um dos fundamentos e causa de pedir de ambos, pleiteou:

d) declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 4º e seus parágrafos da Lei Distrital nº 228, de 9-1-1992, e do inteiro teor da Lei Distrital nº 343, de 29-10-1992;

Na esteira do raciocínio do memorável Ministro Alfredo Buzaid,<sup>20</sup> a declaração incidental de constitucionalidade é sempre prejudicial, *não (é) a questão principal debatida na causa; por isso o juiz não a decide principaliter, mas incidenter tantum, pois ela não figura como objeto do processo e dispositivo da sentença.*

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery,<sup>21</sup> também remarcam: *O controle concreto é em cada caso levado ao Poder Judiciário, tendo a inconstitucionalidade da lei como causa de pedir, isto é, como fundamento do pedido, mas nunca o pedido em sentido estrito (...).*

Do magistério de Lúcio Bittencourt, a *contrario sensu*, obtêm-se a mesma lógica jurídica: *O que se infere daí é, precisamente, que os tribunais não admitem a ação que tenha por fim, apenas, declarar a inconstitucionalidade sem qualquer ligação com a hipótese concreta. Mas, desde que existe, ou possa existir, um litígio e para que sua decisão seja mister o exame da eficácia da lei, pouco importa a forma processual usada.*

A jurisprudência das Cortes de Justiça de todo o país, em consonância com a doutrina trazida à baila, tem reconhecido a viabilidade jurídica do controle incidental de constitucionalidade em sede de ação civil pública, como se infere dos pronunciamentos do próprios guardiães da Constituição Federal e da Ordem Federal, *verbis*:

“(…) O Supremo Tribunal Federal pelo seu Plenário, julgando as Reclamações 597-SP, Rel. p/ acórdão o Min. Néri da Silveira, 600-SP, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu que *a ação civil pública, em casos como este, que tem por objeto direitos individuais homogêneos,*

20 Código de Processo Civil e legislação extravagante em vigor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 122.

21 O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Atual. José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1968, p. 101.

*não é substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade, esta da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, mesmo porque a decisão proferida naquela ação civil pública não tem eficácia erga omnes, considerada esta eficácia no seu exato sentido.* Por isso, as Reclamações 597-SP, 600-SP e 602-SP, acima indicadas, foram julgadas improcedentes” (plenário, 3-9-1997 — RCL 557-7 MG — DJU de 25-9-1997<sup>22</sup> — grifo nosso).

“Reclamação. *Decisão que, em ação civil pública, condenou instituição bancária a complementar os rendimentos de caderneta de poupança de seus correntistas, com base em índice até então vigente, após afastar a aplicação da norma que o havia reduzido, por considerá-la incompatível com a Constituição. Alegada usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102, I, a, da CF.*

Improcedência da alegação, tendo em vista tratar-se de ação ajuizada, entre partes contratantes, na persecução de bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, de ordem patrimonial, objetivo que jamais poderia ser alcançado pelo reclamado em sede de controle *in abstracto* de ato normativo. Quadro em que não sobra espaço para falar em invasão, pela Corte reclamada, da jurisdição concentrada privativa do Supremo Tribunal Federal” (RCL nº 602-6, SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, decisão em 3-9-1997, em notas taquigráficas — grifou-se).

“Reclamação. 2. Ação civil pública contra instituição bancária, objetivando a condenação da ré ao pagamento da “diferença entre a inflação do mês de março de 1990, apurada pelo IBGE, e o índice aplicado para crédito na caderneta de poupança, com vencimento entre 14 a 30 de abril de 1990, mais juros de 0,5% ao mês, correção sobre o saldo, devendo o valor a ser pago a cada um fixar-se em liquidação de sentença”. 3. Ação julgada procedente em ambas as instâncias, havendo sido interpostos recursos especial e extraordinário. 4. Reclamação em que se sustenta que o acórdão da Corte reclamada, ao manter a sentença, estabeleceu “uma inconstitucionalidade no plano nacional, em relação a alguns aspectos da Lei nº 8.024/1990, que somente ao Supremo Tribunal Federal caberia decretar”. 5. Não se trata de hipótese suscetível de confronto com o precedente da Corte na Reclamação nº 434-1/SP, onde se fazia inequívoco que o objetivo da ação civil pública era declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.844/92, do Estado de São Paulo. 6. No caso concreto, diferentemente, a ação objetiva relação jurídica decor-

22 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. Celso Bastos, (ed.) 1998, p. 383.

rente de contrato expressamente identificado, a qual estaria sendo alcançada por norma legal subsequente, cuja aplicação levaria a ferir direito subjetivo dos substituídos. 7. Na ação civil pública, ora em julgamento, dá-se controle de constitucionalidade da Lei nº 8.024/1990, por via difusa. Mesmo admitindo que a decisão em exame afasta a incidência de lei que seria aplicável à hipótese concreta, por ferir direito adquirido e ato jurídico perfeito, certo está que o acórdão respectivo não fica imune ao controle do Supremo Tribunal Federal, desde logo, à vista do art. 102, III, letra *b*, da Lei Maior, eis que decisão definitiva de Corte local terá reconhecido a inconstitucionalidade de lei federal ao dirimir determinado conflito de interesses. Manifesta-se, dessa maneira, a convivência dos dois sistemas de controle de constitucionalidade: a mesma lei federal ou estadual poderá ter declarada sua invalidade, quer, em abstrato, na via concentrada, originariamente, pelo STF (CF, art. 102, I, *a*), quer na via difusa, *incidenter tantum*, ao ensejo do desate de controvérsia, na defesa de direitos subjetivos de partes interessadas, afastando-se sua incidência no caso concreto em julgamento. 8. A eficácia *erga omnes* da decisão, na ação civil pública, *ut* art. 16 da Lei nº 7.347/97, não subtrai o julgado do controle das instâncias superiores, inclusive do STF. No caso concreto, por exemplo, já se interpôs recurso extraordinário, relativamente ao qual, em situações graves, é viável emprestar-se, ademais, efeito suspensivo. 10. Em reclamação, onde sustentada a usurpação, pela Corte local, de competência do Supremo Tribunal Federal, não cabe, em tese, discutir em torno da eficácia da sentença na ação civil pública (Lei nº 7347/85, art. 16), o que poderá, entretanto, constituir, eventualmente, tema do recurso extraordinário. 11. Reclamação julgada improcedente, cassando-se a liminar.” (RCL nº 600-0, SP, Rel. Min. Néri da Silveira. Grifou-se.)

“O incabimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, eis que as Leis Municipais nºs 25/77 e 272/85 são anteriores à Constituição do Estado, justifica, também, o uso da ação civil pública para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual) e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas. Recurso conhecido e provido para afastar a inadequação, no caso, da ação civil pública e determinar a baixa dos autos ao tribunal de origem para o julgamento do mérito da causa. Decisão unânime” (RESP 49272 — DJU 17-10-94).

“Processual — Ação civil pública — Cancelamento de taxa ilegal — Legitimidade do Ministério Público — Declaração incidente de inconstitucionalidade.

I — O Ministério Público está legitimado para o exercício da ação civil pública, no objetivo de proibir a cobrança de taxa ilegal.

II — É viável, em processo de ação civil pública, a declaração incidente de inconstitucionalidade” (RESP nº 109.013-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 25-8-1997 — grifou-se).

Processual — Ação civil pública — Cancelamento de taxa ilegal — Legitimidade do Ministério Público — Declaração incidente de inconstitucionalidade

I — O Ministério Público está legitimado para o exercício de ação civil pública, no objetivo de proibir a cobrança de taxa ilegal.

II — É viável, em processo de ação civil pública, a declaração incidente de inconstitucionalidade. (REsp nº 109.103/MG; 1ª T., STJ; Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, j. 17-6-1997)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal já proferiu julgados com a mesma inteligência:

“Ação Civil Pública — Preocupação do Ministério Público com a distribuição de alvarás, pela Administração, para instalação de comércio, indústria e prestação de serviços em loteamentos irregulares, sem avaliação pelo RIMA — Liminar concedida obstaculizando novas autorizações — Tema de inconstitucionalidade da Lei local nº 697/94 como questão incidental — Agravo.

*A ação civil pública, de preciosa valia, não se presta como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade de lei. Todavia, nada impede possa o juiz, incidenter tantum, sob a ótica da inconstitucionalidade, negar aplicação de qualquer lei.*

Mantém-se a decisão liminar que proíbe a expedição de alvarás que permitem a particulares a instalação de comércio e do exercício de outras atividades em loteamentos irregulares, sem o relatório do impacto ambiental, sendo esta a pretensão principal deduzida na ação civil pública” (Agravo de Instrumento 4.893/94 — 2ª T. Cível/Des. Edson Alfredo Smaniotto — TJDFT — DJU de 20-9-1995 — grifou-se).

“Agravo Regimental. Suspensão de Medida liminar. Garantia do poder de polícia administrativa. Existência de autorizações de ocupação da área pública e vigência da Lei Distrital nº 754, de 30-8-1994. *A pretendida inconstitucionalidade da referida lei deverá ser apreciada na sentença que julgar o mérito da ação civil pública respectiva.* Recurso improvido” (Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 208/95, 2ª

T. Cível/Des. Edson Alfredo Smaniotto — TJDFT — DJU de 23-8-1995 — grifou-se).

Neste diapasão, outros Tribunais brasileiros têm também se manifestado, *in verbis*, como se defluiu do julgado infra:

“Recurso de Apelação Cível. — Ação civil pública — Extinção da ação — Ilegitimidade do Ministério Público — Improriedade da ação civil pública — Recurso provido — Decisão cassada. *Não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública que tem por objetivo a proteção de interesses coletivos, uma vez que o art. 129, III, da Constituição Federal, Lei Complementar nº 75/93 e Lei nº 7.347/85, lhe conferem essa atribuição.*

*Se a pretensão ministerial não é a declaração da inconstitucionalidade da lei em seu aspecto abstrato, não há que se falar em ação civil pública como substituto da ação direta de inconstitucionalidade”* (Apelação Cível 16.661 — TJMT — DJ de 28-8-1995) — grifou-se).

## 6. DO PEDIDO

Rui, dessa forma, o alicerce que procurou dar o juiz sentenciante para sustentar a sua decisão. Presentes todos os pressupostos processuais e a integralidade das condições da ação, verifica-se que a decisão vicejada depõe contra a tutela de interesses e direitos difusos, cerceia a defesa dos Direitos Humanos e o acesso à Justiça, dá interpretação divergente à adotada pelos tribunais nacionais, inclusive o próprio Tribunal de Justiça local, além de negar vigência aos seguintes dispositivos: o art. 129, inciso III, e o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem como o art. 5º, *caput* e § 1º, da Lei Federal nº 7.347/85, o art.5º, inciso III, alínea *b*, e o art. 6º, inciso VII, alínea *b*, e inciso XIV, alínea *f*, ambos da Lei Complementar nº 75/93.

Por todos esses fundamentos, e por terem presentes todos os pressupostos processuais e condições da ação, requer, o Ministério Público, o conhecimento e provimento do recurso presente, para anular a decisão monocrática atacada, por incorrer em insuperável *error in procedendo*, a fim de que o nobre julgador do primeiro grau de jurisdição enfrente o mérito da controvérsia em decisão definitiva.

Brasília-DF, 5 de março de 1999.

ROBERTO CARLOS BATISTA  
Promotor de Justiça