

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O PODER PÚBLICO *

Cassio Scarpinella Bueno

1) Introdução

A propósito dos 15 anos de vigência da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, é importante destacar algumas modificações mais recentes que aquele diploma legal, direta ou indiretamente, vem recebendo pelo que, nos últimos meses, tem sido a Medida Provisória nº 1.984, reeditada pela vigésima segunda vez no último dia 27 de setembro de 2000, e publicada no Diário Oficial de 28 daquele mesmo mês.

Em outro trabalho — *O Poder Público em Juízo*, publicado pela Editora Max Limonad, de São Paulo — procurei estabelecer que esta Medida Provisória nº 1.984 e suas sucessivas, constantes e persistentes reedições são a maior prova de que o tão propugnado acesso à justiça, em suas mais diversas variáveis, não é desejável *pelo Estado* ao menos quando o destinatário da atuação jurisdicional é ele, o próprio Estado, em suas diversas facetas políticas e administrativas: União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas.

Leitura que se faça daquela Medida Provisória é capaz de demonstrar que têm sido introduzidas paulatinamente diversas modificações no sistema processual civil (codificado ou extravagante, individual ou coletivo) que, em diversos graus, *esvazia, obstaculiza, dificulta* ou *elimina*, pura e simplesmente, a *efetivação* da atuação jurisdicional quando o réu é o Estado. Seja vedando a concessão de liminares em alguns casos ou proibindo a execução provisória em outros; seja reduzindo prazos prescricionais; seja, como interessa mais de perto aqui, regulando as ações coletivas com vistas a *minimizar* ou reduzir a nada o que a ação civil pública tem conquistado nestes últimos 15 anos.

Escrevi naquela oportunidade:

“Para o fechamento do trabalho, parece-me oportuno, sem querer voltar-me contra sua premissa inaugural, dirigir-me a uma reflexão específica, talvez um mero espelho da minha própria Justificativa preambular.

*. Publicado originalmente em *Universitária: Revista do Curso de Mestrado em Direito das Faculdades Integradas Toledo de Araçatuba*, vol. 4, n. 1. Editora da Universidade: Araçatuba, julho de 2004, páginas 81-106.

Tendo chegado aqui, convenço-me que me foi útil *classificar* todas as normas sobre as quais me debrucei a partir de um critério único. Analisando-as como normas específicas de *direito processual público*, isto é, enquanto normas dirigidas e predestinadas a reger a atuação do Poder Público em juízo, buscando solucionar jurisdicionalmente conflitos em que o Estado faz parte, tive oportunidade de enxergar diversas facetas que, talvez, não fossem tão evidentes e cristalinas se examinadas de prisma diverso, do processo civil ‘tradicional’, voltado à solução de conflitos entre particulares.

O que proponho, destarte, para reflexão final é verificar em que medida o exame destas diversas alterações do prisma do direito *processual público* têm aptidão para revelar face menos clara e menos explorada pela doutrina e pela jurisprudência nacionais.

De minha parte, acredito que esta análise demonstra, com clareza, um patente desvio de finalidade na produção destas normas. O Estado, ciente de que faz ou fará parte de uma dada ação judicial, *manipula*, a olhos abertos, o sistema de resolução de conflitos para dificultar, impedir, atrasar ou neutralizar a pretensão do particular ou a sua efetividade” (*O Poder Público em Juízo*, cit., p. 218).

Se o dia 24 de julho de 2000 convida à comemoração do alto grau de conscientização que o acesso *coletivo* à justiça alcançou no Brasil graças à ação civil pública (e aos veículos processuais que, grandemente, seguiram à edição da Lei nº 7.347/85), a passagem daquela mesma data é sinal de alerta aos diversos atentados à *efetividade* — à desejada e constitucionalmente prevista efetividade — da ação civil pública. Sobretudo em épocas mais recentes e sobretudo quando o réu desta ação é o Poder Público, assim entendidas as pessoas a que me referi de início.

O que se tem verificado ao longo da existência da ação civil pública e do *cumprimento* pontual e gradativo de seu papel dentro das premissas do Estado Social, Democrático e de Direito a que se refere a Constituição Federal de 1988 (arts. 1º e 3º) é, em larga escala, o que, desde épocas mais remotas, deu-se com o mandado de segurança: na exata proporção em que aquela ação mostrou-se eficaz baluarte da conquista de espaços da liberdade individual (e, mais recentemente, também coletiva) em detrimento da abusiva e ilegal atuação do Estado, leis e mais leis e, com a Constituição de 1988, medidas provisórias e mais medidas provisórias buscaram, têm buscado e ainda buscam crescente e insistentemente *minimizar* seus efeitos, sua plena capacidade de asseguramento e de concretização daqueles mesmos espaços

incólumes à atuação estatal. A própria Medida Provisória nº 1.984, nas suas versões mais recentes, não é exceção a esta regra, como procurei demonstrar em outro artigo, “Dependência e morte: A Medida Provisória 2.059, de 8.9.00, o novo pedido de suspensão e o mandado de segurança”, publicado na Revista Virtual da Sociedade Brasileira de Direito Público, em www.sbdp.org.br.

Há, portanto, uma certa “coincidência” entre o atingimento da conscientização e da realização do acesso *coletivo* à justiça por intermédio da ação civil pública — devida, em grande parte à atuação *decisiva* do Ministério Público em suas diversas órbitas de atuação — e a criação, por medida provisória ou pela via legislativa, de *dificuldades, fragmentações, cortes* e, até mesmo, verdadeiras *amputações* da ação civil pública. Tudo para que o acesso *coletivo* à justiça não seja tão *coletivo* assim ou, em alguns casos, para que não seja sequer *acesso*. Muito pelo contrário, para que seja apenas mais uma palavra lançada ao vento, uma promessa não cumprida, um valor constitucional que *não* consegue se realizar.

2) A fragmentação da coisa julgada

Um exemplo que demonstra o acerto da “coincidência” referida no item anterior é a alteração do art. 16 da Lei nº 7.347/85 pela Medida Provisória nº 1.570/97, convertida na Lei nº 9.494/97 poucos meses depois. De acordo com a atual redação daquele dispositivo, a coisa julgada da sentença que julga procedente ação civil pública fica restrita aos limites territoriais da competência do órgão jurisdicional que a prolatou nos seguintes termos:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Ninguém pode negar as críticas que aquela *redução* territorial da coisa julgada — e dos *efeitos* da sentença também — tem recebido desde então. Até porque, sustenta a maior parte dos autores que se debruçou especificamente sobre o tema, a *redução* intentada pelo Executivo e referendada pelo Legislativo é ou tende a ser ineficaz. Ineficaz porque competência jurisdicional e limites subjetivos da coisa julgada não podem ser tratados conjuntamente. Inócua a *redução* pretendida, ademais, porque o sistema da competência e da coisa julgada do Código de Defesa e Proteção do Consumidor — que junto à Lei da Ação Civil Pública cria um todo orgânico destinado ao que se convencionou denominar de *processo civil coletivo* — *não foi* modificado pela Medida Provisória nº 1.570/97 e por sua lei de conversão, a Lei nº 9.494/97.

Cuidei do assunto com maiores detalhes no meu *O Poder Público em Juízo*, pp. 105/111, para onde remeto o leitor interessado.

Seria ingenuidade, no entanto, deixar de ver a razão pela qual se pretendeu implementar aquela restrição territorial: minimizar os efeitos práticos da *conscientização* do acesso *coletivo* à justiça que, no processo civil, tanto deve à ação civil pública nestes 15 anos de vigência da Lei nº 7.347/85.

Até porque, enquanto os autores faziam coro para acentuar a inocuidade da alteração do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública na forma indicada acima, o Executivo Federal desde a primeira reedição da que hoje é a Medida Provisória nº 1.984 — então Medida Provisória nº 1.798, de 11 de fevereiro de 1999 — buscou ser mais certo em seu alvo ao criar um novo dispositivo para a Lei nº 9.494/97, o art. 2º-A, *caput*, com a seguinte redação:

“Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo, proposta por entidade associativa na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”.

Não que a inovação esteja isenta de críticas. Muito pelo contrário, os autores que já se manifestaram sobre ela não deixam de reconhecer os diversos equívocos que teria sido cometido pelo novo texto normativo.

Permito-me, no entanto, destacar alguns pontos interpretativos que o *caput* do referido art. 2º-A suscita para demonstrar a complexidade que o tema envolve.

Se à luz da alteração que o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública sofreu em virtude da Medida Provisória nº 1.570/97, convertida na Lei nº 9.494/97, sustentava-se que a restrição territorial da coisa julgada lá estabelecida limitava-se aos direitos e interesses difusos (assim entendidos aqueles direitos e interesses *definidos* pelo inciso I do parágrafo único do art. 81, do Código do Consumidor), desde fevereiro de 1999, com a Medida Provisória nº 1.798 (hoje Medida Provisória nº 1.984) esta mesma *lógica setorial da coisa julgada* — desejada, ou não; correta ou não; técnica ou não; certa ou errada — existe *também* para os direitos e interesses coletivos em sentido estrito, assim entendidos os *definidos* pelo inciso II do parágrafo único do art. 81 do Código do Consumidor.

De outra parte, muito se questionou — e ainda se faz — quanto à necessidade de alteração ou não do sistema da competência jurisdicional para que, a partir dele, redefina-se a

abrangência da coisa julgada. Justamente porque, na linha da doutrina dominante, competência e coisa julgada *não são* (ou não *seriam*) as faces de uma mesma moeda.

Mas — apenas para fomentar o debate acadêmico, sempre sadio e *necessário* — é mesmo preciso alterar (expressamente) a competência para propositura das ações coletivas (Lei nº 7.347/85, art. 2º e Lei nº 8.078/90, art. 93) para *setorizar* a eficácia e a coisa julgada de sentenças proferidas em ações coletivas que digam respeito a interesses e a direitos difusos e coletivos em sentido estrito? Será que ainda os editores da Medida Provisória não se aperceberam disso?

Pelo menos do ponto de vista infraconstitucional e desconsiderando aqui qualquer pecha de inconstitucionalidade nestas mais recentes *restrições* incorporadas (ou desejadas) para o processo civil *coletivo*, é difícil afirmar que uma alteração sofrida pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) não afeta em alguma medida o Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Ademais é difícil afirmar que uma *nova lei* (a Lei nº 9.494/97) não possa modificar leis anteriores, embora tomadas como um sistema próprio. A lei posterior *altera* a anterior naquilo que houver incompatibilidade (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º).

Por qual razão é que os direitos e interesses coletivos em sentido estrito são considerados indivisíveis? Porque a *lei* assim disciplinou. É ler sua definição nos termos do já referido art. 81, parágrafo único, II, do Código do Consumidor. O que haveria neste *tipo* de interesse e direito que o tornaria indivisível por sua própria natureza? Uma categoria profissional não pode ser dividida (setorizada) por territórios? Não foi o que a própria Constituição de 1988, em seu art. 8º, II, admitiu expressamente com relação aos sindicatos, por exemplo?

Neste contexto, o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 não estaria afirmando, embora de modo indireto, que os interesses e os direitos *coletivos em sentido estrito* são, doravante, divisíveis em proporção direta à existência de juízos competentes para apreciá-los? Não se trataria de uma forma de *redefinir* estes interesses e estes direitos, *modificando*, assim, o conceito *legal* estabelecido pelo Código do Consumidor, em 1990? Não se trataria, apenas e tão somente, de aplicação *prática* de algo que, desde o art. 11 da Lei nº 5.010/66, a lei que organiza a justiça federal, é parte integrante do sistema jurídico brasileiro: cada juiz federal exerce jurisdição na sua seção judiciária a exemplo do que se dá na justiça estadual e nas suas divisões por comarcas?

Responder afirmativamente a todas estas questões não é meu objetivo nesta sede. Antes, o que pretendo destacar aqui é a dificuldade de se negar, ao menos com os olhos vistos

ao *modelo* que o direito processual *coletivo* brasileiro assumiu nos últimos 15 anos, desde a Lei nº 7.347/85, que uma *nova* regra jurídica não possa redefinir opções anteriores e que representaram, em um primeiro momento, reflexo de ideologias então preponderantes. Trata-se, ademais, de ponto de partida necessário para demonstrar o que é o cerne deste breve trabalho: o consciente esvaziamento da efetividade da tutela jurisdicional coletiva quando direcionada contra o Poder Público.

No entanto, mesmo que se tenha como correta esta concepção de que o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 está *redefinindo*, em alguma medida, *parte* do sistema processual *coletivo*, outras questões não podem deixar de ser formuladas.

É possível fragmentar o interesse ou direito difuso? É possível, concretamente, dividir, valendo-se do mesmo critério — tantos juízos, tantos direitos e interesses — o meio ambiente ou os princípios reitores da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*)? A *indivisibilidade* constante do art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código do Consumidor justifica-se, apenas e tão somente, como um *dado* de direito positivo ou como um *dado* da natureza mesma da razão de ser destas categorias jurídicas? Trata-se de dado que *não pode*, porque impossível, ser desprezado ou ignorado pelo direito positivo?

É perguntar por outras palavras: se o novo art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/97 está querendo *redefinir* os direitos e interesses coletivos em sentido estrito (que teriam passado a ser divisíveis, desde fevereiro de 1999), esta mesma técnica poderia ter sido empregada para os direitos e interesses difusos quando da nova redação do art. 16 da Lei nº 7.347/85?

Um exemplo bem ilustra as dificuldades que repousam atrás dos pontos de interrogação dos últimos parágrafos: ação civil pública ajuizada para coibir a poluição de um dado rio é julgada procedente e, esgotado o segmento recursal, transita em julgado. É lícito ao réu desta ação (que foi obrigado, por exemplo, a não jogar detritos industriais naquele rio) confortavelmente mudar suas instalações para a comarca ou para a seção judiciária vizinha, em que o mesmo rio ainda corre, para *desconsiderar* a decisão anterior? Pode ele tomar esta atitude já que os efeitos e a coisa julgada da ação que o condenou àquele comportamento só vale em um determinado território? A *divisibilidade* e a *setorização* do interesse e do direito difuso constante do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública autorizaria este comportamento?

Difíceis as respostas, ninguém poderá negar. O fato, no entanto, é que a modificação trazida para o referido art. 16 *não* teve em mente *estes* tipos de interesses ou direitos difusos.

Muito pelo contrário, sua modificação (via medida provisória, é importante frisar este ponto) ocorreu em um momento em que ações civis públicas eram promovidas nas mais diversas seções judiciárias brasileiras para impedir, por fundamentos diversos, privatizações de empresas pertencentes ao Governo Federal. Realizava-se um leilão de privatização na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro ou na de São Paulo, por exemplo, e decisão originária de outras seções judiciárias, bastante distantes em alguns casos, determinava a não realização do leilão, a suspensão da alienação do patrimônio público ou outras medidas similares.

Sem questionar o acerto ou o desacerto destas decisões é certo que relacionar o local do leilão ao juízo competente foi a medida encontrada pelo Governo Federal para viabilizar e otimizar eventuais recursos contra decisões contrárias às privatizações. Outras tantas ‘soluções’ estavam por vir no que hoje é a Medida Provisória nº 1.984 com intento semelhante, dentre elas o ‘novo pedido de suspensão’. Mas, naquele momento, o que se pretendeu, claramente, foi criar mecanismos para *controlar a origem* de possíveis ações civis públicas propostas contra aqueles atos do Governo Federal. É como se dissesse: para que não existam tantas interpretações da correção dos atos federais quanto seja o número de juízos competentes para julgar a União Federal, fica decidido que nenhum juiz pode *alcançar* o leilão de privatização que não o do local de sua realização. Por quê? Porque a eficácia da decisão que julga uma ação civil pública (e a conseqüente imutabilidade desta eficácia) fica restrita ao *território* em que o juiz é competente.

Neste contexto, o intento da modificação trazida ao art. 16 da Lei nº 7.347/85, pode ser entendido como a impossibilidade de decisões proferidas em ações civis públicas ajuizadas em local diverso em que o leilão de privatização se realiza *alcançarem* aquele ato. Daí a pertinência das linhas que abriram estas reflexões: ao mesmo tempo em que a *conscientização* do acesso coletivo à justiça ganhou terreno para questionar inclusive a atuação do Governo Federal, editou-se medida provisória (Medida Provisória nº 1.570/97) rapidamente convertida em lei (Lei nº 9.494/97) para *minimizar, obstaculizar* ou *impedir* concretamente a *realização fática e concreta* desta maior conscientização.

Se são tantas as críticas dirigidas ao novo texto do art. 16 da Lei nº 7.347/85, como quis acentuar precedentemente, não é menos certo que sua modificação ensejou desde o primeiro momento — e ainda enseja — toda uma série de dúvidas e de questionamentos com relação a qual o juiz que pode impedir atos de privatização da União Federal: somente os do *local* do leilão ou qualquer outro? Enquanto todos buscamos estas respostas, os leilões foram realizados!

As linhas anteriores dão conta de que a *redação* emprestada ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública *também* afetou ou criou dificuldades (insolúveis) para outras espécies de direitos e interesses difusos (o meio ambiente, como no primeiro exemplo mencionado). Isto, entretanto, é problema que ainda não sensibilizou nem um pouco os que detêm atribuições políticas para modificar o direito legislado.

O que parece ter importado e vir importando é que a coisa julgada (e o que é logicamente anterior à sua formação, os *efeitos* da decisão jurisdicional) *das ações coletivas propostas contra o Poder Público* fique restrita a determinados territórios jurisdicionais, coincidentes com o espaço das diversas comarcas (em se tratando dos Estados e dos Municípios) e seções judiciárias (em se tratando da União Federal).

3) A apresentação de autorização para agir

As novidades trazidas à Lei nº 9.494/97 e, conseqüentemente, às ações civis públicas ajuizáveis contra o Poder Público, não se encerram no que se refere à coisa julgada e/ou à fixação da competência jurisdicional e os problemas e dúvidas que daí decorrem.

O referido art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, aí introduzido desde a primeira reedição da que hoje é Medida Provisória nº 1.984, direito vigente desde fevereiro de 1999, portanto, tem um parágrafo único que, pela sua própria expressão literal, só se dirige às ações coletivas ajuizadas contra o Poder Público.

É que se lê do dispositivo na sua atual redação, definida a partir da décima oitava reedição da Medida Provisória nº 1.984, de 1º de junho de 2000:

“Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços”.

O dispositivo, da forma como redigido, parece estar querendo *regular* ou *disciplinar* o comando do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, segundo o qual “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. Curioso é que este parágrafo único só cuida desta *representação* para as ações coletivas propostas contra o Poder Público. Por quê?

A resposta a esta indagação repousa, acredito, no próprio contexto que esta medida provisória tem assumido paulatinamente (e de forma constante) nas suas sucessivas reedições. Definitivamente se pretende que esta *nova* disciplina alcance tão somente as ações coletivas propostas contra o Poder Público pela simples razão de que, em assim sendo, cria-se, para *estas* ações uma outra exigência, um outro elemento, a empecer, senão inviabilizar, pura e simplesmente, a prestação jurisdicional coletiva naqueles casos. A exemplo do que se dá com a *fragmentação* da coisa julgada por territórios de que trata o tópico anterior, os problemas que porventura surjam do novo dispositivo com relação a ações civis públicas ou coletivas ajuizadas contra particulares não está em primeiro plano. O destinatário imediato das *novas* regras e de suas claras *restrições* é o próprio Poder Público, que pretende se colocar “a salvo” do acesso *coletivo* à justiça.

Para *estas ações* duas regras novas foram criadas: sua inicial deve ser acompanhada de relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços e — o que é objeto de exame neste tópico — da ata da assembléia que autorizou a propositura da ação.

Trata-se, assim, de mais uma regra típica do *direito processual público*. Diz respeito, única e exclusivamente, a situações em que o Estado (especificamente a Administração direta e a administração indireta regida pelo direito público de todos os níveis federais) faz-se presente na relação processual.

Oportuna esta última consideração. O art. 82, IV, da Lei nº 8.078/90, o Código do Consumidor, inspirado em um contexto de sadio (e necessário) acesso à justiça de direitos e interesses não individuais *dispensa* expressamente a autorização assemblear no caso de a ação não individual ser proposta por associações nas condições que especifica.

Se assim é, quando as pessoas políticas e administrativas que o dispositivo enumera são rés de ação coletiva — e desconsiderada, por ora, qualquer pecha de inconstitucionalidade — está derogada a dispensa de autorização assemblear, de que trata o Código do Consumidor.

O fato é que desde a promulgação da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, teve início acirrada disputa quanto à interpretação do comando do referido inciso XXI de seu art. 5º. Sempre se questionou, dentre outros pontos, o que deveria ser entendido por ‘expressamente autorizadas’: tratar-se-ia de autorização concedida em assembléia especificamente convocada para discussão do ingresso em juízo para perseguir determinado interesse ou direito pela entidade? Seria suficiente uma autorização genérica e abstrata,

constante do estatuto de cada legitimado para a ação coletiva? Bastaria à lei que criasse determinada entidade com legitimação para agir coletivamente em juízo autorizar a sua atuação jurisdicional?

A nova regra do parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 pode ser entendido, assim, como uma *resposta* a tantas inquietações. Por autorização expressa deve-se entender — esta é a diretriz implementada pelo dispositivo em exame — deliberação assemblear em que se franqueou à entidade concretamente o ingresso em juízo.

O Ministro Sepúlveda Pertence do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Originária nº 152-8/RS, em que se discutia a respeito da interpretação da referida expressão contida no inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal chegou a acentuar que a *opção* da Medida Provisória em tela — mencionou-a, então, com o número 1.798, de 11 de fevereiro de 1999, quando a regra foi introduzida — era plenamente constitucional. Isto é, para se cumprir adequadamente a cláusula constitucional ‘autorização expressa’, entendeu suficiente uma assembléia que autorize *especificamente* a entidade associativa a ingressar em juízo.

Desta forma, ao mesmo tempo em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que é necessária uma manifestação específica quanto à atuação administrativa ou judicial por entidade associativa, entendeu suficiente, para tal fim, a realização de uma deliberação assemblear específica para tal fim. Despiciendo, assim, que cada um dos associados outorgue uma autorização individual (uma procuração) para que a entidade associativa *represente* seus interesses individuais em juízo ou fora dele, na linha do voto então vencido do Ministro Carlos Velloso.

O que chama a atenção, friso o ponto, é que a regra só quer resolver os problemas interpretativos nascidos do art. 5º, XXI, da Constituição Federal para as ações coletivas propostas contra o Poder Público. Pouco se importa, ao menos literalmente, com quaisquer outras ações coletivas quando não dirigidas à Administração direta e indireta regida pelo direito público dos diversos níveis federais.

Pertinentes, a este propósito, as considerações que Luiz Paulo da Silva Araújo fez a este respeito até mesmo para manter aceso o debate de que se ocupou o item 4.1 do Capítulo III do meu *O Poder Público em Juízo*, pp. 114/123:

“A partir da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, na supracitada Ação Originária nº 152/RS, compreendendo que, *ex vi* do art. 5º,

inciso XXI, da CF, é sempre necessária a ‘ata da assembléia geral que conferiu à associação poderes específico para a demanda’, forçoso concluir que as questões estão superadas, uma vez que a Medida Provisória se harmonizaria perfeitamente com a Carta e, a rigor, nada teria inovado. Consagrado, todavia, outro entendimento e interpretando o inciso XXI no sentido de que as associações podem pleitear em favor de seus associados mediante autorização prevista em lei, em seus estatutos ou obtida a assembléia, como nos parece melhor, então, sim, seria necessário perscrutar se o dispositivo constitucional admite a limitação da exigência infraconstitucional de autorização por assembléia. De qualquer modo, no entanto, somente seria cogitável uma tal exigência geral e indiscriminada, e não uma exigência exclusivamente para as ações propostas em face de entes públicos, como foi instituído pela MP nº 1.906, porquanto não se verifica aí nenhuma desequiparação legítima, ‘fundada e logicamente subordinada a um elemento discriminatório objetivamente aferível, que prestigie, com proporcionalidade, valores abrigados no Texto Constitucional’, valendo-nos, mais uma vez, da precisa conceituação de Luis Roberto Barroso” (*Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, p. 170. V., ainda, as considerações que o autor faz às pp. 82/100 de seu trabalho).

Sem prejuízo do debate da constitucionalidade do prisma do princípio da isonomia de uma norma processual que só fixa requisitos para a petição inicial de ações propostas *contra* o Poder Público na linha do que se lê do parágrafo anterior, não posso me furtar de suscitar a seguinte questão: pode norma infraconstitucional (lei ou medida provisória) impor que a autorização a que se refere o precitado art. 5º, XXI, deva ser *autorização assemblear*, como quer o parágrafo único em estudo? Estaria esta exigência violando a liberdade de associação e de seu funcionamento garantida expressamente nos incisos XVII e XVIII do mesmo art. 5º, da Constituição Federal e, neste sentido, minimizando a razão de ser de seu inciso XXI?

Aqui também a postura não pode ser diferente. Enquanto buscamos resposta a todas estas questões, dúvida não pode haver quanto ao inequívoco intento da regra do parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97: para as ações coletivas propostas *contra* o Poder Público é necessário que a petição inicial esteja acompanhada dos documentos lá referidos, sob pena de não ser petição apta para os fins dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil. E não há razão para duvidar que petição assim definida pode ser indeferida nos moldes dos arts. 284, parágrafo único, levando à extinção do processo sem julgamento de mérito nos termos do 267, I, ambos do mesmo Código.

4) O não cabimento da ação civil pública em determinadas questões

Nem todos os problemas que a ação civil pública vivencia à época do seu décimo quinto aniversário limitam-se à setorização da coisa julgada e à sua vinculação, ou não, à fixação da competência territorial. Tampouco ao *modo* de seu exercício quando o réu destas ações é o Poder Público.

Uma derradeira ordem de problemas que envolve a ação civil pública quando voltada ao Poder Público é ainda mais sério e gera problemas — ou vedações — ainda mais claras e contundentes. A “coincidência” referida de início assume aqui seu mais “elevado” grau. Aqui já não se trata, apenas e tão somente, de *dificultar* ou *minimizar* o acesso coletivo à justiça. Muito pelo contrário, elimina-se a *possibilidade* de acesso coletivo à justiça em direta proporção em que se pode vindicar alguma espécie de conscientização da existência deste mesmo canal de expressão jurisdicional.

Com efeito. A décima oitava reedição da Medida Provisória nº 1.984, de 1º de junho de 2000, modificou o inciso V do art. 1º da Lei nº 7.347/85 e nele introduziu um novo parágrafo único. São as seguintes as atuais redações dos dispositivos, repetidos sem mudanças nas sucessivas reedições daquela Medida:

“Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

V – por infração da ordem econômica e da economia popular”.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

O inciso V do art. 1º da Lei nº 7.347/85, basta lê-lo, amplia um pouco mais o objeto da ação civil pública, buscando dar maior efetividade, assim, a prescrições materiais encartáveis no conceito de ‘economia popular’. Trata-se, destarte, de iniciativa que caracterizou, desde seu nascedouro, em 1985, a Lei da Ação Civil Pública: a de criar condições de *efetividade* de diversos direitos (e interesses) garantidos materialmente pela ordem jurídica mas carentes de mecanismos capazes de uma adequada e eficaz tutela jurisdicional. Ponto

positivo para o acesso *coletivo* à Justiça, valor tão propugnado e incentivado pela Constituição de 1988, razão de ser — mesmo antes de seu advento — da ação civil pública.

Mas, ao mesmo tempo em que se reforça o objeto da ação civil pública para a tutela dos interesses e direitos relativos à economia popular (aí incluídos os direitos materiais criados por outra Medida Provisória, hoje com o número 1.965-19, de 22 de setembro de 2000, publicada no Diário Oficial da União de 25 de setembro de 2000), o novo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 afasta o cabimento da ação civil pública em outras tantas hipóteses que estabelece. Cria, por assim dizer, casos expressos de *impossibilidade jurídica do pedido*.

A verdade (dolorosa) é que, desde o início de junho de 2000, não cabe mais ação civil pública para “veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente considerados”. Ao menos é esta a vontade do Poder Executivo Federal, como bem demonstra a redação do novo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 desde então incorporado.

Um primeiro problema que surge com relação a este dispositivo é saber se o Executivo (ou mesmo o Legislativo) pode *querer* que não caiba mais ação civil pública nos casos que menciona ou em outros que, amanhã, possam se tornar indesejáveis.

O fato é que o objeto da ação civil pública, enquanto tal, não é assegurado pela Constituição Federal. O que ela assegura é a legitimidade do Ministério Público para ajuizá-la para a tutela de interesses e direitos difusos e coletivos (art. 129, III).

Ninguém negará, entretanto, que a ação civil pública está constitucionalizada, quando menos, no princípio do acesso (coletivo) à Justiça e no princípio do devido processo legal, constantes nos incisos XXXV, LIV e LV, todos do art. 5º da Constituição Federal. Justamente, aliás, o mote destas sucintas reflexões.

Verdadeira que seja esta afirmação é flagrantemente inconstitucional a vedação trazida pela Medida Provisória, isto sem considerar eventual ausência dos pressupostos legitimadores de sua reedição (CF, art. 62) ou um patente desvio de poder (de função ‘legislativa’) na edição de um ato como este.

O que é muito claro no novo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 é que o Executivo Federal quer, vez por todas, vedar (ou debelar) todas e quaisquer ações civis públicas que tenham como objeto as matérias que enumera. Quer evitar, assim, o acesso

coletivo à Justiça e que permite (ou deveria permitir, não fossem os problemas apontados no item 2, *supra*), com uma só decisão jurisdicional, ver reconhecido o direito de um sem número de pessoas afetadas por atos governamentais.

É tolerável o acesso individual (visão anacrônica e insuficiente dos princípios constitucionais do processo que mencionei) porque ele é atomizado e fraco e desorganizado, por sua própria natureza. Ver-se, a União Federal, inibida de lançar determinado tributo de *um* contribuinte? Nenhum problema. Ver-se, no entanto, a União Federal inibida de cobrar determinado tributo ou devolver arrecadações pretéritas flagrantemente inconstitucionais para toda uma coletividade, para todos aqueles que o lançamento tributário pretendeu atingir? Isto é problema, por definição. Daí não se admitir, não se querer e não se tolerar o acesso *coletivo* ao Judiciário.

Especificamente com relação à *vedação* do cabimento das ações civis públicas para “veicular pretensões que envolvam tributos ou contribuições previdenciárias”, tenho como pertinente uma outra observação.

O Projeto de Lei Complementar nº 77/99 (de iniciativa do próprio Executivo Federal), que altera do Código Tributário Nacional, traz um art. 210-B com idêntico comando àquele veiculado desde a décima oitava reedição da Medida provisória: “Não cabe ação civil pública em matéria de natureza tributária e previdenciária”.

Paralelamente, outro projeto de lei complementar (este do Senado Federal), que trata do Código de Defesa do Contribuinte, dispõe expressamente sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional *coletiva* do contribuinte, reconhecendo, em seus arts. 47 e 48, todo um sistema processual *coletivo* (*rectius*, não individual) inspirado nos arts. 81 e seguintes do Código de Defesa e Proteção do Consumidor.

Embora antagônicos, os dois são projetos de lei *complementar* que, ocioso dizer, exige um *quorum* de aprovação mais qualificado que aquele exigido para as leis ordinárias. Mais: há aqueles autores (e mais de um projeto de emenda à Constituição) que entende injurídico medida provisória dispor sobre matérias reservadas à lei complementar. A este respeito, bastantes as observações de Clèmerson Merlin Clève em seu *Medidas provisórias*, São Paulo, Editora Max Limonad, 2ª edição, 1999, p. 78.

Tratar-se-ia, assim, diante, de *mais uma flagrante inconstitucionalidade* da série de Medidas Provisórias que, hoje como o número 1.984, já supera as vintes e tantas reedições?

Mesmo que não se entenda, no entanto, *formalmente* inconstitucional esta inovação (só lei complementar pode dispor sobre a defesa jurisdicional do contribuinte?), não posso deixar de destacar que mesmo que a alteração do Código Tributário Nacional venha a prevalecer em detrimento do Código de Defesa do Contribuinte e do cabimento de uma ampla tutela jurisdicional coletiva que disciplina, esta alteração será *legítima* do ponto de vista democrático. Tem sido discutida, defendida, debatida, odiada ou amada por parlamentares e, reconheça-se, pela comunidade jurídica e pela sociedade civil como um todo. É legítima, mesmo que possa ser uma lei antipática (a depender do ponto de vista de quem a examina), na exata proporção em que há e houve inegável *participação* popular, direta e indireta, na sua edição.

Nada disto, no entanto, existe no novo parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública. ‘Atropelou-se’, por assim dizer, todo o *processo* legislativo, legitimador de decisões políticas, e, entendendo haver urgência e relevância (qual?), baixou-se a referida medida provisória.

A vedação, pura e simples, do cabimento de ações civis públicas em matéria tributária como quer o novo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 acaba demonstrando a verdadeira razão da vedação mais ampla que o dispositivo acabou por perpetrar.

Decisões recentes do Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários nºs. 213.631/MG e 195.056/PR) afirmaram a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública para questionar determinadas exações tributárias (taxas de iluminação pública e IPTU, respectivamente).

Sem querer pretender analisar estes dois julgados aqui, é certo que a Medida Provisória, desde sua décima oitava reedição, deixou bem claro que nem o Ministério Público, nem ninguém que possa constar do rol do art. 5º da Lei nº 7.347/85 pode ajuizar ações civis públicas para questionar tributo algum. Por quê? Porque a ação civil pública, para tal finalidade, não cabe. E ponto. Está vedado este *caminho processual coletivo* para tutelar pretensões decorrentes daqueles direitos materiais.

É o que se lê da exposição de motivos da reedição de número 18 da Medida Provisória mencionada:

“Nessa esteira, a Suprema Corte, em acórdão relatado pelo Ministro Ilmar Galvão (RE nº 213.631-0) decidiu pela ‘ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a

hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva’.”

Mas se assim é, qual a relevância e urgência que fundamentaram a expedição da Medida? A maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal acabou de entender, ainda que por argumentos diversos, que o Ministério Público não tem legitimidade para ajuizar ações civis públicas que tratem de questões tributárias. Não seria o suficiente para autorizar que o Judiciário como um todo obstasse qualquer iniciativa similar, à luz do art. 557 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 9.756/98? O que teme o Governo Federal para baixar uma tal vedação e estancar o acesso coletivo à Justiça?

A resposta a estas questões, arrisco lançá-la, não está, ao menos em um primeiro plano, na vedação da ação civil pública tributária. Ela está muito mais voltada às ações civis públicas que versem sobre contribuições previdenciárias (v.g.: INSS), FGTS e “outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

Basta ler qualquer jornal de qualquer dia para verificar, quando menos, uma nota a respeito de algum rombo nas contas do INSS, do FGTS, da impossibilidade de a União arcar com os custos derivados destes déficits, que o passivo jurisdicional destes fundos supera a marca de alguns bilhões de reais e assim por diante.

Uma vez mais a veracidade da alegação é comprovada pela exposição de motivos que acompanhou a décima oitava reedição da Medida Provisória nº 1.984, de 1º de junho de 2000:

“Em outra matéria de extrema relevância, observe-se que, embora o art. 1º da Lei nº 7.347, de 24.7.85 (Lei da Ação Civil Pública) discrimine as hipóteses em que a ação civil pública é cabível, entre elas, para a proteção de interesses difusos ou coletivos, tem ocorrido muitas vezes, propositura de ações envolvendo interesses que não se caracterizam como difusos ou coletivos. Não obstante, em numerosas hipóteses os juízes não extinguem, de pronto, o processo, por ilegitimidade do Ministério Público ou da associação autora (art. 267, VI, do CPC), circunstância que traz incontáveis inconvenientes às Fazendas Públicas, pelo universo de interessados abrangidos pelas ações, não obstante plenamente identificáveis as pessoas que o compõem.

(...)

Há casos bem recentes, envolvendo pleitos de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS, formulados pela via da ação civil pública, quando é evidente que versam sobre direitos disponíveis, passível de prescrição a respectiva ação, com titulares facilmente identificáveis. Por essa perspectiva, justifica-se o esclarecimento, por via legislativa, da disciplina sobre a matéria, com a inclusão de parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 7.347, de 1985”.

O raciocínio empregado na medida provisória é, rigorosamente, este: já que o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Ministério Público não tem legitimidade para questionar IPTU e taxa de iluminação pública, logo não cabe qualquer ação civil pública por qualquer de seus legitimados para questionar quaisquer tributos, quaisquer créditos previdenciários e, a propósito, quaisquer fundos de natureza institucional, inclusive o FGTS, quando quaisquer de seus destinatários possam ser individualmente considerados. “Esclareceu-se”, assim, que não cabe ação civil pública para questionar diversos atos estatais porque o Supremo Tribunal Federal, por duas vezes, entendeu que o Ministério Público não era legitimado para questionar determinados tributos mediante ação civil pública.

Se o novo art. 16 da Lei nº 7.347/85 e o *caput* do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 podem estar querendo *redefinir* o que são interesses e direitos difusos e coletivos em sentido estrito na forma exposta no item 2 destas linhas, o novo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 parece estar querendo *revogar* a categoria dos interesses e direitos individuais homogêneos para as ações civis públicas e coletivas propostas contra o Poder Público nas condições que especifica (Lei nº 8.078/90, art. 81, parágrafo único, III). Mais do que isto: está querendo revogar, ao menos para os direitos materiais que enumera, todo o Capítulo II do Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, aplicável, consoante à melhor doutrina, a *todo* direito ou interesse não individual.

Atualmente discute-se com as centrais sindicais a *forma* de se implementar a decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu inconstitucionais alguns dos expurgos inflacionários ocorridos nas contas do FGTS nos anos de 1991 e 1992. Discute-se o tema, como se a decisão do Executivo em *acatar* a *ordem* do guardião máximo da Constituição Federal fosse benemerita. Como se fosse um ‘favor’ para os trabalhadores fundistas. Como se houvesse *opção* entre acatar ou não a decisão tomada pelo Plenário daquela Corte!

O que não se tem destacado, entretanto, é que as “negociações” quanto ao *melhor* mecanismo de implementar executivamente a decisão do Supremo Tribunal Federal estão desacompanhadas de um *efetivo e concreto* instrumento de pressão da sociedade civil, que é a ação civil pública. E sem aquele instrumento de pressão, é mais difícil alcançar uma *composição* efetiva e *equilibrada* entre interesses e uma *adequada realização de direitos*, de resto já declarados existentes pela mais alta Corte do país.

Também são comuns as notícias sobre as leis complementares que tramitam no Congresso Nacional e que pretendem estabelecer programas de previdência complementar e de previdência para o setor público. Tudo para estabilização de contas públicas.

Mais: tem-se debatido, outrossim, em maior ou menor frequência, a respeito da emenda constitucional que *disciplina* o uso de medidas provisórias. Dentre tantos pontos e tantas preocupações e tantas barganhas políticas, parece não haver mais dúvidas quanto a emenda reconhecer que as medidas provisórias editadas até então não precisam obedecer o regime jurídico a ser estabelecido, em especial, a vedação e a limitação de números de sua reedição. Há consenso, ao que tudo indica, para se reconhecer um *direito adquirido* à reedição de medidas provisórias ou, até mesmo, a que as medidas editadas até a promulgação de uma tal emenda à Constituição permaneçam em vigor até que o Congresso Nacional manifeste-se sobre elas. Sobre este último ponto, v. Clèmerson Merlin Clève, op. cit., p. 157 e o anexo de pp. 231/234.

O que se pode inferir destas últimas colocações? O Executivo Federal estaria ‘garantindo’ o *seu* direito (!?) de disciplinar certas matérias como quer por medidas provisórias e que, de uma forma ou de outra, poderiam, no *seu* ponto de vista, comprometer pontos de governo (ou de governabilidade) ainda em estado latente?

Pertinente a questão. Amanhã, por hipótese, são aprovadas as leis complementares a respeito dos planos de previdência complementar e da previdência para os servidores públicos. Qualquer questionamento a seu respeito poderá(ia), ao menos em tese, dar ensejo à propositura de uma ação civil pública. Temendo que isto aconteça(acontecesse) e que não se possa(pudesse) lançar mão de medidas provisórias para *debelar* o acesso *coletivo* à Justiça, impede-se, desde já, que este ‘pesadelo’ torne-se(tornasse) realidade. Assegura-se, assim, a governabilidade do país.

Ora, dirá alguém, ações individuais são possíveis. Sem dúvida que sim. Mas quem tem medo de algumas poucas ações individualmente ajuizadas? Qual a consciência individual que o povo brasileiro tem de seus direitos constitucionalmente assegurados? Qual a

efetividade dos mecanismos jurisdicionais de asseguramento e reconhecimento destes mesmos direitos individualmente? A razão de ser das ações coletivas, friso este ponto, é justamente a de afastar estas *dúvidas* quanto ao exercício e à *efetividade* da cidadania. São verdadeiros veículos de realização do direito material mesmo para aqueles que sequer conhecem estes direitos ou, se conhecem, não tem a menor condição por diversas questões que não vêm a pêlo aqui, de exigir seu cumprimento diante do Poder Judiciário.

5) Considerações finais

O processo é instrumento de realização do direito material. Quando o processo é voltado à efetivação do direito material público é ele mecanismo de concretização da própria razão de ser do Estado Social, Democrático e de Direito a que se refere a Constituição Federal. É, assim, instrumento de efetivação da própria cidadania. Mais do que o processo civil dito tradicional — voltado à solução de lides *individuais* — o processo civil *coletivo* é fator *decisivo* de realização dos valores de direito material idealizados e queridos pela Constituição. Mais do que no processo individual é no coletivo que a *cidadania* se faz presente porque viabiliza que o mais humilde dos brasileiros — que sequer sabe que tem direitos — seja beneficiado pela atuação coletiva de uma dada pretensão.

Melhor que as minhas são as considerações de José Alfredo de Oliveira Baracho e que podem ser bem aplicadas *também* para o tema do processo civil *coletivo*:

“O Processo Constitucional, através da jurisdição constitucional da liberdade, não poderá estar a serviço de uma ordem jurídica liberal, que consagra normas de conteúdo ideológico individualista. Ao garantir a ordem jurídica total, tornará o homem livre de todos os dissabores que ferem a sua liberdade, dignidade e situação de ser humano, dotado de necessidades espirituais e materiais. Os instrumentos adequados à proteção desses valores só serão viáveis, por meio de um Processo Constitucional, que não tenha apenas as preocupações formalistas, mas as de criar uma nova ordem social, que abrigue a totalidade das pessoas, em igualdade de condições, que não deverão ser, apenas, formais.

O Processo Constitucional deve ser um instrumento eficaz para fazer consagrar, respeitar, manter ou restaurar os direitos individuais e coletivos, quando lesados, através de qualquer fonte, seja ela do próprio poder, dos indivíduos, grupos ou mesmo de ordem econômica e social inadequada, à realização da dignidade humana.

Os Tribunais Constitucionais não têm, apenas, a missão de interpretar e aplicar o direito comum, mas a de antecipar, através de adequado Processo Constitucional, a realização das aspirações da sociedade humana.” (O *Processo Constitucional*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1984, p. 364).

É certo, a Constituição de 1988 valorou, como nunca, o acesso *coletivo* à justiça. Também o Código de Defesa e Proteção do Consumidor, Lei nº 8.078/90, valorou o sistema do processo civil *coletivo*. Mas é pela ação civil pública, em seus 15 anos de existência, que se tem realizado muito do exercício da cidadania coletiva, da institucionalização e de realização de muitos dos valores do ordenamento jurídico brasileiro. É também a ação civil pública responsável pela *realização* da cidadania brasileira e do próprio Estado de Direito consagrado pela Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988.

No entanto, ciente da razão de ser do acesso *coletivo* à Justiça, o Executivo Federal, mais recentemente, tem lançado mão de diversos expedientes para obstaculizar, dificultar ou, apenas e tão somente impedir que este acesso se verifique *in concreto*. Prova disto é setorização ou fragmentação da coisa julgada nas ações coletivas, a criação de regras de autorização expressa para as ações coletivas propostas contra o Poder Público e a vedação — pura e simples — do cabimento da ação civil pública para questionar créditos tributários, previdenciários e fundos institucionais, dentre os quais o FGTS e todos aqueles em que os beneficiários da ação podem ser individualmente apontados.

Interessante: o parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, aí introduzido pelo que hoje é a Medida Provisória nº 1.984 deixa bem claro que, nas ações coletivas contra o Poder Público, é documento indispensável de instrução da inicial a “relação nominal dos associados” do ente que propõe a ação. É errado concluir que uma petição inicial *apta* de uma ação coletiva proposta contra o Poder Público gera a *impossibilidade jurídica do pedido imposta* pela nova regra do parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública?

Enquanto estas e tantas outras questões (lançadas intencionalmente ao longo do texto) pendem de exame e de reflexão mais profunda, as novas regras incorporadas à Lei nº 9.494/97 e à Lei nº 7.347/85 deixam claro, claríssimo a bem da verdade, qual o real intento destas novas regras: minimizar, obstaculizar, dificultar e eliminar *também* o acesso *coletivo* à Justiça quando a União, os Estados-membros, os Municípios, o Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas sejam réus de ações ajuizadas em patamares não individuais.

E é este o ponto que precisa ser destacado aqui. Bem ou mal, de forma técnica ou não, não se pode duvidar que o intento destas alterações, que vêm sendo introduzidas no

processo civil *coletivo* por intermédio da Lei nº 9.494/97 (seja o seu art. 2º, que alterou o art. 16 da Lei nº 7.347/85, seja seu art. 2º-A aí introduzido pela que hoje é Medida Provisória nº 1.984), têm em mira esvaziar a efetividade ou a possibilidade de produção de efeitos concretos do *alto* grau de conscientização que o acesso *coletivo* à justiça alcançou nestes últimos 15 anos de ação civil pública. Em alguns casos vedou-se, sem maiores disfarces ou “técnicas”, o próprio cabimento da ação civil pública (Lei nº 7.347/85, art. 1º, parágrafo único).

Justamente porque a ação civil pública tem se mostrado realizadora de tantos valores nos seus 15 anos de existência é que tem sofrido tanto nestes últimos tempos. Por ora, quero crer, a cada vitória da ação civil pública, corresponde uma derrota ou uma tentativa de derrota. É cedo para comemorações mais demoradas. É hora de a cidadania e de seus veículos de concretização estarem atentos — mais do que nunca — para evitar a consumação definitiva dos danos que as leis e medidas provisórias mencionadas estão querendo implementar.

Analisando estas mais recentes inovações introduzidas na Lei nº 7.347/85 e na Lei nº 9.494/97, mais parece que, a cada virtude que a ação civil pública alcançou nos seus 15 anos, impõe-se uma reprimenda, um castigo, uma pena. Que seja eficaz e virtuosa. Mas entre os particulares. Não contra os mandos e desmandos do Governo.

A este respeito são pertinentes as considerações de Ada Pellegrini Grinover:

“Alguns anos após a introdução, no Brasil, da tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos, passando pela linha evolutiva que levou ao reconhecimento dos direitos individuais homogêneos, o balanço seria francamente positivo, não fossem as investidas autoritárias do governo” (“A ação civil pública refém do autoritarismo” em *Revista de Processo* vol. 96, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 1999, p. 36, 1ª coluna).

Após destacar, a Professora Titular da Universidade de São Paulo, o papel fundamental das ações coletivas, dentre elas, a ação civil pública, para a conscientização e o fortalecimento das instituições democráticas e representativas brasileiras, conclui seu pensamento:

“Única nota dissonante, nesse cenário, é a atitude do governo, que tem utilizado Medidas Provisórias para inverter a situação, com investidas contra a Ação Civil Pública, tentando diminuir sua eficácia, limitar o acesso à justiça, frustrar o momento associativo, reduzir o papel do Poder Judiciário. O

Legislativo, complacente ou desatento, não tem sabido resistir aos ataques, secundando a ação do Governo. A salvação só pode estar nos tribunais, devendo os advogados e o Ministério Público a eles recorrer, alimentando-os com a interpretação adequada das novas normas, a fim de que a resposta jurisdicional reflita as linhas mestras dos processos coletivos e princípios gerais que os regem, que não podem ser involutivos” (idem, p. 36, 2ª coluna).

Assim se espera. Até porque, como já teve oportunidade de destacar o Ministro Celso de Mello:

“É preciso advertir que as razões de Estado — quando invocadas como argumento de sustentação da pretensão jurídica do Poder Público ou de qualquer outra instituição — representam expressão de um perigoso ensaio destinado a submeter, à vontade do Príncipe (o que é intolerável), a autoridade hierárquico-normativa da própria Constituição da República, comprometendo, desse modo, a idéia de que o exercício do poder estatal, quando praticado sob a égide de um regime democrático, está permanentemente exposto ao controle social dos cidadãos e à fiscalização de ordem jurídico-constitucional dos magistrados e Tribunais” (Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 241.397/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, j.un. 10.8.99, DJU 17.9.99, p. 47).

Maurice Ravel, músico impressionista francês, notabilizou-se, dentre outras, pela sua composição ‘La valse’. Nela combinou as harmonias típicas daquele período musical com uma típica e melodiosa valsa vienense.

O que mais *impressiona* nestes atos executivos da qual a Medida Provisória nº 1.984 é o exemplo mais recente é que à valsa dos 15 anos da ação civil pública se está adicionando verdadeiras e temíveis fanfarras bélicas. Até se pode ouvir seu coro:

*“Arma, caedes, vindictae,
furores, angustiae, timores
precedite nos.
Rotate, pugnate o bellicae
sortes, mille plagas,
mille mortes
adducite vos”.*