

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

DIEGO VILHENA GONÇALVES

**A LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS PARA A
PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA ENQUANTO
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA**

SÃO PAULO
2007

DIEGO VILHENA GONÇALVES

**A LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS PARA A
PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA ENQUANTO
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA**

Dissertação apresentada à Universidade
Presbiteriana Mackenzie, como requisito
parcial para a obtenção do título de
Mestre em Direito Político e Econômico

Aprovado em 06 de março de 2007.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Milton Paulo de Carvalho
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Carlos Aurélio Mota de Souza
Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha

AGRADECIMENTOS

Ao professor Milton Paulo de Carvalho, por compartilhar seus profundos conhecimentos e experiências durante o cumprimento dos créditos, em suas brilhantes aulas, e no decorrer das orientações.

Ao professor Gianpaolo Poggio Smanio, por seus comentários e sugestões, apresentadas por ocasião do exame de qualificação, que tanto me ajudaram na conclusão da presente dissertação.

Ao professor Carlos Aurélio Mota de Souza, pelos comentários e sugestões, feitas na banca de qualificação, fundamentais para o desenvolvimento do presente trabalho.

À Patrícia, meu amor e companheira sempre presente na vida e nos estudos, pela paciência, apoio e ajuda intelectual.

Aos meus pais, Ricardo e Inês, que desde a minha infância me ensinaram a valorizar o estudo e o conhecimento como um fim em si mesmo.

Aos meus irmãos, Fábio e Paula, minhas inspirações.

Aos meus avós Eduardo (*in memoriam*), Letícia, Anélio (*in memoriam*) e Lygia.

A todos os amigos, que de perto ou de longe me apoiaram fazendo deste trabalho uma realidade.

(...) os reis Incas entenderam bem que aos pobres, por sua pobreza, não lhes caía bem buscar sua justiça fora de sua terra nem em muitos tribunais, pelos gastos que se fazem e incômodos que se padecem, que muitas vezes monta mais isto que o que vão pedir; pelo que desistem de sua justiça, principalmente se pleiteiam contra ricos e poderosos, os quais com sua pujança afogam a justiça dos pobres. (Inca Garcilaso de la Vega)

RESUMO

A ação civil pública destaca-se como um instrumento de fundamental importância para a defesa de direitos transindividuais, não só por proporcionar a defesa dessa classe particular de direitos, mas por trazer inovações ao pensamento processual tradicional. Dentre as inovações, duas aparecem como fundamentais: a ampliação dos limites da coisa julgada e, principalmente, a mudança na sistemática da legitimação para agir. Essa última foi de grande relevância para o acesso à justiça dos conflitos transindividuais, os quais passaram a ter a possibilidade de serem defendidos por associações civis. Além delas, o Ministério Público e a Administração Pública (direta e indireta) estão legitimados para a propositura da ação civil pública, porém as associações, por apresentarem-se como uma *longa manus* da sociedade, seriam um ente muito importante para a participação do cidadão no poder, por meio da atividade jurisdicional.

Palavras-chave: Legitimação ativa, associações civis, cidadania

ABSTRACT

The public civil action stands out as an essential and important way to the transindividual law defense, not only for proposing the defense of this particular class of rights, but also for bringing innovation to the traditional lawsuit thought. Among the innovations, two are showed as essential: the enlargement of the judged thing boundaries and, mainly, the change in the legitimacy systematic to act. This last one was very relevant to the access to the transindividual conflict justice, which started having the possibility of being hold by civil associations. Besides both of them, the *Ministério Público* (kind of district attorney) and the Public Administration (direct and indirect) are legitimated to the proposal of the public civil action, however the associations, for presenting themselves as a *longa manus* of the society, would be very important for the citizen participation in the power, through the jurisdictional activity.

Keywords: legitimacy to act, civil associations, citizenship

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 - Evolução da tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais.	
Esorço histórico.....	14
1.1. Considerações Preliminares.....	14
1.2. Direito Romano.....	18
1.3. Idade Média.....	23
1.4. Estado Moderno.....	24
1.5. Estado Contemporâneo.....	26
CAPÍTULO 2 – Análise dos direitos metaindividuais.....	32
2.1. Identificação dos interesses metaindividuais protegidos pela Lei nº 7.347/85.....	33
2.1.1. Interesses difusos.....	39
2.1.2. Interesses coletivos.....	43
2.1.3. Interesses individuais homogêneos.....	45
CAPÍTULO 3 – Aspectos processuais relevantes na tutela jurisdicional coletiva.....	48
3.1. Coisa julgada: Ampliação dos limites.....	50
3.1.1. Aspectos propedêuticos da coisa julgada.....	50
3.1.2. Coisa julgada no processo civil tradicional.....	51
3.1.3. Coisa julgada nas ações coletivas.....	55
3.1.3.1. Coisa julgada de acordo com a natureza do interesse objetivado e <i>secundum eventum litis</i>	60

3.1.3.2. Transporte <i>in utilibus</i> da coisa julgada da ação civil pública para as ações individuais de indenização.....	62
---	----

CAPÍTULO 4 - A legitimação ativa para a propositura da ação civil pública.....65

CAPÍTULO 5 – Ministério Público.....76

5.1. Ministério Público em defesa dos interesses metaindividuais.....88

5.1.1. Ministério Público como autor da ação civil pública.....93

5.1.2. Ministério Público como fiscal da lei.....104

5.1.3. Ministério Público como legitimado subsidiário.....104

5.1.4. Ministério Público como titular exclusivo do inquérito civil.....106

CAPÍTULO 6 – Associações civis.....110

6.1. Origens apontadas para a inércia das associações civis.....125

6.2. Críticas às origens apontadas para a inércia das associações civis.....136

CAPÍTULO 7 – Inércia das associações civis refletindo na efetivação da cidadania.....145

CONCLUSÃO.....154

REFERÊNCIAS.....162

Introdução

O objetivo desta dissertação é estudar os reflexos que a legitimação ativa das associações civis, para a propositura da ação civil pública, tem para a efetivação da cidadania no Brasil.

Inicialmente será prestado um esclarecimento preliminar, destinado a deixar claro que, mesmo antes da comunidade jurídica, no século XX, buscar, com maior afinco, meios de tutelar os direitos metaindividuais, esses interesses já existiam. Dessa forma, não será analisada a evolução dos direitos, mas da tutela jurídica de tais direitos.

O ponto de partida para o estudo da evolução da tutela jurisdicional dos interesses coletivos será o instituto das *actiones populares* romanas. Dando continuidade, será visto o desaparecimento de mecanismos dessa natureza na Idade Média; os reflexos desse período no Estado Moderno e o ressurgimento, no Estado Contemporâneo, da preocupação com a tutela judicial coletiva.

No Brasil, o primeiro instituto a tratar de forma ampla dos interesses supra-individuais, concedendo legitimidade ao cidadão para a defesa do patrimônio público, foi a Lei da Ação Popular, Lei nº 4.717, de 29/06/65.

Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 7.347, de 24/07/85, chamada de Lei da Ação Civil Pública, houve o alargamento dos objetos tutelados e ampliação o rol de legitimados para a defesa dos interesses supra-individuais.

Apesar da Lei da Ação Civil Pública ser o instituto que verdadeiramente impulsionou a defesa dos interesses metaindividuais, após ela, outros diplomas de extrema relevância surgiram, como é o caso da Constituição Federal de 1988, que recepcionou e aperfeiçoou a tutela coletiva, e do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11/09/90, que trouxe significativas alterações para a Lei nº 7.347/85.

Esses interesses metaindividuais, também conhecidos como transindividuais, supra-individuais, grupais ou coletivos *lato senso*, foram divididos, para efeitos legais, em três: difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Como será visto, para a defesa desses interesses foram necessárias algumas alterações no processo civil tradicional.

O jurista italiano, Mauro Cappelletti, aponta três fatores que impediriam o pleno acesso à justiça dos interesses supra-individuais. Seriam eles: o alto custo da prestação jurisdicional do Estado; as vantagens, pelas mais diversas razões, que gozam alguns litigantes em detrimento de outros e, por fim o denominado “problemas especiais dos interesses difusos”.

As soluções para sobrepujar os mencionados obstáculos, como ressaltará o trabalho a ser apresentado, se dariam por meio de três “ondas” (soluções): a primeira seria a assistência judiciária para os pobres; a segunda tratava de representação dos interesses difusos e a terceira, por fim, mais ampla e abstrata, cuidaria de possibilitar um novo enfoque de acesso à justiça.

Seguindo o raciocínio do referido estudioso e considerando a proposta do trabalho, será enfocada a ampliação dos limites da coisa julgada e a modificação da sistemática para a legitimação ativa nas ações coletivas. Ambas questões, ressalte-se, mencionadas por Mauro Cappelletti como soluções para a representação dos interesses difusos.

Sendo assim, a Lei nº. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), já inspirada pela Lei nº. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), não só ampliou os limites subjetivos da coisa julgada como modificou significativamente a sistemática da legitimação para agir.

Dessa forma, se verificará comparativamente o funcionamento da coisa julgada no processo civil tradicional e nas ações coletivas.

Maior enfoque, no entanto, será dado à questão da legitimação ativa para a propositura da ação civil pública e a atuação das associações civis. A relevância desse enfoque é justificada pelo fato das associações civis, dentre os legitimados à tutela jurisdicional dos interesses

metaindividuais, serem os representantes mais próximos da sociedade, capazes de absorver os anseios e necessidades da coletividade.

Dentre todos os legitimados, serão apenas estudados o Ministério Público e as associações civis. Isso porque o objetivo da dissertação é analisar a utilização das ações civis públicas pelas associações, sendo que a atuação do Ministério Público servirá como paradigma dessa análise.

Além de autor da ação civil pública, o Ministério Público desempenha outros papéis impostos pela Lei nº 7.347/85, atuando como fiscal da lei, legitimado subsidiário e titular exclusivo do inquérito civil.

As associações civis, por seu turno, vêm fortemente marcadas pelo caráter gregário do ser humano e pela garantia conferida pela Constituição Federal no sentido de que todos os indivíduos têm o direito de associação (art. 5º, inciso XVII).

No entanto, durante o desenvolvimento do presente trabalho, haverá a oportunidade de constatar que esses legitimados pouco têm desempenhado esse papel, repassando ao Ministério Público a responsabilidade pela grande maioria das ações civis públicas propostas.

Assim, o que se tentará compreender é a razão para esse fato, buscando, em contrapartida, ressaltar que, independentemente dos motivos

apontados, a participação da sociedade no poder é indispensável para efetivação da cidadania.

1. Escorço histórico sobre a evolução da tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais.

1.1. Considerações preliminares

O estudo sobre a evolução histórica da tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais exige um esclarecimento preliminar, qual seja: os direitos metaindividuais há muito já existiam quando, no século XX, a comunidade jurídica passou a dedicar atenção sobre o tema.

Tal afirmação não só se apresenta como uma realidade a partir de uma análise histórica, como faz parte da lógica na qual o direito material e processual se inter-relacionam na Ciência do Direito.

A função do direito como apaziguador social é mais evidente nas sociedades modernas onde os conflitos de interesses são mais complexos e exigem uma solução eficaz por parte do Estado-juiz.

Essa solução ou pacificação dos conflitos se dá por meio da função jurisdicional do Estado que busca a prevalência do direito objetivo no caso concreto e que tem o processo como instrumento destinado a tal fim.

Feitas essas breves explanações, é importante refletir, também, sobre a relação de instrumentalidade entre o direito processual e o direito material.

Direito material, nas palavras de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, “é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida (direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista etc.)”¹.

Por seu turno, o direito processual é “o complexo de normas e princípios que regem o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado”².

Ora, considerando que a expressão “relações jurídicas”, contida no conceito de direito material, significa “conflito de interesses regulado pelo direito”³ e “jurisdição” é a realização prática das leis no caso do conflito de

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 40. Esse conceito traz em seu bojo a idéia do direito objetivo (norma agendi) tendo em vista que fala apenas em norma e não em poder de fazer valer interesse juridicamente protegido (facultas agendi). Sobre essa diferenciação é válido citar Washington de Barros Monteiro: “Direito objetivo é a regra de direito, a regra imposta ao proceder humano, a norma de comportamento a que o indivíduo deve se submeter, o preceito que deve inspirar sua atuação. À respectiva observância pode ser compelido mediante coação. O direito objetivo designa o direito enquanto regra (jus et norma agendi). Direito subjetivo é poder. São as prerrogativas de que uma pessoa é titular, no sentido de obter certo efeito jurídico, em virtude da regra de direito. A expressão designa apenas uma faculdade reconhecida à pessoa pela lei e que lhe permite realizar determinados atos. É a faculdade que para o particular, deriva da norma (jus est facultas agendi).” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 30. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1991. vol.1, p. 04.)

² *Ibid.*, p. 40.

³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 21. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1999. vol. 1, p. 06. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco consideram a relação jurídica além de conflito de interesses entre as pessoas, a cooperação que estas devem desenvolver em benefício de determinado objetivo comum. Eles exemplificam considerando como relações jurídicas o nexa entre credor e devedor, entre sócios de uma sociedade anônima ou cônjuges na constância do matrimônio. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria...* Op. cit., p.38). Este conceito parece mais completo, mas para efeitos do presente

interesses⁴, fica evidente a função instrumental do direito processual em relação ao direito material.

Dessa forma, é natural que o direito processual, acompanhe o direito material, buscando mecanismos para compor, de forma eficaz, os conflitos de interesses que surgirem na sociedade.

O direito a um meio ambiente saudável e ao ar puro, assim como tantos outros direitos cuja titularidade é impassível de determinar seus titulares ou é de titularidade múltipla, sempre existiu. No entanto, a grande preocupação com a sua tutela ganhou relevância em meados do século XX, com surgimento de uma sociedade de massas que, dentre outras questões, passava a ter consciência dos efeitos irreversíveis que os constantes desrespeitos à natureza causariam ao meio ambiente, prejudicando toda coletividade e começava a ser incentivada a consumir mercadorias produzidas em grande escala.

Torna-se mais evidente a conclusão de que os chamados direitos metaindividuais há muito já existem, quando se verifica que, em civilizações muito antigas, já havia previsão de normas que defendiam direitos da coletividade⁵.

trabalho, considerar a idéia de relação jurídica como sendo o conflito de interesses regulado pelo direito, além de não ser equivocado, é suficiente para os objetivos a serem atingidos no presente estudo.

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria...* Op. cit., p.38.

⁵ Cf. CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de, MILARÉ, Edis, NERY JÚNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 47. "Desde que o homem, ser social, se organizou em sociedade, passaram a existir certos interesses que não pertenciam a indivíduos determinados, mas, de modo geral, a toda a sociedade. Havia direitos da comunidade, que não eram propriamente direitos subjetivos, já que a comunidade em si mesma considerada não possuía personalidade jurídica, qualquer que fosse sistema jurídico que se estivesse examinando".

O Código de Manú, legislação mais antiga da Índia, escrito em sânscrito e elaborado entre o século II a.C. e o século II d.C., é um bom exemplo⁶, podendo ser citadas algumas normas das disposições finais do livro nono, como é o caso do art. 697 que garantia o abastecimento de água, punindo com multa aquele que desviasse em seu proveito parte da água de um reservatório ou represasse a corrente de um córrego, e o do 698 que garantia a limpeza das vias, punindo pecuniariamente quem fazia suas dejeções na estrada real⁷.

Até mesmo dispositivos que hoje poderiam ser qualificados como consumeristas foram previstos no livro nono do Código de Manú. O art. 702 previa punição ao comerciante que misturasse a mercadoria de má qualidade com a de boa qualidade e o art. 703 impunha multa àquele que vendesse mercadorias de qualidades diferentes pelo mesmo preço ou, por preços diferentes, vendia a mesma mercadoria⁸.

Essas disposições legais são apenas uma prova de que os direitos metaindividuais há muito já existiam quando, no século XX, a comunidade jurídica se preocupou em tutelá-los com maior vigor. Assim sendo, se passará a analisar a evolução histórica da tutela jurisdicional desses interesses e como será

⁶ OLIVEIRA, Adriane Stoll de. A codificação do Direito. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3549>. Acesso em: 20 mai. 2006.

⁷ Art. 697^o O homem que desvia em seu proveito uma parte da água de um reservatório ou represa a corrente de um regato, deve ser condenado a pagar a multa no primeiro grau. Art. 698^o Aquele que faz suas dejeções na estrada real, sem uma necessidade urgente, deve pagar dois karshapanas e limpar imediatamente o local que ele emporcalhou. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manusrti3.htm>. Acesso em : 20 mai. 2006.

⁸ Art. 702^o Por ter misturado mercadorias de má qualidade com outras de boa espécie, por ter furado pedras preciosas e por ter perfurado desastrosamente pérolas, deve sofrer a multa no primeiro grau e pagar o dano. Art. 703^o Aquele que dá aos compradores pagando o mesmo preço, coisas de qualidade diferentes, umas boas, outras más, e aquele que vende a mesma coisa a preços diferentes, deve, segundo as circunstâncias, pagar a primeira multa ou a multa média. Disponível em: Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manusrti3.htm>. Acesso em : 20 mai. 2006.

observado, leis tão antigas quanto o Código de Manú previram a defesa de direitos supra-individuais.

1.2. Direito Romano

As *actiones populares* são consideradas o marco histórico da origem da tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais.

Previstas no Digesto, livro 47, título XXVIII⁹ do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, essas ações têm sua fundamentação vinculada à “tutela do direito do povo” (*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*).

Othon Sidou, classifica as *actio popularis*, no âmbito das ações romanas, da seguinte forma:

A *popularis actio* era, em primeira afirmativa, uma ação pessoal, ou *actio in personam*, ou ainda contra a pessoa, em opositivo à ação *in rem*, ou dirigida contra a coisa mesma; em segunda afirmativa, era uma ação penal, ou de dano, em oposto às ações de índole reipersecutória, por ser dirigida contra alguém obrigado perante o

⁹ Cf. MOMMSEN, Theodor e KRUEGER, Paul. *Corpus iures civilis*. 6. ed., Berlin: Weidmannos, 1954, vol. I, p. 840. “De popularibus actionibus. 1 PAULUS libro octavo as edictum Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur. 2 IDEM libro primo ad edictum Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem. 3 ULPIANUS libro primo ad edictum Sed si ex eadem causa saepius agetur, cum idem factumsit, exceptio vulgaris rei iudicatae opponitur. In popularibus actionibus is cuius interest praefertur. 4 PAULUS libro tertio ad edictum Popularis actioo integrae personae permittitur, hoc est cui per edictum postulare licet. 5 IDEM libro octavo ad edictum Qui populari actione convenietur, ad defendendum procuratorem dare potest: is autem, qui eam movet, procuratorem dare non potest. 6 ULPIANUS libro vivensino quinto ad edictum Mulieri et pupillo populares actions non dantur, nisi cum ad eos res pertineat. 7 PAULUS libro quadragensimo primo ad edictum Populares actions non transeunt ad eum, cui restitute est hereditas ex Trebelliano senatus consulto. Item qui habet has actions, non intellegetur esse locupletior. 8 ULPIANUS libro primo ad edictum Omnes populares actions neque in heredes dantur neque supra annum extenduntur”.

autor em virtude de um contrato ou, no caso específico, de um delito (Gaio, 4.2); e, em terceira afirmativa, era de índole privada, ou uma autêntica atuação de *iudicia privata*, em opositivo a um procedimento de *iudicia publica*¹⁰.

Quando a norma romana fala em “tutela do direito do povo” significa, de acordo com uma análise histórica daquela sociedade¹¹, a defesa de interesses de agrupamentos, conjuntos de pessoas.

Na fase anteclassica de Roma, onde o poder de estabelecer o equilíbrio social era fundado primariamente no princípio do parentesco e onde, de acordo com o professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, todas as estruturas sociais “deixam-se penetrar por esse princípio, valendo tanto para as relações políticas como para as econômicas e para as culturais, produzindo uma segmentação que organiza a comunidade em famílias, grupos de famílias, clãs, grupos de clãs¹²”, há a notícia da constituição da sociedade gentílica romana (*gens*).

A existência de corpos intermediários, como as *gens*, é característica marcante do Estado Romano¹³. Para se ter uma idéia, as cidades eram formadas a partir da agregação de pequenos grupos anteriormente

¹⁰ SIDOU, J. M. Othon. *As garantias ativas dos direitos coletivos: habeas corpus, ação popular, mandado de segurança – estrutura constitucional e diretivas processuais*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977. p. 422.

¹¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 52.

¹² *Ibid.*, p. 52.

¹³ Nesse sentido Dalmo de Abreu Dallari dispõe que “uma das peculiaridades mais importantes do Estado Romano é a base familiar da organização, havendo mesmo quem sustente que o primitivo Estado, a civitas, resultou da união de grupos familiares (as *gens*), razão pela qual sempre se concederam privilégios especiais aos membros das famílias patrícias, compostas pelos descendentes dos fundadores do Estado. Assim como no Estado Grego, também no Estado Romano, durante muitos séculos, o povo participava diretamente do governo, mas a noção de povo era muito restrita, compreendendo apenas uma faixa estreita da população.” (Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 65).

constituídos que resguardavam suas individualidades e independências, como em uma federação¹⁴.

A palavra *gens*, por sua vez, traz em seu bojo o sentido de parentesco artificial; da associação política de várias famílias que, em sua origem, são estranhas umas às outras, mas estabeleciam entre elas uma união fictícia e um parentesco convencional para formar as cidades¹⁵.

As *actiones populares* estariam, assim, destinadas a proteger primordialmente essa relação particular, onde cada membro poderia ajuizar uma ação em nome alheio (*alieno nomine*), em favor de interesses coletivos, o que representava uma exceção ao princípio segundo o qual a ninguém é dado agir legalmente em nome do outro (*nemo alieno nomine lege agere potest*).

Em outras palavras, ocorria o fenômeno da legitimação extraordinária para a causa. O autor popular defendia direito próprio e, ao mesmo tempo, era legitimado extraordinariamente na defesa de direitos de uma coletividade.

Ocorre, no entanto, que pela própria característica da formação das cidades romanas, onde diversos grupos, que tinham vínculos verdadeiramente familiares, se agrupavam, preservando seus costumes, normas e

¹⁴ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret. 2002, p. 138. "Assim, a sociedade humana, nessa raça, não cresceu como um círculo que se alastrasse pouco a pouco, ao contrário, pela agregação de pequenos grupos, de há muito constituídos. Várias famílias formaram a fratria, várias frátrias a tribo, e diversas tribos a cidade. Família, fratria, tribo, cidade são, portanto, sociedades perfeitamente análogas e nascidas umas das outras por uma série de federações."

¹⁵ *Ibid.*, p. 114.

patrimônios, é possível verificar que os conceitos interesse público e privado se confundiam¹⁶.

Dessa forma, as *actiones populares* não teriam um papel surpreendente como se faz parecer quando analisada dentro de uma realidade social contemporânea, marcada pelo individualismo, onde a distinção entre direito público é de mais fácil visualização.

Somente quando a organização política de Roma se apresentava de forma mais evoluída, iniciou-se um processo de distinção entre o interesse particular e o público¹⁷.

Isso se deve principalmente ao aparecimento dos mercados que permitiram a equalização das necessidades entre os não parentes. A posição do comerciante deixa de ser determinada por sua situação na família ou no clã. Aparece, então, o domínio político, localizado em centros de administração, independentes da organização religiosa, guerreira ou cultural, sempre relacionadas ao vínculo de parentesco.

¹⁶ Tratando desse aspecto, José Afonso da Silva, pautado nas idéias de Jhering, ressaltou que: "o interesse público não se distinguia do interesse privado, valendo dizer que o autor popular, ao agir, estava defendendo interesse geral – que era também seu; portanto propunha a ação, como membro da comunidade nas hipóteses em que os interesses, desta e dêle, se confundiam." (sic) (Cf. SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968. p. 23.)

¹⁷ Note-se as lições de Dalmo de Abreu Dallari ao tratar da perda do caráter familiar na civilização romana: "gradativamente, em longa e lenta evolução, outras camadas sociais foram adquirindo e ampliando direitos, sem que, até o final, desaparecessem a base familiar e a ascendência de uma nobreza tradicional. A par disso, verifica-se que só nos últimos tempos, quando já despontava a idéia de Império, que seria uma das marcas do Estado Medieval, foi que Roma pretendeu realizar a integração jurídica dos povos conquistados, mas, mesmo assim, procurando manter um sólido núcleo de poder político, que assegurasse a unidade e ascendência da Cidade de Roma." (Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos...* Op. cit., p. 65).

Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o surgimento de centros políticos é um dado importante, sobretudo para o direito como poder de estabelecimento do equilíbrio social em substituição ao princípio exclusivo do parentesco. Explicando como se deu essa transformação, o professor continua suas lições dizendo:

As comunidades organizam-se como *polis* ou sociedade política (*civitas sive societas civilis*), ou seja, uma forma hierárquica de domínio baseada em prestígio, o que conduz a símbolos que determinam quem é quem na sociedade, relações de *status*, modos distintos de falar ou linguagem própria. Com isso, o direito, como ordem, passa a ligar-se aos homens enquanto tais: o homem enquanto ser livre ou *cives* (liberdade como um *status* próprio do cidadão)¹⁸.

Assim, juntamente com a distinção dos interesses entre públicos e privados, evoluem as ações populares com as finalidades mais diversas.

Os interesses tutelados pelas *actiones populares* eram, dentre tantos outros, o direito de culto à divindade, à liberdade e ao meio ambiente, podendo ser citadas a ação do *albo corrupto*, que tinha o objetivo de punir civilmente aquele que alterasse o escrito do pretor; ação de *sepulcro violato*, cujo intento era proteger o direito comum de não ter violada a sepultura; a ação de *termino moto*, que servia para a reparação do dano de quem alterasse, com má fé, limites entre propriedades¹⁹ e a ação de *positis et suspensis*, cabível contra quem

¹⁸ Em seguida, o autor continua, afirmando que “essa transformação exige que o direito se manifeste por meio de fórmulas prescritivas de validade permanente, que não se prendem necessariamente às relações de parentesco, mas reconhecem certas possibilidades de escolha, participação na vida da cidade (liberdade participativa). O direito, assim, continua sendo uma ordem que atravessa todos os setores da vida social (político, econômico, religioso, cultural) mas que não se confunde com eles. Torna-se possível contrapor o sacerdote ao guerreiro, o pai ao filho, o comerciante ao governante, sem que de antemão o direito identifique-se como comportamento deste ou com o daquele”. (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio... Op. cit., p. 54.)

¹⁹ FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *A ação civil pública...* Op. cit., p.49.

mantivesse objetos na sacada ou na aba do telhado sem tomar as necessárias cautelas para evitar que caíssem em lugar freqüentado²⁰.

Dessa forma, sempre que houvesse um interesse público e fosse atribuída a ação em interesse pela causa pública (*cuives e populo*), estaria presente a ação popular²¹.

1.3. Idade Média

O pensamento jurídico da Idade Média era dominado pelo *Corpus Juris Civilis* de Justiniano que, como foi visto, previa as *actiones populares*, pelo *Decretum* de Graciano, de 1140, e por fontes eclesiásticas que formavam os cânones e as coleções de decretos papais²².

Não obstante a presença das antigas fontes do direito romano, a realidade jurídica da Idade Média pouco, ou nada, tem de similar com a idéia da democracia romana e, dessa forma, as *actiones populares* não encontram nenhuma correspondência no direito medieval²³.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Ação popular...* Op. cit., pp. 16-17.

²¹ Ibid., p. 23.

²² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução...*, Op. cit., p.63.

²³ Tomaso Bruno, apud. SILVA, José Afonso da. *Ação popular...* Op. cit., p. 25. Édís Milaré, por sua vez, menciona a existência do ombudsman no direito escandinavo, especificamente na Suécia do século XVI, quando surgiu a figura do drotsen que tinha a atribuição de velar pelo bom funcionamento e administração da justiça no reino. Além dessa, tantas outras figuras semelhantes apareceram posteriormente, porém nenhuma possuía atividade jurisdicional. Sua função era simplesmente de emitir recomendações aos órgãos públicos ou tomar providências administrativas. (FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *A ação civil pública...* Op. cit., p.49.). Othon Sidou defende que, apesar de escasseadas, não foram extintas as chamadas ações populares no direito medieval, sendo

O professor Dalmo Dallari²⁴ resume o Estado Medieval como sendo um poder superior, exercido pelo Imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida e uma incontável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, a ordem eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito comunal, as ordenações dos feudos e as regras estabelecidas no fim da Idade Média pelas corporações de ofícios.

Em uma sociedade cuja origem do poder era divina e a forma como ele se expressava era ilimitada, sem deixar qualquer espaço para participação dos súditos no poder, é muito difícil estabelecer um meio jurídico de tutela de interesses da coletividade pela própria característica dos institutos dessa natureza, que pressupõem um mínimo de participação do povo no poder político.

1.4. Estado Moderno

A atmosfera jurídica imediatamente pós-medieval ainda estava longe de ser propícia à adequada proteção judicial de interesses metaindividuais. A unificação dos Estados, conquistada a duras penas pelos reis, ampliou os poderes nas mãos dos monarcas, marcando um momento de soberania absoluta do Estado.

encontradas fórmulas similares à *actio popolare* nos estatutos de Milão, Lodi, Brescia, Bérgamo, Como e Navarra. (SIDOU, J. M. Othon. *As garantias...* Op. cit., p. 443).

²⁴ Para chegar nessas características, o professor Dalmo Dallari discorreu previamente sobre três elementos que, no julgamento dele, são os principais elementos que se fizeram presentes na sociedade política medieval, os quais seriam: o cristianismo, as invasões bárbaras e o feudalismo. (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos...* Op. cit., p. 70.).

À medida que o poder mantinha-se, ao mesmo tempo, legitimado pela Igreja e ilimitado, uma característica que já existia nos Estados Medievais manteve-se nos Estados Absolutistas, qual seja, a confusão entre o setor público e o privado²⁵.

Não existia, nessa fase da história, a idéia de patrimônio público. O que não pertencia ao indivíduo era de propriedade real. O chamado privatismo medieval não deixou imediatamente o cenário político-social dos Estados Modernos e influenciou fortemente a afirmação do poder real centralizado²⁶.

O Estado absolutista enxerga em seus órgãos internos a auto-suficiência para a manutenção da ordem política e social. É um Estado monopolizador que não dá vez aos cidadãos. Portanto, o aparecimento de instrumentos de tutela coletiva coincide com a afirmação do sistema político democrático, conforme muito bem observado pelo professor José Afonso da Silva.

Aqui só queremos assinalar seu ressurgimento (da ação popular), coincidentemente com o aparecimento do Estado liberal – e com o conceito de que a coisa pública é um patrimônio do povo, e, ainda com o princípio da legalidade dos atos administrativos. Pressuposto

²⁵ Dalmo Dallari chama a atenção para três institutos jurídicos medievais que demonstram nitidamente a confusão entre o setor público e privado: “vassalagem os proprietários menos poderosos colocavam-se a serviço do senhor feudal, obrigando-se a dar-lhe apoio nas guerras e a entregar-lhe uma contribuição pecuniária, recebendo em troca sua proteção. Outra forma de estabelecimento de servidão era o *benefício*, contratado entre o senhor feudal e o chefe de família que não possuísse patrimônio. Este último recebia uma faixa de terra para cultivar, dela extraindo o sustento de sua família, além de entregar ao senhor feudal uma parcela da produção. Estabelecido o benefício, o servo era tratado como parte inseparável da gleba, e o senhor feudal adquiria, sobre ele e sua família, o direito de vida e de morte, podendo assim estabelecer as regras de seu comportamento social e privado. Por último, é importante considerar a imunidade, instituto pelo qual se concedia a isenção de tributos às terras sujeitas ao benefício.” (Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos...* Op. cit., p. 69.).

²⁶ RAMOS, Elival da Silva. A ação popular como instrumento de participação política. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991. p.121.

sócio-cultural da ação popular constitui-se da comunhão sociedade-Estado ainda que seja quanto a um mínimo de participação do povo na formação do poder político. Ora, no Estado absolutista tal pressuposto falta por completo. Dá-se, nêle, “cisão da comunidade total em duas partes: *car l’um est Prince, l’autre est sujet; l’un est seigneur, l’autre est serviteur*. Quer dizer, de um lado está o Estado; do outro, a massa dos súditos; de um lado, o sujeito ativo da política; do outro, o objeto passivo”²⁷.

1.5. Estado Contemporâneo

A partir do século XVIII a ordem jurídica passa a garantir o cidadão contra o poder Estatal, proclamando os direitos civis e políticos. Isso se dá com a supremacia da lei em face dos arbítrios da autoridade e com o nascimento do conceito de direitos públicos subjetivos oponíveis ao Estado, que se submete às leis que ele próprio estabelece. A regra da igualdade equipara, perante a força imperativa da lei, o Estado e os cidadãos, Administração e administrados²⁸.

Caio Tácito, dando continuidade a essas idéias, faz um valioso complemento aos ensinamentos mencionados acima:

Ao liberalismo político, com o reforço dos parlamentos o prestígio dos mandatos representativos, se associa também a liberdade de iniciativa econômica. A era liberal repousa sobre o individualismo jurídico e a liberdade de comércio e de associação. O dever essencial do Estado consiste na manutenção da ordem e na garantia dos direitos individuais, cujo florescimento é a finalidade dos sistemas políticos e das estruturas constitucionais. A autonomia da vontade e o direito de associação, o direito de propriedade e a liberdade de locomoção, a limitação e harmonia entre poderes e a

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Ação popular...* Op. cit., p. 26, com citação inclusa de García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, 4. ed., Madrid, Manuales, de la Revista Occidente, 1957, p. 147.

²⁸ TÁCITO, Caio. *Do direito individual ao direito difuso*. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 157, jul/set. 1984. p. 04.

legitimidade do sistema representativo, são os objetivos básicos do Estado liberal.²⁹

Se por um lado o direito emanado após a Revolução Francesa põe fim às arbitrariedades do Estado Absolutista – dando origem aos direitos civis e todos seus desdobramentos, quais sejam, a garantia de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento, de organizar-se, de ter respeitada a inviolabilidade do lar e da correspondência, de não ser preso a não ser pela autoridade competente e de acordo com as leis, de não ser condenado sem processo legal regular³⁰ – por outro, traz consigo a mentalidade individualista encampada pela igualdade formal.

No âmbito do Direito, a máxima individualista *a ninguém é dado pleitear em nome próprio direito alheio* foi muito bem aceita pelo Estado Liberal, porém os princípios que regulavam o desenvolvimento do direito durante esse período “não conseguem mais responder aos anseios proporcionados pelos *novos movimentos sociais*, ou pela revelação dos direitos difusos, transindividuais ou metaindividuais, transcendentais da esfera eminentemente privada”³¹.

Da mesma forma, a valorização extremada do indivíduo ignorava a natureza associativa do homem e impedia o Estado de criar mecanismos de proteção dos menos favorecidos.

²⁹ TÁCITO, Caio. *Do direito individual...* Op. cit., p. 04.

³⁰ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 6ªed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2004. p. 09.

³¹ LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 28.

É, portanto, a partir da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra na segunda metade do século XVIII, que se dá o ressurgimento de institutos jurídicos destinados à proteção de interesses da coletividade³².

Trata-se de um momento histórico onde ocorreram significativas mudanças sociais, políticas e econômicas, refletindo diretamente na sistemática jurídica, que passa a visualizar novos pressupostos de interesses transindividuais.

A revelação³³ desses interesses decorre da massificação³⁴ de uma sociedade que reduz a cada dia o papel do homem enquanto indivíduo isolado e tem, na crescente preocupação em resguardar grupos e conglomerados, sua atenção voltada para as relações entre coletividades.

Pedro Lenza, por seu turno, ressalta esse processo inevitável de massificação lembrando que, não obstante a Lei francesa *Le Chapelier*, de 1791,

³² José Afonso da Silva aponta que “a queda do despotismo político propiciou o aparecimento da ação popular no direito moderno, como instituto de caráter democrático. Seu ressurgimento é assinalado, pela primeira vez, na Bélgica, com a lei comunal de 30 de março de 1836 e, em seguida, na França, com a lei comunal de 18 de julho de 1837(...). Mas, onde a ação popular encontrou amparo, na doutrina como na legislação, foi na Itália. Aí ela aparece pela primeira vez no campo eleitoral com as leis de 26 de outubro de 1859 e de 20 de novembro do mesmo ano, relativas respectivamente, às eleições políticas e para certos organismos de natureza administrativa”. (Cf. SILVA, José Afonso da. *Ação popular...* Op. cit., pp. 25-26.

³³ A expressão “revelação” é utilizada por Rodolfo de Camargo Mancuso para evitar expressões como “surgimento”, “nascimento”, “aparecimento”, “criação” ou mesmo “manifestação”, que dariam um sentido de novidade para algo que já estava presente na vida da sociedade. (Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. rev., atual e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 90.). Observando esse fato, Antônio Augusto de Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior falam em “evidenciação”. Referida “evidenciação” ou “revelação” estaria vinculada ao reconhecimento da existência e importância de conflitos que, pela natureza, são coletivos e, conseqüentemente, da necessidade de uma tutela jurisdicional para essas lides, tendo em vista que o sistema jurídico vigente foi concebido em um período da história em que a sociedade não se apresentava de forma massificada e a tutela individual dos direitos atendia às necessidades dessa coletividade. (FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *A ação civil pública...* Op. cit., p.54)

buscar impedir a formação de grupos de mais de vinte pessoas, em 1884, a França proclamou a liberdade sindical e, em 1901, garantiu a liberdade de associação ao prescrever o contrato de associação³⁵.

Esse caráter massificador da sociedade é exponencialmente intensificado no século XX, tendo em vista que a informação e o apelo ao consumo democratizaram-se e o homem médio passa a ter plena consciência de seu direito ao trabalho, ao lazer, à saúde, à educação, à proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural³⁶.

Conseqüentemente, há a formação de grande número de sindicatos, associações, partidos políticos e organizações não governamentais, sendo que todas essas formas de agrupamento de indivíduos, segundo a concepção individualista do Processo Civil, não poderiam ser defendidas em juízo porque não existia uma pessoa legitimada para tanto, na medida em que não havia uma determinada pessoa prejudicada.

Em passagem brilhante, a qual se transcreve abaixo para ilustrar o presente estudo, Caio Tácito se refere a esse momento de transição ocorrido no final do século XX:

Uma nova tendência começou a se desenhar, sobretudo nas duas últimas décadas, no sentido de ampliar o âmbito dos direitos humanos de modo a abranger já não mais apenas os direitos

³⁴ A expressão sociedade “massificada” é marcadamente utilizada, neste contexto, pelo autor Rodolfo de Camargo Mancuso (Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* Op. cit., p. 90).

³⁵ LENZA, Pedro. *Teoria geral...* Op cit., pp. 41-42.

³⁶ MARCATO, Antônio Carlos. *O processo monitorio brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 14.

pertinentes a uma ou mais pessoa determinadas, ou até mesmo direitos coletivos de categorias específicas, ligadas por uma relação jurídica básica (como, por exemplo, os acionistas de uma sociedade anônima, ou os membros de um condomínio), mas para alcançar os interesses de grupos integrados por uma pluralidade de pessoas indeterminadas, embora vinculadas por um mesmo interesse comum.

A vida moderna ressalta a importância de tais direitos que não têm titular certo, mas repercutem decisivamente sobre o bem-estar, ou mesmo a sobrevivência dos indivíduos nos vários segmentos sociais a que pertencem.

Aos vários habitantes de uma determinada região são essenciais as condições do meio ambiente em que se integram; aos consumidores sobreleva a qualidade dos produtos ou a defesa contra manipulações de mercado; o livre acesso à informação isenta ou proteção a valores históricos e artísticos são meios elementares de difusão e preservação da cultura.

Tais bens coletivos, sem dono certo, constituem matéria-prima de uma vida comunitária estável e sadia, a serem juridicamente protegidos. A tais valores sociais que são, a um mesmo tempo, peculiares a todo um grupo social e a cada qual de seus membros, consagrou-se o qualificativo de *direitos difusos*, que passam a merecer a proteção da lei³⁷.

Para tanto, fez-se necessário o reconhecimento de tais interesses, bem como a criação de mecanismos jurídicos para a sua proteção, os quais evoluíram juntamente com o amadurecimento da idéia de tutela coletiva.

No Brasil, o primeiro instituto a tratar de forma ampla dos interesses supra-individuais, concedendo legitimidade ao cidadão para a defesa do patrimônio público, foi a Lei da Ação Popular, Lei nº 4.717, de 29/06/65.

Mas o instituto que verdadeiramente impulsionou a defesa dos interesses supra-individuais no Brasil foi a Lei nº 7.347, de 24/07/85. A Lei da Ação Civil Pública, como foi batizada, além de definir um verdadeiro leque de legitimados ao seu exercício – o Ministério Público, Defensoria Pública³⁸, a União, os Estados e

³⁷ TÁCITO, Caio. *Do direito individual...* Op. cit., pp. 10-11.

³⁸ A Lei nº 11.448, de 15/01/2007, alterou o art. 5º da Lei nº 7.347, legitimando a Defensoria Pública para a propositura da Ação Civil Pública.

Municípios, Distrito Federal, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associações –, alargou o âmbito da tutela dos interesses metaindividuais, prevendo a sua utilização na defesa não apenas do patrimônio público, mas, também, do meio ambiente, dos consumidores e dos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A Constituição de 1988 ampliou os mecanismos de proteção dos interesses transindividuais, acrescentando ao objeto da ação popular a preservação da moralidade administrativa e do meio ambiente (art. 5º, LXXIII); ao instituir o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); ao prever, em seu art. 129, inciso III, a defesa de “outros interesses difusos e coletivos”; e ao reconhecer a legitimidade de alguns entes para a defesa de interesses metaindividuais (v.g., art. 8º, inc. III, que legitimou os sindicatos para a defesa de interesses coletivos ou individuais da categoria).

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11/09/90, trouxe relevantes alterações na Lei da Ação Civil Pública. Esse estatuto não se restringiu à regulamentação da tutela judicial da defesa do consumidor por meio das ações coletivas, fez mais: uniformizou o processo da ação civil pública ao dispor, em seu art. 117, que as normas nela veiculadas haveriam de ser aplicadas a toda e qualquer ação coletiva e, ainda, no art. 90, que as disposições da lei de ação civil pública haveria de aplicar-se à defesa coletiva dos consumidores. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor classificou e conceituou os interesses metaindividuais (art. 81, parágrafo único).

2. Análise dos direitos metaindividuais

Como visto, a chamada Lei da Ação Civil Pública não foi o primeiro diploma brasileiro legal a disciplinar a tutela jurisdicional de interesses metaindividuais. Antes dela, outras leis destinavam-se à defesa dos interesses que são conhecidos como *coletivos*, *supra-individuais*, *metaindividuais*, *transindividuais* ou *grupais*.

A lei em lume, no entanto, trouxe muitas novidades ao chamado Processo Civil convencional, amparadas por uma nova mentalidade que o ilustre doutrinador Marcelo Menezes Vigliar bem observou:

O legislador vem demonstrando grande sensibilidade para os problemas de hoje e vem disciplinando a defesa dos interesses transindividuais, captando na sociedade a disposição e o sentimento de necessidade inadiáveis para a defesa dos mesmos, já que determinadas práticas, condenáveis do ponto de vista de convivência social, antecedem o trabalho do legislador que, com seu mister, as disciplina, chegando a condená-las em grau máximo, quando tipifica determinadas condutas ilícitas³⁹.

Embora a lei da ação civil pública não tenha sido a precursora, foi a partir do seu advento que a doutrina processual brasileira passou a estudar com mais atenção a defesa em juízo dessa modalidade de interesse, a qual não poderia efetivar-se pelos princípios individualistas que permeiam o Código de Processo Civil de 1973.

³⁹ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 21.

Referido individualismo era o maior obstáculo para defesa dos interesses metaindividuais em juízo. A simples leitura do disposto nos arts. 3º e 6º do Código de Processo Civil e do art. 472 do mesmo diploma é suficiente para se verificar a incompatibilidade na utilização dos postulados do processo individual nas demandas coletivas⁴⁰.

No entanto, a necessidade da tutela de tais interesses superou os óbices legais, sendo inclusive foi prestigiada pela Constituição Federal de 1988 que não só recepcionou integralmente a lei da ação civil pública, mas a aprimorou, conforme ponderou José Marcelo Menezes Vigliar:

(...) houve, a partir da nova ordem constitucional, inaugurada em 1988, uma transmigração do tratamento, que era dispensado com extremados cuidados ao indivíduo, para um tratamento coletivo, ou seja, que não mais se considera o indivíduo como o único centro de imputação jurídica, em torno do qual todos os institutos jurídicos devem gravitar, fato que acabou elevando à categoria de garantias constitucionais determinados valores que são tutelados pelas demandas coletivas⁴¹.

2.1. Identificação dos interesses protegidos pela Lei nº 7.347/85

A contraposição mais usual, para os países de tradição romana⁴², entre as diversas formas de direitos leva à clássica divisão entre *interesse público* (de que é titular o Estado) e o *interesse privado* (de que é titular o indivíduo).

⁴⁰ Não será ignorada a possibilidade, expressamente disposta no final do artigo 6º, da legitimação extraordinária que será oportunamente abordada neste trabalho.

⁴¹ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional...*, Op. cit., p. 29.

⁴² A distinção entre o direito público e direito privado encontra-se disposta no *Digesto*, que integra o *Corpus Iuris Civilis*: "Direito público é aquele que diz respeito ao estado da *res romana* (*ad statum rei*

Podem ser citados três principais critérios para demarcar os campos pertinentes ao direito público e privado: a) o critério da prevalência do interesse, b) o da natureza das relações jurídicas travadas e c) o subjetivo. As considerações a seguir, acerca dos mencionados critérios, são feitas com base em estudo realizado pelo professor e Procurador Regional da República Daniel Sarmiento⁴³.

De acordo com o critério da *prevalência do interesse*, o *direito público* corresponderia às matérias em que se manifestasse uma preponderância dos interesses públicos e o *direito privado* caberia a disciplina das questões que tocariam mais diretamente aos indivíduos. Porém, este critério de separação entre Direito Público e Privado pode ser contestado por várias razões. Em primeiro lugar, porque no Estado de Direito, o Direito Público deve pautar-se pelo respeito aos interesses privados do cidadão, além disso, em ramos do Direito Privado, como o Direito Civil e o Empresarial, abundam hoje as normas de ordem pública, que limitam e condicionam interesses individuais em proveito de valores e interesses coletivos.

No que tange ao critério da *natureza das relações travadas*, tem-se que no Direito Público as relações entre o Estado e o cidadão se estabelecem com subordinação e autoridade, já no Direito privado há uma situação de igualdade. Ocorre que, na prática, é possível identificar profundas desigualdades

Romanae spectat) (D. 1.1.1.2). Direito privado é aquele que se volta à utilidade de cada um dos indivíduos enquanto tais. (D. 1.1.1.2)". (Universidade Católica de Pelotas. História do direito romano. Disponível em: <http://biblioteca.ucpel.tche.br/minhapagina/Arquivos/Roma.doc>. Acesso em 05 janeiro 2007.

⁴³ SARMENTO, Daniel. *A trajetória da dicotomia público/privado*. Revista trimestral de direito civil, v. 22, p. 239-257, abr./jun. 2005. pp. 240-242.

fáticas entre particulares, além de que esse critério peca por basear-se numa visão que guarda resquícios do Estado Absoluto, no que tange à subordinação do cidadão em relação ao Estado.

Por fim, para o critério *subjetivo* o Direito Público identifica-se pelo fato do Estado ser figura sempre presente nas relações jurídicas, enquanto no Direito Privado os poderes públicos não se fazem presentes. Assim como nos dois primeiros critérios, esse também está sujeito a várias críticas. Em primeiro lugar porque mesmo no âmbito do Direito Privado existem relações, como é o caso dos registros públicos, em que o Estado necessariamente aparece. Demais disto, ele ignora o fenômeno da “fuga para o Direito Privado” da administração contemporânea, bem como o fato do Direito Constitucional (qualificado como ramo do Direito Público) disciplinar relações privadas.

As justificativas para essa divisão, como se vê, são frágeis. Além disso, a tradicional dicotomia não é satisfatória nem suficientemente abrangente tendo em vista que é preciso considerar a existência de uma categoria intermediária, qual seja: interesse de grupos de indivíduos cujos titulares nem sempre estão bem delimitados, não integrando a categoria do interesse público, tampouco do interesse privado. Seriam os interesses transindividuais.

Conforme ponderou o professor Kazuo Watanabe⁴⁴, surge uma nova categoria política e jurídica estranha ao interesse público e ao privado.

⁴⁴ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p.783.

Interesse público, entendido como aquele que se faz valer em relação ao Estado, de que todos os cidadãos são partícipes (interesse à ordem pública, à segurança pública, à educação) e que suscita conflitos entre o indivíduo e o Estado. **Interesses privados, de que é titular cada pessoa individualmente considerada**, na dimensão clássica dos direitos subjetivos, pelo estabelecimento de uma relação jurídica entre credor e devedor, claramente identificados.

Ao contrário, os interesses sociais são comuns a um conjunto de pessoas, e somente a estas. Interesses espalhados e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. **Interesses de massa, que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas. Não mais se trata de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível.** Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e seus anseios.(grifou-se)

Apenas complementando o trecho citado acima, especialmente no que toca o conceito de “interesses sociais” utilizada por Kazuo Watanabe, será transcrita uma consideração feita pelo professor Rodolfo de Camargo Macuso⁴⁵, acerca dessa expressão⁴⁶.

“Interesse social” (...) é aquele que consulta à maioria da sociedade civil: o interesse que reflete o que a sociedade entende por bem “comum”; o anseio de proteção à *res publica*; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, *escolheu* como sendo os mais relevantes. **Tomando-se o adjetivo “coletivo” num sentido amplo, poder-se-ia dizer que o interesse social equivale ao exercício coletivo de interesses coletivos.** (grifou-se)

⁴⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* Op. cit., p. 29.

⁴⁶ Não é possível afirmar, com absoluta certeza, que o conceito de “interesse social” empregado por Kazuo Watanabe é **exatamente** igual ao conferido por Rodolfo de Camargo Mancuso, porém, o sentido dado à expressão no contexto dos respectivos estudos é o mesmo.

Aliás, existe um posicionamento na doutrina, inaugurada pelo administrativista italiano Renato Alessi, que tende para a inserção do interesse da coletividade dentro da concepção de interesse público⁴⁷.

Para tanto, foi proposta uma divisão no conceito de interesse público. Dessa separação surge o *interesse público primário e secundário*.

O *interesse público primário* é o interesse social ou da coletividade como um todo, é o chamado bem geral. O *interesse público secundário*, por seu turno, é o modo pelo qual os órgãos da administração vêem o interesse público⁴⁸.

Um conceito que parece bastante adequado com a idéia de direito público primário é o concebido pelo professor e Procurador Regional da República Daniel Sarmiento, para quem o direito público costuma-se associar, aos “interesses gerais da coletividade, que dizem respeito à pessoa humana não como particular, encerrando no seu microcosmo de relações, mas como cidadão, membro e partícipe da comunidade política”⁴⁹.

Essa distinção pretende evidenciar que nem sempre o interesse do Estado coincide com o interesse da sociedade. Um exemplo claro é a questão da transposição do rio São Francisco.

⁴⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 47.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 47.

⁴⁹ SARMENTO, Daniel. *A trajetória...* Op. cit., p. 240. É válido transcrever também o conceito de direito privado concebido por esse professor: “corresponde ao perímetro das vivências experimentadas em recesso, fora do alcance da *polis*, que não concernem à sociedade em geral, mas a cada um, como indivíduo”.

Criar canais para desviar o curso do rio, possibilitando o acesso à água à população de regiões áridas, pode trazer um benefício social, porém, uma medida dessa magnitude tem a potencialidade de gerar danos graves ao meio ambiente.

Assim, se propõe modernamente que o interesse público abranja, além do interesse do Estado (enquanto máquina administrativa), o interesse social.

Em outras palavras, o que se pretendeu demonstrar, é que o interesse público primário, pode, em certos casos, ir de encontro com o interesse público secundário.

A solução que mais adequada para esses casos parece ser a defendida por Mazzilli, na qual deve haver a supremacia do interesse público primário sobre o secundário⁵⁰. Assim, no exemplo da transposição do rio São Francisco, o Poder Público além de viabilizar o acesso à água às populações que residem em regiões áridas, deve evitar, ou, ao menos minimizar, eventuais danos ao meio ambiente.

É importante atentar para o fato de que existem interesses transindividuais tão abrangentes (como é o caso do meio ambiente) que chegam a coincidir com o interesse público, porém não significa que aqueles sejam uma subespécie destes, porque existem também interesses transindividuais que são

menos abrangentes que o interesse público (como é o caso de consumidores de um produto); interesses transindividuais que conflitam com o interesse da coletividade (como os interesses dos trabalhadores na indústria de tabaco); interesses transindividuais que se chocam com o próprio interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como os interesses dos contribuintes) e interesses transindividuais atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (como é o caso de grupos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora)⁵¹.

Torna-se indubitável, portanto, que entre o *interesse público* e o *interesse privado*, aparece o *interesse transindividual*, que não se restringe ao âmbito estritamente individual, mas não chega a constituir interesse público.

No Brasil os direitos transindividuais foram divididos, no plano legislativo, em três: interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos.

2.1.1. Interesses difusos

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 81, parágrafo único, conceituou os interesses difusos da seguinte forma:

A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

⁵⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 48.

⁵¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 51.

I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de **natureza indivisível**, de que sejam titulares **pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato**. (grifou-se)

Pode-se observar, portanto, que são características marcantes desses interesses a *indivisibilidade do objeto*, a *indeterminação do sujeito* e o fundamento de serem *ligados por uma circunstância de fato*.

Dá-se a indivisibilidade do objeto na medida em que mesmo os sujeitos que não pleitearam, ou mesmo não desejavam a proteção de determinado direito difuso, são abrangidos por sua tutela se ligados por uma mesma circunstância de fato.

Ou se poderia dizer, conforme bem observou o professor Rodolfo de Camargo Mancuso, que “os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em *quotas* atribuíveis a pessoa ou grupos preestabelecidos”⁵².

José Marcelo Menezes Vigliar, por seu turno, tece as seguintes considerações acerca da questão:

Afirmar que um interesse é indivisível é afirmar que não é possível atribuir a cada um dos interessados, que integram uma determinada coletividade mais ou menos numerosa, a parcela que lhes cabe daquele interesse considerado. Indivisível que é, porque a natureza do interesse/direito não comporta uma divisão entre todos os interessados em cotas reais ou ideais, a defesa somente se opera, somente se verifica, somente se viabiliza, na modalidade coletiva (através do que conhecemos hoje por *ação civil pública*)⁵³.

⁵² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* Op. cit., p. 98.

⁵³ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional...* Op. cit., p. 68.

Essa idéia fica mais clara por meio de um exemplo: o direito a um meio ambiente saudável é de todos. Portanto, como seria possível impor às montadoras de automóveis a instalação de catalizadores em todos os veículos a fim de diminuir a emissão de poluentes, sem atingir a todos os cidadãos, indistintamente?

No mesmo sentido, eventual indenização obtida em razão da poluição do ar não poderia ser repartida entre os integrantes do grupo lesado. Não porque cada um dos lesados não pode ser individualmente determinado, mas porque o próprio interesse é indivisível.

A idéia de conjunto indeterminado de sujeitos contrapõe-se ao esquema tradicional de tutela cuja titularidade é passível de ser determinada. Diante disso, como será visto nos próximos capítulos, o legislador se viu impelido a conceder legitimidade extraordinária para a tutela desses interesses.

Segundo essa nova concepção, mais abrangente, da tutela de direitos, não se tem por base a titularidade, mas a relevância do interesse, isto é, o fato de sua relevância social, como dispôs Rodolfo de Camargo Mancuso:

Altera-se, assim, fundamentalmente o esquema tradicional: a relevância jurídica do interesse não mais advém de sua afetação a um titular determinado, mas, a contrário, do fato de que esse interesse concerne a uma *pluralidade* de sujeitos. Dir-se-ia que o raciocínio passa a ser o seguinte: se o interesse individualizável pode merecer a atenção do Direito, *a fortiori* deve merecê-la o interesse de *muitos*, ainda que não identificáveis⁵⁴.

⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* Op. cit., p. 94.

Além do conceito legal, fornecido pelo Código de Defesa do Consumidor, pode-se extrair da doutrina outros conceitos para os interesses difusos, todos obviamente pautados na lei, porém com enfoques particulares.

Conforme exposto abaixo. Segundo Marcelo Menezes Vigliar:

Difusos são os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico e nem mesmo um vínculo fático muito preciso. Na feliz expressão de Hugo Nigro Mazzilli, “*são como um feixe de interesses individuais, com um ponto em comum*”, ou seja, um conjunto de interesses individuais (à medida que afetam a cada um dos interessados), onde cada um dos elementos do grupo indeterminado de pessoas possui o seu interesse, mas há pontos comuns entre esses interesses.⁵⁵

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli, difusos são os interesses que:

Compreendem grupos menos determinados de pessoas (menor do que pessoas *indeterminadas* são antes pessoas *indetermináveis*), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um *feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas*⁵⁶.

Rodolfo de Camargo Mancuso propõe o seguinte conceito para os interesses difusos:

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 preservação do ar

⁵⁵ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional...* Op. cit., p. 69.

⁵⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 50.

atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço⁵⁷.

2.1.2. Interesses coletivos

Em sentido lato, a expressão interesses coletivos tem o mesmo significado de interesses metaindividuais ou transindividuais. Essa acepção lata abrange as três espécies de interesses introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor, dentre eles, os interesses coletivos em sentido estrito, objeto de estudo do presente item e que doravante serão tratados simplesmente como interesses coletivos.

O Código de Defesa do Consumidor (art. 81, parágrafo único, inciso II) conceitua os interesses coletivos como “os transindividuais de **natureza indivisível** de que seja **titular grupo, categoria** ou **classe** de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por **uma relação jurídica base**” (grifou-se).

⁵⁷ Para melhor entendimento deste conceito, faz-se necessário a compreensão das quatro características citadas pelo autor. A indivisibilidade do objeto e a indeterminação dos sujeitos já foram analisadas. Resta, portanto, compreender que por intensa litigiosidade interna o autor designa o fato da existência de conflitos entre grupos relacionados com o interesse difuso que se busca preservar, uma vez que a tutela atinge a todos e pode desfavorecer alguns (Rodolfo de Camargo Mancuso cita o exemplo de um conflito gerado em razão do interesse na preservação de casa antigas que vão de encontro com os interesses dos incorporadores imobiliários). No que tange a tendência à transcrição ou mutação no tempo e no espaço, o autor lembra que em razão dos interesses difusos não se apresentarem unidos por um vínculo jurídico, mas a situações de fato, eles são mutáveis assim como as situações que o originam (exemplifica que uma vez construída a hidrelétrica de Itaipu, não mais se aproveita a oposição de interesses difusos de cunho ecológico, visando à preservação das belezas naturais da região, comprometidas com a obra) (Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* Op. cit., pp. 100-110).

Embora identificando a característica de indivisibilidade tanto nos interesses difusos como nos coletivos, o Código passou a distingui-los pela *origem do interesse*, ou seja: os *interesses difusos* supõem titulares indeterminados, ligados por *circunstâncias de fato*, enquanto os *interesses coletivos* dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas pela mesma *relação jurídica básica*.

Tendo em vista que tanto os interesses difusos quanto os coletivos possuem a característica comum da indivisibilidade do objeto, remete-se, neste ponto, ao estudo dispensado no presente trabalho àquela modalidade de direitos.

No que tange o fato de os interesses coletivos serem ligados por uma relação jurídica base, aproveita-se os comentários de Kazuo Watanabe:

Essa relação jurídica-base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda, constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica-base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação jurídica-base preexistente com a relação jurídica originária da lesão ou ameaça de lesão⁵⁸.

Na seqüência do seu trabalho, no entanto, Kazuo Watanabe pondera que mesmo sem a reunião formal em torno de uma entidade representativa (v.g. membros de uma associação de classe), os interesses coletivos, por sua natureza indivisível, também são perfeitamente tuteláveis se houver um vínculo

⁵⁸ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., pp.803 - 804.

jurídico que una as pessoas à parte contrária (v.g. estudantes da mesma escola, prestamistas de um mesmo sistema habitacional)⁵⁹.

2.1.3. Interesses individuais homogêneos

Inicialmente, a ação civil pública não podia ser utilizada para a defesa dos interesses individuais homogêneos, tendo em vista que a redação original da Lei nº 7.347/85 previa apenas a defesa dos interesses difusos e coletivos.

Foi o Código de Defesa do Consumidor (art. 81, parágrafo único, inciso. III) que introduziu os interesses individuais homogêneos no rol dos direitos tuteláveis pela ação civil pública, definindo-os da seguinte maneira:

A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de **origem comum**. (grifou-se).

Kazuo Watanabe analisando a expressão “origem comum” fez as seguintes ponderações:

A origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquiridos por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos de uma

⁵⁹ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., p.805.

homogeneidade tal que os tornam a “origem comum” de todos eles⁶⁰.

Ao se comparar esse interesse com os outros previstos em lei, observa-se que tanto os *interesses individuais homogêneos* como os *difusos* têm a sua origem em circunstâncias de fato comum, porém distinguem-se, porque são indeterminados os titulares dos interesses difusos e o objeto tutelado deste interesses é indivisível; já nos individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, sendo que o dano ou a responsabilidade caracterizam-se por serem divisíveis.

Entre os *interesses coletivos e individuais homogêneos* também há um ponto de contato uma vez que reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas; contudo só os individuais homogêneos são divisíveis e supõem origem em fato comum.

O que há de peculiar nos interesses *individuais homogêneos*, portanto, é a sua divisibilidade. Enquanto a defesa dos *interesses difusos e coletivos* só pode ser feita coletivamente, a dos individuais homogêneos pode ser realizada tanto coletivamente, como individualmente, ainda que na hipótese outros titulares se encontrem em situação idêntica.

Convém a utilização de um exemplo para melhor visualização: compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Há uma relação jurídica comum subjacente entre os consumidores, mas o que liga todos eles é o fato de que compraram carros do mesmo lote produzido com o mesmo defeito.

⁶⁰ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., p.806.

3. Aspectos processuais relevantes na tutela jurisdicional coletiva

É inegável que a viabilização da proteção dos interesses metaindividuais tem como fim imediato a ampliação do *acesso à justiça*⁶¹. As normas processuais, pouco importando serem de caráter individual ou coletivo, devem proporcionar o acesso de todas as modalidades de conflitos ao manto jurisdicional.

A idéia de que os obstáculos à tutela jurisdicional coletiva representam também um obstáculo ao acesso à justiça não é nova. Mauro Cappelletti, por volta de 1970, incluiu a defesa dos interesses difusos como ponto fundamental para o pleno acesso à justiça⁶². Em seus estudos, o jurista italiano aponta três fatores impeditivos à ampliação do acesso à justiça.

Inicialmente, menciona o alto custo da prestação jurisdicional enfrentado pelas partes. A solução formal dos litígios seria dispendiosa, segundo o autor, em razão dos honorários advocatícios e das custas judiciais.

Outro fator decorreria das vantagens que gozam alguns litigantes em detrimento de outros. Poderiam ser citadas, de acordo com o professor italiano, as vantagens das pessoas ou organizações economicamente privilegiadas, capazes de suportar as delongas do litígio e produzir provas com mais facilidade; a

⁶¹ O sentido da expressão “acesso à justiça”, aqui utilizada, deve ser a concebida por Mauro Cappelletti em seu livro *Acesso à justiça*, ou seja: A expressão acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico. Primeira, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segunda, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (Cf. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. tradução de Ellen Gracie North Fleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 08).

⁶² CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça...* Op. cit., pp. 15-29.

capacidade, decorrente das diferenças de recursos financeiros e educação, para reconhecer a existência de um direito e, conseqüentemente, propor uma ação e, por fim, a existência de litigantes habituais que possuem maior experiência judicial.

O último fator impeditivo foi o denominado “problemas especiais dos interesses difusos”, sintetizado pela seguinte frase: “embora as pessoas na coletividade tenham razões bastantes para reivindicar um interesse difuso, as barreiras à sua organização podem, ainda assim, evitar que esse interesse seja unificado e expresso”⁶³.

As soluções para sobrepujar os mencionados obstáculos dar-se-iam por meio de três “ondas”: a primeira seria a assistência judiciária para os pobres; a segunda trataria de representação dos interesses difusos e a terceira, por fim, mais ampla e abstrata, cuidaria de possibilitar um novo enfoque de acesso à justiça⁶⁴.

De todas as ondas, a única que tem relevância para o estudo em desenvolvimento é a segunda, que trata, repita-se, da representação dos interesses difusos.

A partir da constatação de que a concepção tradicional do processo civil objetivava quase que exclusivamente a proteção de conflitos individuais, Mauro Cappelletti propôs a *ampliação dos limites subjetivos da coisa*

⁶³ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça...* Op. cit., p. 27.

⁶⁴ Sobre essa última onda, Mauro Cappelletti pretendeu ressaltar a importância do reconhecimento das diversas barreiras, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-las sob um novo enfoque. (Cf. *Ibid.*, p. 73).

julgada e a modificação na sistemática da legitimação para agir como adaptações indispensáveis para viabilizar a tutela dos conflitos coletivos⁶⁵.

No decorrer deste capítulo será abordada a coisa julgada. Por outro lado, o estudo da legitimação ativa para a propositura da ação civil pública receberá tratamento exclusivo no capítulo 4, em razão da importância que essa questão traz a presente dissertação.

3.1. Coisa julgada: Ampliação dos limites

3.1.1. Aspectos propedêuticos da coisa julgada

A função pacificadora do Estado, realizada pela jurisdição, só é plenamente concretizada quando as decisões que solucionam as lides são impostas às partes de modo definitivo.

De que valeria estruturar-se um sistema complexo, destinado a solucionar conflitos de interesses, se a vontade do ordenamento jurídico pudesse ser indefinidamente contestada pelas partes conflitantes?

Para impedir que as lides sejam intermináveis e para garantir uma prestação jurisdicional eficaz, a decisão final do juiz no processo deve se tornar imutável e lei entre as partes.

⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça...* Op. cit., p. 50.

Enquanto recorrível, a sentença é passível de modificações, constituindo-se uma mera *situação jurídica*⁶⁶. Quando não forem mais admissíveis recursos a sentença não poderá ser modificada e, conseqüentemente, transitará em julgado. Dá-se, assim, a coisa julgada.

A imutabilidade da sentença é amparada pelo art. 467 do Código de Processo Civil com a seguinte previsão: “denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. A garantia de que a sentença faz lei entre as partes, por sua vez, está expressa no art. 468 do mesmo código.

A paz social alcançada pela estabilidade das relações jurídicas é de tamanha importância que o Poder Constituinte Originário concedeu à coisa julgada o status de garantia fundamental no texto da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXXVI).

3.1.2. Coisa julgada no processo civil tradicional

Apesar de o Código de Processo Civil definir apenas a figura da coisa julgada material, para um adequado estudo do assunto é indispensável considerar a existência da coisa julgada formal.

⁶⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeira linhas de direito processual civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. vol. 3. p. 42.

Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença, porém, o que as diferencia é a amplitude que uma e outra toma no âmbito da relação jurídica processual.

A coisa julgada formal tem força apenas dentro do processo em que a sentença foi proferida, nada obstando que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. A coisa julgada material, por outro lado, produz efeitos fora do processo, vedando um novo julgamento sobre a mesma lide, entre as mesmas partes, salvo quando previsto em lei (art. 471 do Código de Processo Civil).

Em outras palavras, para a coisa julgada formal basta a imutabilidade da sentença decorrente da preclusão, enquanto a coisa julgada material ultrapassa esse limite. Esta, além da imutabilidade formal, traz a imutabilidade concreta da sentença com a solução à lide.

Como consequência disso, a coisa julgada formal pode existir independentemente da coisa julgada material. Em uma sentença terminativa (sem julgamento de mérito) só se dá a coisa julgada formal, enquanto em uma sentença definitiva (de mérito) ocorrem, necessariamente, ambas as espécies de coisa julgada.

Dando continuidade ao tratamento da coisa julgada de acordo com o Código de Processo Civil, cabe falar sucintamente da questão dos seus limites objetivos e subjetivos.

O art. 468 do Código de Processo Civil prevê que "a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas".

Lide, de acordo com o conceito sintetizado pelo professor Moacyr Amaral Santos, é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida⁶⁷ e a solução da lide por meio do processo se dá pela sentença que acolhe ou rejeita o pedido do autor⁶⁸.

Considerando que o pronunciamento sobre o pedido se dá no dispositivo da sentença, é nesta parte que se opera a coisa julgada.

O Código de Processo Civil, art. 469, previu expressamente que não fazem coisa julgada: "I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo".

Poderá, no entanto, a questão prejudicial apresentar eficácia de coisa julgada se for requerido pela parte, com fundamento nos arts. 5º e 325 do Código de Processo Civil. Para tanto o juiz deverá ser competente em razão da matéria e a questão deverá constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide (art. 470).

⁶⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeira linhas...*vol. 1... Op. cit., p. 09.

⁶⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeira linhas...*vol. 3... Op. cit., p. 62.

O art. 472 do Código de Processo Civil, por sua vez, é expresso quando trata dos limites subjetivos da coisa julgada: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

A sentença, dessa forma, produz efeitos apenas *inter partes*, o que não significa que terceiros estanhos à lide possam ignorar o quanto determinado pelo juiz. “O que ocorre é que, apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão trântita em julgado⁶⁹”.

Valendo-se da conceituação contida no artigo 467, o Ministro Vicente Cernichiaro faz interessante comentário acerca da questão:

A coisa julgada é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. No plano da experiência, vincula apenas as partes da respectiva relação jurídica. Relativamente a terceiros pode ser utilizada como reforço de argumentação. Jamais como imposição. (STJ – 6ª Turma, Resp 28.618-2-GO, rel. Min. Vicente Cernichiaro, j. 24.11.92, não conheceram, v.u., DJU 18.10.93, p.21.890).

⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. 1. p. 491. Valendo-se da conceituação contida no artigo 467 o Ministro Vicente Cernichiaro faz interessante comentário acerca da questão: “A coisa julgada é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. No plano da experiência, vincula apenas as partes da respectiva relação jurídica. Relativamente a terceiros pode ser utilizada como reforço de argumentação. Jamais como imposição”. (Cf. STJ – 6ª Turma, Resp

Percebe-se, especialmente no art. 472, a concepção individualista do processo que teve de ser modificada para a viabilização de um processo coletivo.

3.1.3. Coisa julgada nas ações coletivas

Como visto anteriormente, a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada era ponto fundamental para viabilizar a tutela dos direitos metaindividuais.

A previsão expressa, contida no art. 472 do Código de Processo Civil, no sentido de que a sentença faz coisa julgada somente entre as partes, garantia a eficácia da decisão judicial somente entre os litigantes do processo, porém impedia a extensão dos seus efeitos para fora do processo.

No caso, por exemplo, de uma demanda julgada procedente, na qual o autor pediu indenização pelos danos causados por determinado produto de limpeza nocivo à saúde, os efeitos da sentença valerão apenas para o demandante.

No processo civil tradicional, portanto, havendo outros indivíduos lesados pelo mesmo produto, outras demandas deverão ser propostas até que toda uma coletividade de consumidores prejudicados seja indenizada.

Percebe-se que em um caso como o citado o Judiciário será acionado inúmeras vezes para que cada cidadão receba uma resposta jurisdicional individualizada.

Não é viável um processo que trabalhe dessa forma, no contexto de uma sociedade de massa como a atual, que gerou o aumento exponencial de demandas distribuídas nos fóruns.

Além da *economia processual* (garantida pela aglutinação de diversos pedidos com a mesma causa de pedir em um só processo) e a *segurança jurídica* (assegurada pela solução de diversos conflitos através de uma única sentença, impedindo decisões contraditórias), o próprio acesso à justiça de demandas que envolvessem interesses não individualizáveis dependia da ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada.

Não seria razoável que, para a proteção ao meio ambiente, ao trabalho, ao lazer, à saúde, à educação e ao patrimônio histórico e cultural, os demandantes se valessem de processos cujos efeitos da coisa julgada tivessem eficácia *inter partes*.

A Lei nº. 7.347/85, inspirada pela Lei nº. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), solucionou essa questão prevendo, em seu art. 16, que a sentença proferida na ação civil pública faria coisa julgada *erga omnes*, salvo se a ação tivesse sido julgada improcedente por falta de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá promover outra demanda, sob idêntico fundamento, porém com nova prova.

Dessa forma, o legislador, ao mesmo passo que ampliou os efeitos da coisa julgada, impediu que ações insuficientemente instruídas, propostas de forma temerária ou mesmo intentadas de má-fé pudessem fazer sentença desfavorável ao interesse metaindividual que se visa defender.

É importante abrir um parêntese para tratar da inovação que a Lei nº. 9.494/97 trouxe ao referido art. 16⁷⁰, que representaria uma limitação territorial à coisa julgada.

A atual redação do art. 16 da lei da ação civil pública, já alterada pela Lei nº. 9.494/97, é a seguinte:

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 nova ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (grifou-se)

⁷⁰ Hugo Nigro Mazzilli faz um importante comentário acerca da origem da alteração trazida pela lei nº. 9.494/97: “Essa alteração não foi originária do Congresso Nacional nem decorrente de regular projeto de lei do Poder Executivo. Ao contrário a norma proveio da conversão em lei da Med. Prov. n. 1.570/97, que alterou um sistema que já vigia desde 1985 (LACP, art. 16) ou ao menos desde 1990 (CDC, art. 103), e, portanto, desatendia claramente o pressuposto constitucional da urgência, em matéria que deveria ser afeta ao processo legislativo ordinário e não à excepcionalidade da medida provisória (CR, art. 62, na sua redação anterior à EC n. 32/01).” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 485.

A professora Ada Pellegrini Grinover foi incisiva nas críticas à alteração da lei:

O Executivo, acompanhado pelo Legislativo, foi duplamente infeliz. Em primeiro lugar, pecou pela intenção. Limitar a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados justamente a resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de atomizá-los e pulverizá-los; e, de outro lado, contribui para a multiplicação de processos, a sobrecarregarem os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente. No momento em que o sistema brasileiro busca saídas até nos precedentes vinculantes, o menos que se podia dizer do esforço redutivo do Executivo é que vai na contramão da história. Em segundo lugar, pecou pela incompetência. Desconhecendo a interação entre a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, assim como muitos dos dispositivos deste, acreditou que seria suficiente modificar o art. 16 da Lei nº. 7.347/85 para resolver o problema. No que se enganou redondamente. Na verdade, o acréscimo introduzido ao art. 16 da LACP é ineficaz⁷¹.

A mudança no mencionado artigo pretendeu reduzir a amplitude dos efeitos da coisa julgada, inserindo a locução adverbial supra grifada.

A aplicação prática de tal alteração, entretanto, causaria situações curiosas como a citada pelo professor Marcelo Menezes Vigliar:

(...) a eficácia da coisa julgada de uma *demanda coletiva* proposta na comarca de São Caetano do Sul, por exemplo, não teria eficácia alguma em São Bernardo do Campo, ainda que o interesse fosse o mesmo e de natureza indivisível. Os interessados de São Bernardo do Campo deveriam esperar o resultado de uma outra demanda, ainda que ela versasse sobre o mesmo objeto daquela já julgada em São Caetano do Sul, com a possibilidade de nesta segunda demanda receberem a improcedência⁷².

⁷¹ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., p. 919.

⁷² VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional...* Op. cit., p. 184

Absurdos como esse, no entanto, só não ocorreram porque o legislador esqueceu-se, ou não se atentou para diversas questões que tornam ineficaz a alteração.

De início, ressalte-se que se confundiu o instituto da *competência* com o *da coisa julgada*. O art. 16 se destina a tratar somente dos limites coisa julgada; “a imutabilidade *erga omnes* dos efeitos de uma sentença transitada em julgado nada tem a ver com a competência do juiz que profere a sentença”⁷³.

Continuando esse raciocínio, Mazzilli faz importante reflexão sobre a confusão causada pela Lei nº. 9.494/97:

A competência só é critério para determinar qual órgão do Estado decidirá a lide. A imutabilidade do julgado pressupõe, sim, uma válida sentença proferida por órgão jurisdicional competente, mas a competência não adere à sentença para limitar imutabilidade do *decisum*. A imutabilidade do *decisum* só quer dizer que a lide não mais pode ser reaberta entre as mesmas partes, ou, em alguns casos, até mesmo além das partes, como nas ações que versem interesses transindividuais (o Estado não permite seja renovada a controvérsia judicial)⁷⁴.

Outra questão olvidada pelos membros do poder legislativo foi a íntima relação entre a Lei nº. 7.347/85 (LACP) e a Lei nº. 8.078/90 (CDC), tratam-se de diplomas que se inter-relacionam e se inter-completam (arts. 21 da LACP e 90 do CDC).

⁷³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 246.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 246.

Dessa forma, como os arts. 93 e 103 do Código de Defesa do Consumidor não foram abarcados pela Lei nº. 9.494/97, a lei da ação civil pública, de certa forma, se viu imunizada dos efeitos práticos que seriam trazidos pela alteração do art. 16.

O que isso significa? Considerando que os arts. 93 e 103 do CDC, os quais tratam, respectivamente, da competência e da coisa julgada nas ações coletivas, não foram alterados e levando em consideração a inter-relação entre os diplomas, o sistema do CDC continuará alcançando toda e qualquer defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Em suma, como bem salientou o professor Hugo de Nigro Mazzilli, “o sistema do CDC passa a reger a coisa julgada em todos os processos coletivos, não só aqueles atinentes à defesa do consumidor, como, de maneira integrada, os que digam respeito à defesa de quaisquer interesses metaindividuais.”⁷⁵

3.1.3.1. Coisa julgada de acordo com a natureza do interesse objetivado e *secundum eventum litis*

A coisa julgada nas ações coletivas deve ser analisada de acordo com a natureza do interesse objetivado e conforme o resultado do processo (*secundum eventum litis*).

Quando o processo visar à defesa de *interesses difusos*, a sentença transitada em julgado produzirá efeitos *erga omnes*, exceto se a improcedência decorrer de falta de provas, caso em que outra ação poderá ser proposta com nova prova (art. 103, inc. I, do Código de Defesa do Consumidor)⁷⁶.

Ainda com relação aos interesses difusos, os efeitos da coisa julgada não prejudicarão os interesses individuais dos integrantes da coletividade (art. 103, §1º), as ações coletivas não induzirão litispendência para as ações individuais (art. 104, primeira parte) e para beneficiar-se da coisa julgada formada em ação coletiva, o autor da ação individual deverá ter requerido oportunamente sua suspensão (art. 104)⁷⁷.

Se a ação for ajuizada para a defesa de *interesses coletivos*, a sentença produzirá efeitos *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, exceto se a improcedência se der por falta de provas, caso em que outra ação poderá ser proposta com nova prova (art. 103, inc. II).

Assim como ocorre com os interesses difusos, os efeitos da coisa julgada não prejudicarão os interesses individuais dos integrantes da coletividade (art. 103, §1º), também não induzirão litispendência para as ações individuais (art. 104, primeira parte) e, para beneficiar-se da coisa julgada formada

⁷⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 486.

⁷⁶ Essa era, inclusive, a regra original do citado artigo 16 da lei 7.347/85.

⁷⁷ A redação original do artigo 104 da lei 8.078/90 não inclui as ações decorrentes de interesses difusos, porém, segundo Ada Pellegrini Grinover, há um erro de remissão no mencionado artigo que se refere apenas aos incisos II e III do artigo 103, quando deveria ter sido citado no inciso I que trata dos interesses difusos (Cf. WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., pp. 941-942).

em ação coletiva, o autor da ação individual deverá ter requerido oportunamente a suspensão do processo (art. 104).

No que diz respeito aos *interesses individuais homogêneos*, a sentença produzirá efeitos *erga omnes* só em caso de procedência e beneficiará vítimas e sucessores (art. 103, inc. III).

Havendo improcedência, os indivíduos lesados que não intervieram no processo coletivo como assistentes litisconsorciais poderão propor ações individuais (art. 103, §2º). Da mesma forma como ocorre nos interesses difusos e coletivos, para beneficiar-se da coisa julgada formada em ação coletiva, o autor de ação individual deverá ter requerido oportunamente a suspensão do processo (art. 104).

3.1.3.2. Transporte *in utilibus* da coisa julgada da ação civil pública para as ações individuais de indenização

Importante verificar o parágrafo 3º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que inova profundamente os princípios processuais sobre a coisa julgada:

§3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei 7.347, de 24.7.85, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores,

que poderão proceder à liquidação à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

A inovação trazida por esse artigo diz respeito à possibilidade dos indivíduos lesados beneficiarem-se com o resultado da ação coletiva, podendo transportar a decisão da ação civil pública para a ação da indenização e proceder a liquidação e a execução nos termos do Código de Defesa do Consumidor. O que era para ser um simples precedente torna-se um título judicial.

Ada Pellegrini Grinover destrinçou o referido artigo em duas hipóteses:

a) A ação civil pública é julgada improcedente. Os terceiros, titulares de pretensões indenizatórias a título de ressarcimento de danos pessoalmente sofridos, são imunes à coisa julgada, podendo ajuizar suas próprias ações reparatórias. Nenhuma novidade traz a primeira parte do §3º do art. 103, pois realmente as ações são diversas, não só com relação às partes, como também pelo objeto. b) A ação civil pública é julgada procedente. Pelas regras clássicas sobre a coisa julgada, não haveria como transportar, sem norma expressa, o julgado da ação civil pública às demandas individuais: não só por se tratar de ações diversas, pelo objeto, como também porque a ampliação do objeto do processo só pode ser feita por lei. Todavia, por economia processual, o Código prevê o aproveitamento da coisa julgada favorável oriunda da ação civil pública, possibilitando às vítimas e seus sucessores serem por ela beneficiados, sem necessidade de nova sentença condenatória, mas passando-se incontinenti à liquidação e execução da sentença no disposto nos arts. 97 à 100 do Código⁷⁸.

A autora continua, afirmando que se presencia nestes casos a “ampliação do objeto do processo, *ope legis*, passando o dever de indenizar a integrar o pedido, exatamente como ocorre na reparação de dano *ex delicto*, em que a decisão sobre o dever de indenizar integra o julgado penal”⁷⁹.

⁷⁸ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., p.934.

⁷⁹ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., pp.934-935.

Essa mesma lógica é utilizada pelo parágrafo 4º do artigo em estudo; a peculiaridade, no entanto, diz respeito à possibilidade do transporte *in utilibus*, da coisa julgada penal.

Assim, as vítimas e sucessores poderão beneficiar-se tanto da sentença de procedência em processo relativo a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como da sentença penal condenatória, em matéria de crime que envolva danos a interesses transindividuais⁸⁰.

⁸⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 490.

4. A legitimação ativa para a propositura da ação civil pública

O outro marco de diferenciação, além *da ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada*, entre a tutela individual e a tutela coletiva, previsto na Lei de Ação Civil Pública, é a *modificação na sistemática da legitimação para agir*, que Mauro Cappelletti considerou como uma das reformas necessárias para assegurar a defesa dos interesses difusos e, via de consequência, o acesso à justiça⁸¹.

A tradicional concepção do Processo Civil tende pela defesa individual dos interesses por meio da chamada *legitimação ordinária*, que tem por base o art. 6º do Código de Processo Civil vigente, ou seja, “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

A legitimidade *ad causam* é, ao lado da possibilidade jurídica do pedido e do interesse de agir, uma das condições da ação e deve existir tanto para o autor como para o réu. “Legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão; passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão”⁸². No caso da ausência de legitimidade ativa ou passiva, haverá a carência da ação e o processo será extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC).

⁸¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça...* Op. cit., p. 50.

⁸² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeira linhas...*vol. 1... Op. cit., p. 171.

Liebman sintetizou a idéia da legitimação para agir como sendo:

(...) a *pertinência subjetiva* da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo⁸³.

O art. 6º, *in fine*, no entanto, prevê a possibilidade da lei abrir exceções à legitimação ordinária. Seria o caso de alguém, em nome próprio, defender interesse alheio. É a chamada legitimação extraordinária⁸⁴.

Na legitimação extraordinária há o fenômeno da substituição processual. “Substituto processual é aquele que atua como parte, postulando ou defendendo um direito que não é seu, mas do substituído”⁸⁵. Substituição, no entanto, não se confunde com representação.

Ao contrário do substituto processual, o representante não é parte. “Na representação processual, alguém, *em nome alheio*, defende o interesse alheio (como é o caso do procurador ou mandatário)”⁸⁶.

⁸³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros. vol. 1. p. 211.

⁸⁴ O ilustre Hugo Nigro Mazzilli lembra que alguns doutrinadores realçam a presença da legitimação ordinária autônoma quando alguém, ainda que legitimado extraordinariamente para defender em juízo interesses de terceiros, também defende direito próprio. Afasta, no entanto esta hipótese, alegando que “na ação civil pública ou coletiva, os legitimados ativos, ainda que ajam de forma autônoma e possam defender interesses próprios, na verdade estão a buscar em juízo mais que a só proteção de seus interesses”. (Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 61) Em sentido contrário: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* Op. cit., pp. 259-261.

⁸⁵ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2005. vol. 1. p. 90.

Lembrando de um dos casos mais característicos de substituição processual, o professor Marcus Vinícius Rios Gonçalves menciona o art. 1.314 do Código Civil⁸⁷. De acordo com o instituído na referida norma, o condômino que é titular de apenas uma fração ideal poderá ir a juízo para reivindicar a coisa toda. No caso de todos os condôminos irem a juízo defender a coisa comum, haverá litisconsórcio facultativo unitário; porém, se apenas um dos condôminos reivindicar a coisa comum, ele será substituto processual dos demais, que, como substituídos, serão atingidos pela coisa julgada material, como se partes fossem.

Outro exemplo evidente de substituição processual seria o caso da ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos⁸⁸. São direitos divisíveis por natureza que podem ser pleiteados por um único autor coletivo.

O emprego da legitimação extraordinária na ação civil pública é fundamental para garantir o efetivo acesso à justiça, pois, além de uma afronta ao princípio da economia processual, seria impraticável exigir que cada lesado demandasse individualmente em juízo. Não fosse isso, existe o risco sempre presente de se propiciar decisões contraditórias em processos com o mesmo pedido e causa de pedir.

⁸⁶ Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 61) Em sentido contrário: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* Op. cit., p. 60.

⁸⁷ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso...* Op. cit., p. 91.

⁸⁸ Antônio Gidi discorda dessa afirmação e, contrariamente à grande parte da doutrina, afirma que não é possível considerar a atuação dos legitimados à propositura de uma ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos como sendo uma hipótese de substituição processual. De acordo com Gidi, isso se dá diante da regra da substituição processual na qual se suprime a possibilidade de o substituto ir novamente a juízo, dado que já foi atingido pela autoridade da coisa

Não é, no entanto, ponto pacífico na doutrina a determinação acerca da natureza da legitimação ativa para a propositura da ação civil pública, no caso da defesa dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*. Seria ela de fato *extraordinária* ou seria *ordinária*?

A doutrina se divide. José Afonso da Silva⁸⁹, entende que não seria o caso de legitimação extraordinária⁹⁰, quanto menos de representação. O autor, analisando o instituto da ação popular, defende a idéia da legitimação ordinária para as ações coletivas⁹¹.

julgada material. (Cf. GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 44).

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. *Ação popular...* Op. cit., pp. 180-195.

⁹⁰ O autor, apesar de reconhecer que a doutrina pátria dominante entende ser o autor popular um substituto processual, refuta a idéia da legitimação extraordinária para a ação popular pautando-se em quatro pontos, sintetizados no seguinte trecho: “Enfim, há nos casos de substituição processual uma relação jurídica entre substituto e substituído vinculada à lide entre este último e o terceiro-réu. Esse vínculo que entrelaça as duas relações jurídicas materiais é que fundamenta o interesse e a legitimação do substituto, sem excluir a legitimação do substituído. Nada disso se dá com o direito de ação popular. Em primeiro lugar, não há um direito subjetivo da coletividade (que seria substituída), em jogo. Ela, não possuindo personalidade, não pode ter direito subjetivo, a ser defendido em juízo e a justificar sua eventual legitimação, como parte. Em segundo lugar, em consequência, não tem relação jurídica com os réus na demanda popular. Terceiro, por tudo isso, o autor popular não tem relação jurídica com a coletividade vinculado a uma suposta relação desta com os réus na demanda. Quarto, sempre se reconheceu que o autor popular não tem propriamente um interesse jurídico a embasar sua legitimidade, nem econômico nem moral, embora se admita tenha legítimo interesse para o exercício da ação. Então poder-se-ia alegar que o autor popular substitui os demais cidadãos, os demais membros da coletividade, aos quais de per si, se atribui a legitimidade para a demanda. As dificuldades continuariam sem solução, como a indicar que a figura da substituição processual, conforme é concebida, não dá qualificação jurídica ao autor popular”. (Cf. *Ibid.*, 189-190).

⁹¹ José Afonso da Silva desenvolve um raciocínio muito interessante para chegar à conclusão de que a legitimação para a ação popular é ordinária. O autor parte da idéia de que a ação popular poderia ser colocada, ao lado do referendo e iniciativa popular, como uma forma de participação direta na democracia. Assim, o autor popular está em juízo por direito próprio e na defesa de direito próprio. Transcreve-se a seguir uma pequena passagem que traduz bem a idéia do professor José Afonso: “(...) a ação popular constitui um instituto de democracia direta, e o cidadão, que a intenta, fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio, que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade. Diretamente, é certo o interesse defendido não é do cidadão, mas da entidade pública ou particular sindicável e da coletividade, por consequência. Mas é seu também, como membro da coletividade (sic).” (Cf. SILVA, José Afonso da. *Ação popular...* Op. cit., p. 195).

Tratando da questão, Rodolfo de Camargo Mancuso, de forma aparentemente contraditória, *data máxima vênia*, antes de concluir, com base nas lições de Pedro Lenza, que a legitimação ativa na ação civil pública seria extraordinária, afirma, por meio de um exemplo, que no caso de uma associação promover uma ação civil pública para responsabilizar empresas poluidoras que vitimaram determinada floresta, ela estará agindo autorizada pela Lei nº 7.347/85, em seu art. 5º, e defenderá posição jurídica própria. Assim, referido autor encerra o raciocínio afirmando que bastaria uma interpretação com a devida *abertura e atualidade* do art. 6º do CPC, para se “concluir que é *ordinária* a legitimação das entidades referidas no art. 5º da citada lei sobre os interesses difusos”⁹².

Semelhante opinião é compartilhada por Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery, que entendem ser autônoma⁹³ a legitimação para a defesa em juízo dos direitos difusos e coletivos. De acordo com os esses autores, o substituto processual defende direito de titular determinado, e como os titulares dos direitos difusos são indetermináveis e os dos direitos coletivos indeterminados, sua defesa, nos casos dos interesses difusos e coletivos, é realizada por meio de legitimação autônoma⁹⁴. Ratificando esse pensamento, transcreve-se o seguinte trecho, de autoria dos citados autores.

⁹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* Op. cit., p. 262.

⁹³ O conceito de legitimação autônoma é introduzido por Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery para distinguir da tradicional legitimação ordinária que se opõe à legitimação extraordinária e se destinaria, ainda de acordo com referidos autores, apenas às ações individuais. Hugo Nigro Mazzilli explicando, ressalta que a legitimação autônoma ocorre “quando alguém, ainda que legitimado extraordinariamente, a par de defender em juízo interesses de terceiros, também esteja a defender direito próprio”. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 61).

A dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos 'prejudicados pela poluição', pelos 'consumidores de energia elétrica', enquanto classe ou grupo de pessoas⁹⁵.

Antônio Gidi, apesar de entender ser indiferente classificar a natureza jurídica da legitimidade para agir nas ações coletivas⁹⁶, mostra-se sensível à proposta do casal Nery, tentando, inclusive, dar o sentido para o conceito de legitimação autônoma. De acordo com Gidi, a expressão "autonomia" assumiria conotação de desligar, desunir a legitimidade processual da titularidade do direito material objeto do processo⁹⁷.

Vale ressaltar que apesar de concordar que haveria uma certa inconsistência pragmática na clássica dicotomia do direito processual, que classifica a legitimidade processual em ordinária e extraordinária, para os fins das ações coletivas, Gidi entende que é necessário vislumbrar uma espécie de "direito próprio" dos legitimados em defender os direitos metaindividuais em juízo, já que ninguém mais poderia fazê-lo⁹⁸. Ao final, conclui:

⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor atualizado até 22.02.2001*. 5. ed. ver. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 363.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 1885.

⁹⁶ De acordo com Gidi "nos dias atuais, em face da positivação em nosso direito, a questão vem perdendo a dimensão que teve em passado recente, à vista da expressa previsão legal de entidades legitimadas à propositura de ações coletivas (LACP, art. 5º, CDC, art. 82)". (Cf. GIDI, Antônio. *Coisa julgada...* Op.cit., p. 39). Rodolfo de Camargo Mancuso compartilha dessa opinião afirmando: "Não há necessidade (ou utilidade) de recorrer às complexas configurações da "legitimação extraordinária" para explicar a judiciabilidade dos interesses metaindividuais, até porque estes já estão juspositivados". (Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* Op. cit., p. 261).

⁹⁷ GIDI, Antônio. *Coisa julgada...* Op. cit., p. 41.

⁹⁸ GIDI, Antônio. *Coisa julgada...* Op. cit., p. 42.

alguém há que ser ordinariamente legitimado para a propositura de uma ação coletiva para que possa haver um outro que o seja extraordinariamente. O extraordinário é um conceito relacional e pressupõe a existência do ordinário da mesma forma que o especial pressupõe a existência do comum.

Não parece, no entanto, razoável defender a idéia de que a legitimação ativa na ação civil pública seja ordinária.

Ora, quando a associação dos moradores dos bairros do Pacaembu e de Higienópolis ajuizou uma demanda visando à redução ou eliminação de placas, faixas e luminosos nas fachadas dos estabelecimentos comerciais da região, não estava defendendo direito exclusivo seu, mas de toda a coletividade prejudicada com a poluição visual que letreiros instalados irregularmente ou fora de padrão poderiam causar.

Nesse sentido Mazzilli:

Na verdade, identifica-se na ação civil pública ou coletiva a predominância do fenômeno da *legitimação extraordinária* ou da *substituição processual*, pois esse fenômeno processual só não ocorreria se o titular da pretensão processual estivesse agindo apenas na defesa de interesse material que ele alegasse ser dele mesmo. Mas na ação civil pública ou coletiva, os legitimados, ainda que ajam de forma autônoma e possam também defender interesses próprios, na verdade estão a buscar em juízo mais que a só proteção de seus interesses⁹⁹.

Pedro Lenza, por seu turno, reconhece que, quando se trata da tutela de direitos metaindividuais, haverá sempre e necessariamente, além da defesa do interesse alheio, a defesa do interesse próprio. Assim, ao defender a natureza jurídica extraordinária da legitimidade para agir nas ações coletivas,

⁹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 61.

referido autor propõe “uma releitura do instituto clássico da *legitimação extraordinária* tomado, agora, sob a *perspectiva coletiva*”. Seria, dessa forma, uma “*legitimação extraordinária sui generis*”¹⁰⁰.

Esse rótulo dado pelo professor Lenza tem sua relevância doutrinária, porém na prática, não difere muito da idéia do próprio Hugo Nigro Mazzilli e tantos outros como José Marcelo Menezes Vigliar¹⁰¹, Ada Pellegrini Grinover¹⁰², Pedro da Silva Dinamarco¹⁰³ e Marcus Vinícius Rios Gonçalves¹⁰⁴ que defendem a natureza extraordinária da legitimação ativa nas ações coletivas.

¹⁰⁰ LENZA, Pedro. *Teoria geral...* Op. cit., pp. 191-192.

¹⁰¹ “Assim como o Ministério Público não é o único legitimado para a defesa dos interesses transindividuais nos demais exemplos de interesses transindividuais (como o consumidor, o meio ambiente, o patrimônio cultural etc.), também não o é para a defesa do patrimônio público: antes, constitui o Ministério Público mais um dos co-legitimados para a ação civil pública; trata-se (e aí vem uma razão política forte) de um substituto processual inclusive da pessoa jurídica interessada que, individualmente, estaria legitimada para as demandas acima mencionadas.” (Cf. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional...* Op. cit., p.155).

¹⁰² Tratando especificamente do artigo 25, IV, “b” da Lei n. 8.625, de 12.2.93 – LNMP, que confere ao Ministério Público legitimação ativa para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem, a professora Ada escreveu: “Não se discute quanto à figura de legitimação extraordinária do Ministério Público, na ação civil pública e na ação popular criada pela LOMP, nem sobre a mesma caracterização da legitimação na ação popular constitucional. Lá o parquet, aqui o cidadão, são sempre e de qualquer modo substitutos processuais, sendo substituída a comunidade. Trata-se de legitimações extraordinárias, disjuntivas e concorrentes, podendo ser exercidas por qualquer dos legitimados, em nome próprio e no interesse da coletividade”. (Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidades de conexão, continência e litispendência. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 24.). Nesse mesmo sentido, porém em outro texto, a professora Ada faz a seguinte colocação: “No Brasil, afirma-se preponderantemente que o legitimado (extraordinariamente) à ação pública – e também à ação popular – age em juízo a título de substituição processual. Corroborando o entendimento, é muito significativo o texto do art. 91 CDC (aplicável à LACP) que nas ações reparatórias coletivas de responsabilidade civil, afirma agir o legitimado “em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores”. (Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *A ação popular portuguesa...* Op. cit., p. 169.).

¹⁰³ “Entretanto, parece mais adequado dizer que se trata de legitimidade extraordinária ou substituição processual. Afinal, ninguém nega que o interesse em jogo não seja do próprio autor da demanda coletiva. O interesse poderá pertencer a pessoas determinadas ou indetermináveis, mas sempre pertencerá a terceiros que não fazem parte da relação processual. E é isso que importa para caracterizar a legitimidade como extraordinária, pois alguém será substituto processual sempre que a lei autorizar essa pessoa a ajuizar uma demanda em nome próprio para defender direito alheio, conforme previsão genérica do art. 6º do Código de Processo Civil. Assim, nessas hipóteses as partes legítimas não correspondem aos integrantes da relação de direito material controvertida, ou seja, não correspondem precisamente a uma situação legitimante”. (Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001. pp. 204-205).

Assim, não obstante os acalorados debates doutrinários, parece que os entes constantes no rol dos arts. 5º da Lei nº 7.347/85 e 82 da Lei nº 8.078/90, quando ajuízam uma ação civil pública, agem em nome próprio, defendendo interesse de toda coletividade.

Uma vez aceita a idéia de que a natureza jurídica da legitimação ativa é extraordinária, convém ressaltar a previsão do art. 103, §1º do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe sobre a possibilidade de um co-legitimado ajuizar a ação civil pública sem excluir a do próprio lesado ajuizar sua ação individual. Seria, dessa forma, uma legitimidade *concorrente*.

A legitimidade *concorrente*, por sua vez, pode ser conjunta ou *disjuntiva*. Ela é *conjunta* quando todos os legitimados devem ir juntos a juízo, em litisconsócio necessário. É *disjuntiva*, de outro lado, quando os legitimados podem ir a juízo tanto separadamente como em conjunto, caso em que ocorre litisconsócio facultativo¹⁰⁵.

No caso da ação civil pública, todos os entes que podem propor a demanda coletiva são simultaneamente legitimados e como a legitimidade

¹⁰⁴ “As ações coletivas abrangem a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A destes últimos, feita pelos legitimados do art. 82, constitui exemplo de legitimidade extraordinária, pois tais interesses têm seus próprios titulares. Mais complicada é a situação dos interesses difusos e coletivos, que não têm um titular definido. Nesses casos, os legitimados do art. 82 não estão defendendo um interesse propriamente alheio, mas que pertence a toda a coletividade, inclusive eles próprios. Isso fez com que alguns processualistas sustentassem que seria caso de falar em legitimidade ordinária. É preciso admitir, porém, que o interesse não é propriamente desses entes, mas de todo um grupo, classe ou categoria, razão pela qual nos parece que esse seria um caso de legitimidade extraordinária”. (Cf. GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso...* Op. cit., p. 93).

¹⁰⁵ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso...* Op. cit., p. 93.

de um não exclui a do outro, admitindo-se inclusive o litisconsórcio (art. 5º, §§2º e 5º, da Lei nº 7.437/85), ela é *disjuntiva*¹⁰⁶.

Sabendo-se que a legitimidade para a propositura ação civil pública é *extraordinária disjuntiva e concorrente*, resta conhecer os legitimados.

São legitimados para a propositura da ação civil pública aqueles que integram o rol do art. 5º da Lei nº 7.347/85 e do art. 82 da Lei nº 8.078/90: *Ministério Público; Defensoria Pública*¹⁰⁷; *União, Estados, Municípios e Distrito Federal; autarquia, empresa pública, fundação (pública ou privadas)*¹⁰⁸ e *sociedade de economia mista; associação civil* constituída há pelo menos um ano, com finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse questionado.

Nos próximos capítulos serão abordadas as atuações de apenas dois dos legitimados ativos: as associações civis e o Ministério Público.

¹⁰⁶ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 206.

¹⁰⁷ A Lei 11.448, de 15/01/2007, alterou o art. 5º da Lei nº 7.347/85, legitimando a Defensoria Pública para a propositura da Ação Civil Pública.

¹⁰⁸ Há, na doutrina, posicionamento no sentido de que somente as fundações públicas são legitimadas, como é o caso de José Carvalho dos Santos Filho: "O texto legitima para a ação civil pública **as fundações**. O termo, tal como empregado na lei, configura impropriedade. Na verdade, as fundações formam uma categoria jurídica própria, nascida sob a inspiração do direito privado, e que têm como elemento preponderante o fato de consubstanciarem um patrimônio personalizado com destinação especial, originando-se da manifestação volitiva de um instituidor. Não obstante, podem classificar-se, de acordo com a natureza jurídica de um instituidor, em **fundações privadas** e **fundações públicas**: nestas é o Poder Público que figura como instituidor; naquelas, uma pessoa de direito privado. Ora, quando o legislador se referiu a **fundações**, pretendeu dirigir-se às **fundações públicas**, ou seja, àqueles entes fundacionais que tiveram o Poder Público como instituidor. Essa interpretação decorre do próprio sistema adotado na lei para legitimação ativa. Colocadas ao lado das demais categorias de entidades vinculadas ao Estado e integrantes de sua administração indireta, extrai-se que a vontade do legislador foi a de legitimar as fundações que tivessem sido constituídas pelo Poder Público, e não as que tivessem sido por particulares. Além do mais, tratou separadamente a categoria de direito privado legitimada para a ação, qual seja, a associação destinada à defesa dos interesses transindividuais". (FILHO, José dos Santos Carvalho. *Ação Civil Pública: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24.7.85)*. 3ª ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. pp. 132-133.).

A limitação ao enfoque deste estudo pode ser justificada pelo escopo do presente trabalho. Objetiva-se analisar a utilização das ações civis públicas pelas associações, tendo como paradigma a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos metaindividuais.

5. Ministério Público

Tratando da legitimação ativa para a propositura da ação civil pública, Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior apontaram, em 1984, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 7.347/85, o Ministério Público como possível tutor dos interesses metaindividuais, realçando a importância desse órgão¹⁰⁹ em face de alguns percalços que naturalmente desestimulariam o particular a recorrer ao Judiciário.

Além do risco de uma possível sucumbência e a dificuldade de sustentar uma demanda quase sempre demorada e dispendiosa, onde a prova pericial é muitas vezes imprescindível, existe o problema do dano normalmente encontrar-se extremamente diluído e, em razão disso, ser pequeno quando considerado isoladamente¹¹⁰. Outra questão pode desencorajar a atuação do particular em causas dessa natureza, qual seja, o fato dos atentados contra os interesses difusos serem praticados freqüentemente por poderosos grupos econômicos, ou mesmo pelo próprio Poder Público, diante dos quais é compreensível que o indivíduo sinta-se inferiorizado¹¹¹.

¹⁰⁹ De acordo com Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior, “o Ministério Público é o órgão mais indicado para a tutela jurisdicional dos interesses supra-individuais”. (Cf. CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de. *A ação civil pública...* Op. cit., p. 85).

¹¹⁰ Os autores exemplificam com o caso de determinado produto alimentício composto por substância prejudicial à saúde e a poluição atmosférica ou do mar. (Ibid., p. 61).

¹¹¹ Ibid., pp. 61-62.

Na realidade, esses autores já previam, de certa forma, a importância que teria a atuação do Ministério Público na tutela dos interesses metaindividuais.

Dentre os legitimados, é inegável que o Ministério Público, atualmente, é a instituição mais estruturada para a defesa dos interesses transindividuais.

Os princípios institucionais (unidade, indivisibilidade e a autonomia funcional)¹¹²; a isenção de custas e honorários no caso de improcedência da ação; a existência de um corpo funcional à disposição da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”¹¹³; além da facilidade de investigação proporcionada pelo inquérito civil¹¹⁴, são elementos que diferenciam o Ministério Público dos demais legitimados e que incentivam a sua atuação na defesa dos interesses metaindividuais.

É cabível, neste ponto, abrir um parêntese para tecer breves comentários acerca das origens e da história do Ministério Público, não só para ilustrar o presente trabalho, mas para facilitar a visualização da evolução dessa

¹¹² Art. 127, § 1º da Constituição Federal. Mazzilli esclarece que “unidade significa que os membros de cada Ministério Público integram um só órgão, sob uma só direção; indivisibilidade quer dizer que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros na forma estabelecida na lei”. (Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 332).

¹¹³ Cf. Art. 127 da Constituição Federal,

¹¹⁴ O inquérito civil é mais uma figura inovadora da Lei nº 7.347/85 (art. 7º, §1º), posteriormente consagrado pela Constituição Federal (art. 129, III), que desempenha uma função instrumental

instituição, que através dos anos conquistou um importante espaço no cenário político-jurídico brasileiro, com grande participação em assuntos de relevância social.

Hugo Nigro Mazzilli, apesar de reconhecer que é possível “identificar em alguns funcionários e magistrados antigos, mesmo na Roma clássica, ou no antigo Egito, ou até no promotor de justiça do direito canônico, algumas analogias com uma ou outra das atribuições ora conferidas ao Ministério Público”¹¹⁵, atribui a origem dessa instituição nos procuradores do rei do velho direito francês. A previsão legal para tanto estaria na Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV.

A partir da Revolução Francesa o Ministério Público teria sido mais bem estruturado, sendo conferidas garantias a seus integrantes. Mas, somente a partir dos textos napoleônicos haveria a consolidação do Ministério Público que a França veio a conhecer na atualidade¹¹⁶.

No Brasil, antes e até durante muito tempo depois da independência, o desenvolvimento da instituição do Ministério Público esteve ligada

relevante de investigação para evitar a instauração de lides temerárias. Trata-se de um procedimento administrativo destinado à coleta de elementos para a propositura de eventual ação civil pública.

¹¹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público: análise da lei orgânica nacional do Ministério Público, aprovada pela Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. 4ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 49.

¹¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 01.

diretamente ao direito português¹¹⁷, o que significa sua conexão imediata com as Ordenações Manuelinas e Filipinas¹¹⁸.

O papel do Ministério Público, durante o período em que o Brasil foi colônia até a proclamação da república, estava intimamente relacionado ao Poder Executivo, o que não garantia independência aos promotores públicos e tampouco davam o status de instituição àquele órgão¹¹⁹.

Com a proclamação da república, mais exatamente a partir do Decreto nº 848 de 11 de setembro de 1890, que criava e regulamentava a Justiça Federal, o Ministério Público passou a ser tratado como instituição. Tal fato justificou o título de patrono do Ministério Público ao então Ministro da Justiça Campos Salles, autor do decreto¹²⁰.

Apesar desse fato, a primeira Constituição da República, de 1891, não fez menção ao Ministério Público enquanto instituição; fez apenas uma referência à escolha do procurador-geral e à sua iniciativa na revisão criminal *pro reo*, em um título destinado ao Poder Judiciário¹²¹.

¹¹⁷ Ibid., p. 03.

¹¹⁸ Hugo Mazzilli faz uma breve, porém interessante abordagem sobre a previsão da instituição e evolução do Ministério Público nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. (Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico...* Op. cit., pp. 44-47).

¹¹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução...* Op. cit., p. 03.

¹²⁰ MACEDO JR, Ronaldo Porto. *O Ministério Público 500 anos depois do descobrimento*. Cadernos de direito e cidadania II. São Paulo: IEDC, 2000. Disponível em: <http://www.iedc.org.br/publica/500anos/apresenta500.htm>. Acesso em 07 outubro de 2006.

¹²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro, loc. cit.

O professor Ronaldo Macedo Porto Junior registrou, de forma excepcional, a paulatina assunção de atribuições do Ministério Público com o crescente processo de codificação do direito brasileiro, a partir da proclamação da República, que culminou com a promulgação do Código Civil (1917), Código de Processo Civil (1939), Código Penal (1940), Código de Processo Penal (1941) e do Código de Processo Civil de 1973:

O Código Civil de 1917 deu ao Ministério Público atribuições até hoje vigentes como a curadoria de fundações (art. 26), legitimidade para propor ação de nulidade de casamento (art. 208, § único, II), defesa dos interesses de menores (art. 394, caput), legitimidade para propor ação de interdição (art. 447, III) e a de promover a nomeação de curador de ausente (art. 463), dentre outras. O Código de Processo Civil de 1939 estabeleceu a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em diversas situações, especialmente na condição de "*custos legis*". Nesta fase, o Promotor de Justiça passa a atuar como fiscal da lei ("*custos legis*") apresentando seu parecer após a manifestação das partes. A sua intervenção visava proteger basicamente os valores e interesses sociais então considerados indisponíveis ou mais importantes como as relações jurídicas do direito de família, casamento, registro e filiação, defesa dos incapazes, defesa da propriedade privada (daí a intervenção em feitos de usucapião, testamentos e disposições de última vontade, etc.). A partir deste período, o Promotor vinculava-se basicamente a defesa dos valores centrais de uma ordem social e econômica burguesa predominantemente rural e agrária. Deste modo, inicia-se o fenômeno do "parecerismo" que marcará toda uma tradição de *praxis* jurídica do Ministério Público até os dias de hoje. Anteriormente ao Código de Processo Civil de 1939 eram vigentes os Códigos de Processo Civil estaduais, os quais não davam atenção especial ao Ministério Público.

O Código de Processo Penal de 1941 consolidou a posição do Ministério Público como titular da ação penal e deu-lhe poder de requisição de instauração de inquérito policial e outras diligências no procedimento inquisitorial. A Constituição Federal de 1937 fazia alusão exclusivamente ao Procurador Geral da República como chefe do Ministério Público Federal e instituía o "Quinto" constitucional, mecanismo pelo qual um quinto dos membros dos Tribunais deveria ser composto por profissionais oriundos do Ministério Público e Advocacia, alternadamente.

A Constituição Federal de 1946 tratou do Ministério Público em título especial, sem vinculação a qualquer dos outros poderes da República e instituiu os Ministérios Públicos Federal e Estadual, garantindo-lhes a estabilidade na função, o concurso de provas e títulos, a promoção e a remoção somente por representação motivada da Procuradoria Geral e lhe definia a estrutura e atribuições.

A Constituição Federal de 1967 trouxe importantes inovações ao subordinar o Ministério Público ao Poder Judiciário, criando a regulamentação "séria" do concurso de provas e títulos, abolidos os "concursos internos" que davam margem a influências políticas. Ao vir a integrar o Poder Judiciário, o Ministério Público deu importante passo na conquista de sua autonomia e independência, através da assemelhação com os magistrados. Tais "conquistas" somente seriam consagradas constitucionalmente na Constituição Federal de 1988. A Constituição Federal de 1969 (Ou Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969) retirou as mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juizes (pela supressão do § único do art. 139) e perda de sua independência, pela subordinação no capítulo do Poder Executivo.

O Código de Processo Civil de 1973 deu tratamento sistemático ao Ministério Público. Ao disciplinar a sua intervenção, basicamente o Código de Processo Civil conferiu-lhe um papel de órgão interveniente, "*custos legis*"¹²².

Quando se fala na atuação do Ministério Público no âmbito cível, o Código de Processo Civil, promulgado em 1973, em seu art. 82, incisos I e II, dispõe que compete ao Ministério Público 1) intervir nas causas em que há interesses de incapazes; 2) nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade e 3) nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

¹²² MACEDO JR, Ronaldo Porto. *O Ministério Público 500 anos...* Op. cit.

As duas primeiras funções mencionadas acima, como bem salientou Rogério Bastos Arantes, estão fortemente marcadas pela idéia de uma dupla fragilidade a requerer proteção estatal, quais sejam: a fragilidade do indivíduo incapaz e a fragilidade da sociedade em preservar certos valores e direitos que ela mesma definiu como permanentes e que, exatamente por isso, são fixados como indisponíveis no ordenamento jurídico¹²³.

Cabe observar, neste diapasão, que a partir do Código de Processo Civil, ou seja, de 1973 em diante, houve um crescente reconhecimento da indisponibilidade de certos direitos e da hipossuficiência de seus titulares, aumentando excepcionalmente as hipóteses de atuação do Ministério Público no âmbito cível¹²⁴.

Já a previsão legal contida no inciso III do art. 82 do CPC, que traz a competência do Ministério Público para defesa do interesse público, teve importante papel no distanciamento da instituição com Poder Executivo, aproximando-a da sociedade.

¹²³ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: Educ: Ed. Sumaré: Fapesp, 2002. p. 26.

¹²⁴ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público...* Op. cit., pp. 29-30. O autor evidencia muito bem esse aumento na seqüência de seu raciocínio: "No começo eram basicamente direitos relacionados a família, herança e sucessões. Hoje são direitos difusos e coletivos, como meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, direitos do consumidor, patrimônio público e probidade administrativa, além dos serviços públicos relativos a direitos fundamentais como saúde, educação, transporte, segurança, trabalho e lazer. No começo eram menores de idade, surdos-mudos, loucos de todo o gênero, ausentes, pródigos e silvícolas. Hoje é a sociedade civil hipossuficiente, isto é, incapaz de defender seus próprios direitos".

Esse distanciamento teria sido provocado, de acordo com Rogério Bastos, em grande parte diante da atuação dos próprios membros do *parquet* no sentido de ampliar a interpretação da norma contida no inciso III, do art. 82 do CPC:

Assim que o Código de Processo Civil foi aprovado, o Ministério Público tratou de esticar ao máximo as possibilidades de ação em defesa do interesse público, principalmente a partir do que o Art. 82 chamou de “natureza da lide”. Sob o argumento de que a *mens legis* (intenção da lei) prepondera sobre a *mens legislatoris* (intenção do legislador), integrantes do Ministério Público advogaram a tese de que o inciso III não só exigia a sua presença em todas as causas envolvendo interesse público como caberia ao próprio órgão do Ministério Público interpretar a existência ou não desse interesse nos casos concretos. Ou seja, a intenção do legislador era fazer do Ministério Público um advogado dos interesses dos órgãos estatais – especialmente na questão do dinheiro público –, mas a formulação final da lei permitiu à instituição ir além disso, dando início à construção de uma noção de interesse público mais ampla e muitas vezes contraposta ao interesse do próprio Estado¹²⁵.

Para se ter uma idéia da importância desse dispositivo e da interpretação lata que lhe foi dada, antes mesmo da normatização dos interesses difusos e coletivos e da entrada em vigor da lei da ação civil pública, o Ministério Público começou a intervir nas causas judiciais pertinentes a acidentes de trabalho, desapropriação e outras nas quais era possível identificar um interesse público a preservar, para além dos direitos individuais das partes¹²⁶.

Esse novo papel assumido pelo Ministério Público deve ser analisado dentro do momento histórico no qual se inseria a instituição. Como foi dito,

¹²⁵ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público...* Op. cit., p. 34.

a competência do Ministério Público para defesa do interesse público, expressa no inciso III, do art. 82 do CPC, teve importante papel no distanciamento da instituição com Poder Executivo, aproximando-a da sociedade. Referido distanciamento, no entanto, ganhou mais força com os poderes que a instituição recebeu durante o período da ditadura militar.

Apesar de o Ministério Público ser instituição cuja finalidade última só se atinge em uma sociedade democrática onde o respeito às leis significa a harmonização das relações interpessoais e a garantia das liberdades individuais, a partir do golpe de 1964, em uma tentativa de dar ares de legalidade ao novo regime político, os militares passaram a instituir uma série de reformas para legitimar o exercício do poder. Exemplos disso são: a manutenção de eleições periódicas, funcionamento do Legislativo nos três níveis da federação e a existência de um sistema partidário artificial, porém presente¹²⁷.

Ao lado das leis criadas para legitimar o poder havia aquelas destinadas a viabilizar o exercício dele. Coube, dessa forma, ao Ministério Público a função de atuar, a serviço do Poder Executivo, na imposição do respeito a tais leis e à Constituição. Assim, ao invés de trabalhar pelo interesse da coletividade, a instituição viu-se defendendo o arbítrio do governo e dos governantes.

¹²⁶ Ibid., p. 34.

¹²⁷ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público...* Op. cit., p. 39.

Isso se deu através da implementação de uma série de medidas destinadas a ampliar as atribuições legais e constitucionais do Ministério Público, que, na condição de *custos legis*, garantia o respeito às leis idealizadas por um legislativo também destinado a proteger o Poder Executivo de qualquer manifestação contrária ao governo.

A conveniência dessa estratégia é evidente: ao mesmo tempo em que coíbe tentativas insurrecionais, dá aparência democrática ao regime autoritário.

Esse fenômeno é bem evidenciado a partir do quadro exemplificativo abaixo, elaborado com base no impecável trabalho de Rogério Bastos Arantes¹²⁸.

Ano	Medidas Legais	Reflexo prático
1965	AI-02	Recriou a Justiça Federal de primeiro grau para retirar das Justiças Estaduais a competência para julgar causas envolvendo a União
1965	EC-16	A representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual deveria ser patrocinada exclusivamente pelo procurador geral da República perante o STF. Assim, o chefe do MP era o único a poder acionar o controle constitucional abstrato perante o STF.
1967	CF-67	Criada a figura do “abuso de direitos individuais”. Segundo o art. 151 da CF, caberia ao procurador geral da República a representação, perante o STF, contra aqueles que “abusassem” de alguns dos direitos individuais previstos no art. 150, tais como a liberdade de manifestação de pensamento e de convicção

¹²⁸ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público...* Op. cit., pp. 39-42.

política, a liberdade de reunião e de associação.

- 1969 EC-01 1) Trouxe o MP para o capítulo do Poder Executivo (retirando-o do Poder Judiciário) e 2) suprimiu a participação do Senado Federal no processo de nomeação do procurador geral da República (art. 95). 3) A Emenda também reproduziu, no plano estadual, o mecanismo da representação interventiva, conferindo ao procurador geral de justiça do Estado o poder de solicitar, perante o Tribunal de Justiça, a intervenção nos municípios para assegurar obediência à constituição estadual, bem como prover execução de lei ou de ordem judicial (art. 15, §3, d). 4) Outra novidade foi que o procurador geral da República poderia requerer preliminarmente a suspensão do exercício do mandato parlamentar até a decisão final do STF nos processos relativos a crimes contra a segurança nacional (art. 32,§5).
- 1977 EC-07 Estendeu o papel fiscalizador de normas do procurador geral da República ao criar a representação para a *interpretação* de lei ou ato normativo federal ou estadual por meio da qual o STF poderia ser provocado a estabelecer entendimento definitivo sobre os respectivos diplomas normativos. Mas a medida mais importante introduzida por esta emenda foi a *avocatória*. Por esse instrumento, o procurador geral, e somente ele, poderia solicitar ao STF que chamasse para si o julgamento de causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais do país, quando decorresse imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas. A avocatória veio arrematar a concentração do sistema de controle judicial das leis e atos normativos no Brasil durante o regime militar.

O incremento das atribuições do Ministério Público durante a ditadura militar, além de dar força, habilitou esse órgão para, já no regime democrático, ser bastante ativo como fiscal da lei e do interesse público. A maior prova disso é que, excetuando as atribuições evidentemente relacionadas ao arbítrio, as demais acumuladas pela instituição durante o regime militar foram confirmadas ou ampliadas pela Constituição de 1988.

Também foram confirmadas e ampliadas pela Carta de 1988 as garantias do Ministério Público previstas na Lei Complementar nº 40, de 14 de

dezembro de 1981, a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), Essa lei contribuiu para a atuação mais coesa dos Ministérios Públicos dos Estados¹²⁹ e foi outro passo importante no processo de independência da instituição, que, na Constituição de 1988, saiu do Capítulo do Poder Executivo¹³⁰ e passou ao Capítulo das funções essenciais à Justiça.

Apenas para se ter uma idéia da relevância dessa lei, vale dizer que a definição daquilo em que consistia a atividade do Ministério Público, trazida pela Lei Complementar¹³¹ 40/81, foi praticamente repetida pela Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto de aumento gradativo de poderes e atribuições, o Ministério Público viu-se, a partir da Lei nº 7.347/85, incluído como um dos legitimados à propositura da ação civil pública¹³² e titular exclusivo do inquérito civil.

¹²⁹ . MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico...* Op. cit., p. 424.

¹³⁰ Vale lembrar que na Constituição de 1967 o Ministério Público era uma Seção no Capítulo do Poder Judiciário e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, colocou o Ministério Público no Capítulo do Poder Executivo. Rogério Bastos Arantes, por seu turno, fez uma ressalva importante sobre a questão da independência do Ministério Público: “É verdade que o desejo de separação em relação ao Poder Executivo levaria um certo tempo para tomar conta da instituição. O discurso das lideranças mais destacadas pregava genericamente a independência, mas a prática corporativa seria bem diferente, baseada no crescimento pragmático à sombra dos governos estaduais e na tática bastante conhecida de equiparação com a magistratura”. (Cf. ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público...* Op. cit., p. 48).

¹³¹ O art. 1º da LC 40/81 dispunha que o Ministério Público era (...) instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis. Pouca, ou quase nenhuma diferença substancial pode ser apontada se comparada com a definição trazida pelo art. 127 da CF/88, para a qual o Ministério Público é (...) instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹³² Importante lembrar que já no início da década de 80 havia sido editada a Lei nº 6.938/81, que dispôs sobre a política nacional do meio-ambiente e que atribuiu ao Ministério Público Federal e

É justamente a atuação do Ministério Público na tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos que vem rendendo importante status à instituição nos últimos anos, com ações de proteção ao consumidor, meio ambiente e erário público.

5.1. Ministério Público em defesa dos interesses metaindividuais

A atual Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP) é a Lei Ordinária Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que, valendo-se da abertura conferida pela Constituição de 1988, ratificou funções e princípios do MP.

Subsidiariamente, aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União, conforme dispõe o art. 80 da LONMP. Esse artigo refere-se à Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Estadual a legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio-ambiente.

Enquanto a LONMP dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, a LOMPU dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, ou seja, Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios.

Esses dois diplomas, ao positivarem as atribuições legais do Ministério Público, prevêm expressamente a legitimação ativa para a propositura da ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos pelo *parquet*.

Dispõe o art. 25 da LONMP:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

Por seu turno, prevê o art. 6º da LOMPU:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

A atuação do *parquet*, tanto estadual quanto da União, na defesa desses direitos, após a promulgação da Lei nº 7.347/85, já vinha se tornando rotina com a promulgação de diversas leis que tratavam da proteção de interesses supra-individuais e concediam papel de destaque ao Ministério Público.

Essa realidade é perfeitamente observada a partir do quadro elaborado pelo professor Rogério Bastos Arantes¹³³, o qual é reproduzido abaixo:

Ano	Lei	Objeto
1989	7.853	Institui os interesses coletivos e difusos das <i>peças portadoras de deficiência</i> e a tutela jurisdicional desses interesses, definindo a atuação do Ministério Público.
1989	7.913	Institui a proteção coletiva dos <i>investidores do mercado de valores mobiliários</i> e a ação civil pública de responsabilidade por danos causados a esses investidores, definindo a atuação do Ministério Público.

¹³³ ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público...* Op. cit., pp. 98 e 99.

1990	8.069	Institui os direitos difusos e coletivos da <i>criança e do adolescente</i> , com papel de destaque para o Ministério Público, atribuindo-lhe amplas funções.
1990	8.078	Institui os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos do <i>consumidor (Código)</i> , ampliando também as funções do Ministério Público nessa área. O maior mérito do CDC foi criar um subsistema que passou a integrar e reforçar toda a legislação existente sobre direitos difusos e coletivos.
1992	8.429	Institui as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, estabelecendo funções importantes para o Ministério Público (<i>Lei da improbidade Administrativa</i>).
1993	8.625	<i>Lei Orgânica Nacional do Ministério Público</i> , que estabelece normas para a organização dos ministérios públicos estaduais, a partir dos princípios constitucionais de 1988.
1993	75	Lei Complementar, que cria o <i>Estatuto do Ministério Público da União</i> organizando os ministérios públicos federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios.
1993	734 (SP)	Lei Complementar estadual, que institui a <i>Lei Orgânica Estadual do Ministério Público de São Paulo</i> .
1994	8.884	Institui norma para a prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, estabelece competência judicial para o Ministério Público e cria cargo para representante do Ministério Público Federal oficial perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).
1995	8.974	Estabelece normas para o <i>uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados</i> , e dá legitimação para o Ministério Público da União e dos estados para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao homem, aos animais, às plantas e ao meio ambiente, em face do descumprimento da Lei (e cria a <i>Comissão Técnica Nacional de Biossegurança</i>)

Percebe-se, desta feita, que a partir da Lei nº 7.347/85, a preocupação com a defesa dos direitos metaindividuais surge como uma onda que se avoluma a partir das diversas leis que surgiram depois dela, carregando sempre junto de si o Ministério Público, órgão de destaque na tutela de tais interesses.

Sendo assim, cumpre analisar o papel do *parquet* na Lei nº 7.347/85, diploma legal que deu início a essa onda, a norma mãe.

Dos vinte e três artigos da referida lei, sete trazem no seu bojo o Ministério Público como ente relacionado à proteção dos interesses metaindividuais.

Para facilitar o estudo, dividir-se-á o papel do Ministério Público enquanto 1) autor (art. 5º, caput, art. 6º, 7º e 10º); 2) fiscal da lei (art. 5º, § 1º); 3) legitimado subsidiariamente, em caso de abandono ou desistência de outro legitimado (art. 5º, § 3º e art. 15) e 4) titular exclusivo do inquérito civil (art. 8º, § 1º, art. 9º e 10º).

Além dos quatro citados acima, é de fundamental relevância abordar um quinto e último ponto: 5) a questão do litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (art. 5, § 5º).

Deixará de ser abordada a atribuição conferida pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85, que trata do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, porque, afora a questão levantada por Mazzilli acerca da constitucionalidade da participação do

parquet em comissões ou organismos estatais¹³⁴, a função estabelecida pelo mencionado artigo não se relaciona diretamente com a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O art. 13 tem por finalidade operacionalizar e garantir a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Assim, havendo condenação em dinheiro em determinada ação civil pública, a indenização será revertida para esse fundo que é integrado por membros de diversas instituições, dentre elas um representante do Ministério Público.

Percebe-se que essa atribuição não pode ser inserida na atuação do *parquet* como parte, tampouco como fiscal da lei. Dessa forma, apesar de relacionar-se com a destinação das indenizações relativas aos danos causados a direitos transindividuais, representa atividade administrativa *sui generis* de pouca relevância para o tema tratado no presente trabalho.

¹³⁴ Mazzilli lembra que “proíbe-se a participação de membro do Ministério Público em conselhos, comissões ou organismos estatais, porque a Constituição lhe veda o exercício de *qualquer outra função pública*, salvo uma de magistério”. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 459).

5.1.1. Ministério Público como autor da ação civil pública

Não obstante haja previsão no art. 5º, *caput*, da Lei nº 7.347/85 e no art. 82, I, da Lei nº 8.078/90, a fundamentação maior da legitimação ativa para a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público está disposta no art. 129, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Sendo uma instituição que atua na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dotada de legitimidade, o Ministério Público deve propor a ação civil pública sempre que possível.

Isso não significa que o Ministério Público é obrigado a ajuizar a ação civil pública sempre. O promotor tem discricionariedade, conferida pela independência funcional, para avaliar a pertinência de eventual ajuizamento.

Sob aspectos meramente administrativos, devem os membros do Ministério Público acatar as decisões dos órgãos da administração superior, porém nenhum procedimento ou manifestação desses órgãos podem impor quando se trata de matéria cuja solução dependa da decisão e da convicção do membro da instituição, garantido por irrestrita independência funcional (art. 127, § 1º da CF).

Da mesma forma, quando o art. 6º prevê que qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e o art. 7º dispõe que se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis, também não estará obrigado o promotor a ajuizar a ação pelo mesmo princípio citado no parágrafo acima¹³⁵.

Somado a esse argumento vem a lição de Lúcia Valle Figueiredo:

(...) não se quer afirmar que sempre seja o MP obrigado a propor a ação civil pública. O juízo de necessidade, possibilidade e tipicidade

¹³⁵ O professor Hely Lopes Meirelles afirma que esses dois artigos, além da exclusividade para a instauração de inquérito civil, trazem implicitamente a prioridade do Ministério Público para a propositura da ação e das medidas cautelares convenientes. (Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental de normas no direito brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. (atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes). p. 171).

certamente é da instituição, até mesmo porque devemos lembrar, a legitimidade constitucional é disjuntiva e concorrente¹³⁶.

Muito pertinente a observação da professora Lúcia Valle Figueiredo. Ora, se a legitimação ativa para a propositura da ação civil pública é disjuntiva e concorrente, não haverá prejuízo à tutela de interesse metaindividual se em determinada situação o Ministério Público entender não haver pertinência na propositura da demanda coletiva. Poderá, muito bem, qualquer um dos demais legitimados agir em defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

É indubitoso, demais disto, que a participação da sociedade, por intermédio das associações, é a forma mais democrática de utilização das ações civis públicas, porém, o que as estatísticas demonstram é uma absoluta superioridade do número de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público, em face daquelas propostas pelos outros co-legitimados.

Essa constatação, se por um lado é positiva porque demonstra que o Ministério Público brasileiro tem cumprido seu papel de defensor dos interesses sociais e individuais indisponível, por outro é muito negativa porque evidencia a pouca atuação da sociedade civil na defesa de interesses comuns da coletividade.

Segundo dados mencionados pelo professor José Carlos Barbosa Moreira, no estado do Rio de Janeiro são 100 (cem) ações civis públicas

¹³⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Ação civil pública – ação popular, a defesa dos interesses difusos e coletivos*. Boletim de direito administrativo. n. 1, ano 1997. p. 6.

promovidas pelo Ministério Público para pouco mais de 10 (dez) ações promovidas por associações civis¹³⁷.

Ainda de acordo com o professor Barbosa Moreira, em São Paulo, no campo dos direitos do Consumidor, são 95 (noventa e cinco) ações do Ministério Público para 10 (dez) de associações. No âmbito de Direito Ambiental, em 444 (quatrocentas e quarenta e quatro) ações propostas em 100 (cem) comarcas do Estado de São Paulo, as associações civis foram autoras de apenas 4%.

Há pesquisas que aumentam ainda mais essa diferença. Ronaldo Porto Macedo Júnior cita em seus estudos uma estimativa em que o Ministério Público propõe 97% das ações civis públicas na área ambiental¹³⁸, ou seja, dentro dos os 3% restantes estão incluídos todos os demais legitimados.

Pedro Lenza¹³⁹, por seu turno, referindo-se a relatório das atividades do Ministério Público de primeira instância, publicado a mando do Corregedor-Geral no DOESP de 09.11.2001, menciona outros dados muito relevantes que comprovam as afirmações feitas nos parágrafos acima.

Na data da citada publicação existia no Estado de São Paulo, 7.979 (sete mil, novecentas e setenta e nove) ações civis públicas em andamento. Desse total, 7.409 (sete mil, quatrocentas e nove) haviam sido ajuizadas pelo

¹³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ação Civil Pública*. Revista Trimestral de Direito Público, 3/1993, p. 192, 1993.

¹³⁸ MACEDO JR, Ronaldo Porto. Ministério Público brasileiro: um novo ator político. In: José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (Coord.). *Ministério Público II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 107.

¹³⁹ LENZA, Pedro. *Teoria geral...* Op. cit., p. 196.

Ministério Público, ao passo que 570 (quinhentas e setenta) pelos outros co-legitimados. Em porcentagem, esses números representam que o Ministério Público ajuizou 92,85% das ações.

Essa questão voltará a objeto deste estudo no próximo capítulo, quando será analisada a atuação das associações civis na defesa dos interesses transindividuais.

Importante abordar, no entanto, outro aspecto da atuação do Ministério Público, como autor da ação civil pública, trata-se da controvertida questão sobre a competência para a defesa dos interesses individuais homogêneos.

A interpretação conjunta dos arts. 81, parágrafo único e incisos, 82, inciso I e 117 do Código de Defesa do Consumidor, e da Lei Complementar nº 75 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), art. 6º, VII, d, outorga legitimidade ao Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos.

Ocorre, no entanto, que são feitas ressalvas doutrinárias sobre a legitimidade do Ministério Público para a defesa desses interesses: Os argumentos seriam sustentados no fato do art. 129, inciso III, da Constituição Federal não prever expressamente a defesa dos interesses individuais homogêneos e, além disso, que

o art. 127, também da Constituição Federal, exigiria que os “interesses sociais e individuais” sejam “indisponíveis”¹⁴⁰ para sua defesa pelo Ministério Público.

Conforme observou Pedro da Silva Dinamarco¹⁴¹, o primeiro argumento não poderia ser levado em consideração, pois na época da promulgação da Constituição de 1988 não existia ainda o conceito legal dos interesses individuais homogêneos.

Rodolfo de Camargo Mancuso avaliza esse posicionamento sustentando-o da seguinte forma:

O fato de o art. 129, III da CF não se referir expressamente a ‘interesses individuais homogêneos’ não autoriza, ao nosso ver, a ilação de que tal tipo de interesse metaindividual estaria excluído da esfera de atuação do MP. Em primeiro lugar, tal nomenclatura é espécie do gênero ‘interesses metaindividuais’, cabendo lembrar que o dispositivo em questão tem um endereçamento visivelmente voltado para a acepção mais genérica e não para a conotação restritiva: fala em ‘patrimônio público e social’ e em outros ‘interesses difusos e coletivos’; em segundo lugar, o inciso IX desse art. 129 também apresenta uma dicção que sinaliza uma exegese ampliada, já que legitima o MP a exercer ‘outras funções (...) compatíveis com sua finalidade’; em terceiro lugar, não se pode dizer, a rigor, que a foi omissa quanto aos interesses ‘individuais homogêneos’, porque a Carta Magna é de 1988 e essa expressão aparece no CDC (art. 81), texto em vigor a partir de 1990¹⁴².

¹⁴⁰ De acordo com Othon Sidou, direitos indisponíveis são os “direitos que embora nascidos de natureza privada, o Estado chama à sua órbita por imperativo de necessidade social”. (SIDOU, J. M. Othon, *Dicionário jurídico*. p.200).

¹⁴¹ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 214.

¹⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sobre legitimação do ministério público em matéria de interesses individuais homogêneos. In: Édis Milaré (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/1985 - Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. pp. 444-445.

A Segunda restrição à atuação do *parquet* na defesa dos interesses individuais homogêneos foi mais bem recebida e é abraçada pela maioria da doutrina.

Segundo essa corrente, a Constituição não fez qualquer referência à possibilidade do Ministério Público defender interesses individuais disponíveis, fazendo-o apenas em relação aos indisponíveis, conforme se depreende da leitura do *caput* do art. 127 da Constituição Federal.

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e **indisponíveis**.(grifou-se).

Com base nesse raciocínio, Pedro da Silva Dinamarco, um dos autores adepto a essa corrente, afirma:

Na verdade, a solução correta é a de que os interesses individuais homogêneos só podem ser defendidos pelo Ministério Público, por meio da ação civil pública, quando eles forem, simultaneamente, indisponíveis¹⁴³.

Kazuo Watanabe também segue esse posicionamento, afirmando que, em princípio, somente os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do *parquet*. No entanto, o doutrinador vai mais longe, como se vê no trecho transcrito abaixo:

¹⁴³ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 213.

(...) Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular.

Como já ressaltado, somente a relevância social do bem jurídico tutelando ou da própria tutela coletiva poderá justificar a legitimação do Ministério Público para a propositura de ação coletiva em defesa de interesses privados disponíveis¹⁴⁴.

Assim, mesmo tratando-se de interesses disponíveis, o Ministério Público estaria legitimado para a propositura de ação civil pública no caso da tutela de um bem jurídico de relevância social¹⁴⁵. Exemplo disso seria a fixação de mensalidades escolares em pedido ligado ao direito à educação.

Rodolfo de Camargo Mancuso conclui, por meio de um quadro sinóptico esclarecedor, que para o interesse ser tutelado pelo Ministério Público, além da homogeneidade decorrente da origem comum (art. 81, III do Código de Defesa do Consumidor), deve revestir-se da indisponibilidade (Constituição Federal), que se extrai da sua relevância social¹⁴⁶.

Para definir a questão, parece mais adequado seguir o posicionamento firmado pela Súmula nº 7 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo.

¹⁴⁴ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., p. 818.

¹⁴⁵ Mazzilli também defende que a existência de um interesse, ainda que não propriamente indisponível, mas de suficiente abrangência ou repercussão social, que aproveite em maior ou em menor medida a toda a coletividade, como é o caso dos interesses individuais homogêneos de largo alcance social, são totalmente passíveis de tutela por parte do Ministério Público. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., pp. 98-99).

¹⁴⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sobre legitimação...* Op. cit., pp. 445 – 447.

O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social e jurídico¹⁴⁷.

A súmula, de certa forma, harmoniza a tutela de interesse individual homogêneo com a destinação institucional do Ministério Público.

Para finalizar a abordagem da atuação do Ministério Público como autor da ação civil pública, resta tratar do art. 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85: “admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei”¹⁴⁸.

Quando os interesses metaindividuais foram estudados, houve a oportunidade de se verificar que em alguns casos a matéria não se restringia a limitações geográficas, tampouco aos limites impostos pela organização judiciária, como se observa no caso de um rio degradado pela dejeção de poluentes que nasce em um estado, mas atravessa outros.

¹⁴⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p 617.

¹⁴⁸ Pedro da Silva Dinamarco faz uma pertinente consideração inicial ao tratar do litisconsórcio entre os Ministérios Públicos: a lei “... se referiu aos Ministérios Públicos da União e do Distrito Federal como se fossem espécies do mesmo gênero. Mas conforme se depreende do art. 128, inc. I, da Constituição Federal, o Ministério Público da União é gênero, enquanto o do Distrito Federal é

A possibilidade, portanto, da intervenção simultânea dos dois órgãos do Ministério Público atende a necessidade de somar forças na defesa de interesses, muitas das vezes, dispersos. Não há como negar que o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos possibilita uma tutela mais eficaz dos direitos coletivos.

Discute-se, entretanto, a constitucionalidade desse dispositivo. Dois pontos são trazidos ao debate: 1) quebra do princípio federativo e 2) violação ao princípio de unidade e indivisibilidade do Ministério Público (CF, art. 127, § 1º).

Como bem sustentou Mazzilli:

Em nada se desnatura o princípio federativo se o Ministério Público estadual detiver algumas funções perante a Justiça federal ou se o Ministério Público federal as tiver perante a Justiça estadual, como até poucos anos ocorria nas execuções fiscais e ainda ocorre na Justiça eleitoral e trabalhista; nas cartas precatórias ou de ordem; na ação penal por tráfico de entorpecentes para o exterior; nas ações previdenciárias; na avaliação de renda e prejuízos decorrentes de autorização para pesquisa mineral; na possibilidade de o Ministério Público federal comparecer a tribunais locais para interpor recurso extraordinário¹⁴⁹.

Demais disto, autonomia federativa, nos dizeres do professor José Afonso da Silva, assenta-se em dois elementos básicos:

espécie daquele gênero, razão pela qual houve redundância.” (Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 234).

¹⁴⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p 307.

a) na existência de órgãos governamentais próprios, isto é que não dependem dos órgãos federais quanto à forma de seleção e investidura; b) na posse de competências exclusivas, um mínimo, ao menos, que seja ridiculamente reduzido¹⁵⁰.

A atuação conjunta dos Ministérios Públicos, seja na Justiça federal, seja na Justiça estadual, como se vê, não fere em nenhum momento a autonomia federativa.

No que diz respeito à questão da violação ao princípio de unidade e indivisibilidade do Ministério Público, deve-se lembrar que esses princípios só valem dentro de cada instituição ministerial.

Esses princípios não podem ser invocados para disciplinar a atuação de Ministérios Públicos que integrem entes federados diversos, nem para disciplinar a atuação destes em face do da União, nem mesmo a atuação dos diversos Ministérios Públicos da União reciprocamente considerados a não ser se tomássemos sua unidade de indivisibilidade sob o aspecto puramente abstrato, doutrinário ou conceitual¹⁵¹.

Além disso, a própria Constituição Federal dispõe que leis complementares estabeleceriam a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (art. 128, §5º), além de o Ministério Público da União e dos Estados serem chefiados por pessoas distintas (art. 128, §§ 1º e 3º), o que só confirma a autonomia que existe entre eles¹⁵².

¹⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: 23. ed., rev. e atual. Ed. Malheiros, 2004. p. 99.

¹⁵¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., pp 306-307.

¹⁵² DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p.235.

Da constitucionalidade existente no litisconsórcio previsto no art. 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85 não decorre a possibilidade do Ministério Público estadual ajuizar isoladamente ação civil pública em situações em que atribuição for do Ministério Público federal e vice-versa.

Em uma situação como essa o processo deverá ser extinto sem o julgamento do mérito por ilegitimidade de parte¹⁵³.

5.1.2. Ministério Público como fiscal da lei

Dispõe o art. 5º, § 1º da Lei nº 7.347/85: “O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da Lei”¹⁵⁴.

A atribuição de *custos legis* conferida ao *parquet* na ação civil pública em que não for autor é relevante para controlar os riscos gerados pela concessão da legitimação extraordinária, uma vez que existe a possibilidade de

¹⁵³ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p.236. Nelson Nery tem entendimento diverso. De acordo com o professor, “a regra quer deve ser, tanto quanto possível, observada, é a de que o Ministério Público Federal ajuíze ação civil pública na Justiça Federal comum, os Ministério Público Estaduais, na Justiça Estadual, e os Ministérios Públicos especiais (do Trabalho, Eleitoral e Militar), nas Justiças especializadas. **Isto não inibe, como já dissemos, a atuação dos vários Ministérios Públicos nas diversas Justiças Estaduais e Federais, comuns e especializadas.**”(grifou-se). (Cf. NERY JUNIOR, Nelson. Ação civil pública trabalhista e os direitos individuais homogêneos. In: Fredie Didier Jr. (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pp. 383-402).

¹⁵⁴ Previsão idêntica há no caput do art. 92, do Código de Defesa do Consumidor.

simulações entre os sujeitos do processo, destinadas a provocar vantagens pessoais indevidas.

5.1.3. Ministério Público como legitimado subsidiário

O art. 5º, §3º, da Lei da Ação Civil Pública dispõe que “em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa”.

Esse dispositivo decorre, em certa medida, da mesma razão para a participação do Ministério Público na qualidade de *custos legis* na ação civil pública, evitando que alguma associação menos ética utilize-se do processo a fim de pressionar o réu para obter alguma vantagem pessoal ilícita, em troca da desistência ou do abandono¹⁵⁵.

Do texto legal, verifica-se que o Ministério Público deverá assumir a titularidade apenas no caso de desistência infundada. Assim, se o autor

¹⁵⁵ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 231.

teve seu dano sanado e formalmente desistir da ação, não há razão para o *parquet* assumi-la.

Apesar de a lei prever que o Ministério Público assumirá a causa apenas quando a desistência for requerida por associação ou sindicato, a doutrina vem se firmando no sentido de que o art. 5º, §3º, aplica-se a qualquer dos co-legitimados. Dessa forma, qualquer dos legitimados pode desistir da ação e qualquer deles pode assumir a titularidade quando houver desistência por outro co-legitimado¹⁵⁶.

Finalizando este tópico, vale lembrar que o Ministério Público só estará obrigado a assumir a ação quando verificar no caso concreto a necessidade da sua atuação.

Como bem ponderou Mazzilli, o Ministério Público “ao decidir se assume o prosseguimento da ação, deverá pautar-se pelos mesmos critérios de quando propõe ou deixa de propor uma ação”¹⁵⁷.

¹⁵⁶ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., p. 1012.. No mesmo sentido, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 108 e MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p 344.

5.1.4. Ministério Público como titular exclusivo do inquérito civil

O inquérito civil é procedimento administrativo investigatório, privativo do Ministério Público, destinado a produzir provas e formar o convencimento para a defesa de interesses transindividuais por intermédio da ação civil pública.

É, em outras palavras, um instrumento a favor da tutela dos direitos transindividuais, privativo do Ministério Público, que pode auxiliar na instrução dos pedidos ajuizados pelos promotores ou mesmo impedir o ajuizamento de demandas desnecessárias. Seja porque durante o inquérito civil se verificou a inocorrência de dano, seja porque houve a solução da questão administrativamente, por meio de Termo de Ajustamento de Conduta, por exemplo.

São características do inquérito civil: a dispensabilidade, inquisitorialidade, publicidade e informalidade.

O Ministério Público não é obrigado a instaurar inquérito civil antes de propor ação civil pública, não se trata de pressuposto processual¹⁵⁷. Não

¹⁵⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p 343.

¹⁵⁸ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 238.

faria sentido algum vincular o ajuizamento de ação civil pública com a prévia instauração de inquérito civil quando os demais co-legitimados não teriam essa restrição.

Pela própria característica de procedimento administrativo, não há a possibilidade de contraditório, porém, o investigado tem o direito de ter ciência da existência do procedimento¹⁵⁹.

O inquérito civil é procedimento público, salvo de decretado sigilo. O sigilo deverá ser decretado em dois casos: se informações dessa natureza integrarem os autos ou se a publicidade puder resultar prejuízo à investigação, ao interesse da sociedade, ou do Estado¹⁶⁰.

Não há rito pré-estabelecido para a seqüência dos atos, porém, a informalidade alcança o procedimento e não os atos que devem ser praticados, mesmo porque os atos praticados no inquérito civil são atos administrativos sujeitos a condições específicas de validade.

Apesar da informalidade, Mazzilli distingue três fases do inquérito civil.

¹⁵⁹ Mazzilli ressalta que como as investigações produzidas têm caráter inquisitivo, é relativo o valor dos elementos de convicção hauridos no inquérito civil, da mesma forma como ocorre com o inquérito policial. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p 391).

a) *instauração* (portaria ou despacho em requerimento ou representação); b) *instrução* (coleta de provas: oitiva do investigado, de lesados, de testemunhas, juntada de documentos, vistorias, exames e perícias); c) *conclusão* (relatório final, com promoção de arquivamento, ou, em caso contrário, a própria propositura da ação, embasada no inquérito civil).

Percebe-se que as fases e os efeitos do inquérito civil não se distinguem muito do inquérito policial. Em ambos os institutos há coleta de provas para formação do convencimento da autoridade e em ambos a conclusão obtida ao final não é vinculativa.

A grande diferença existente entre esses institutos encontra-se nos ritos para o arquivamento. Enquanto no inquérito policial o promotor requer o arquivamento, que é deferido ou não pelo Juiz, com a possibilidade de reexame pelo Procurador Geral de Justiça, no inquérito civil o promotor determina o arquivamento, com o reexame obrigatório pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Registre-se, por fim, que a mera instauração do inquérito civil tende a evitar a propositura de ações, porque as empresas ou os investigados podem celebrar acordo (termo de ajustamento de conduta) com o Ministério Público, comprometendo-se a reparar o dano e a adotar medidas tendentes a afastar as suas causas, afinal, como bem observou José Emanuel Burle Filho, “a ação civil pública,

¹⁶⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p 391.

reflexamente pela via do inquérito civil, seu instrumento inerente, converte-se em importante ferramenta de educação social e democrática”.

6. Associações civis

O caráter gregário do ser humano é inegável. Desde as civilizações mais antigas o homem vive em função da existência grupal, ou, nos dizeres de Othon Sidou, “viver significa coexistir”¹⁶¹. Rui Limongi França ressalta nesse ponto que:

é inegável que não só o homem é impelido, em virtude das limitações da sua condição, a organizar-se em corpos sociais, como ainda disso lhe advém uma série enorme de vantagens, porque quase sempre aquilo que é impossível realizar sozinho, exequível se lhe torna através do concurso de outros seus semelhantes¹⁶².

Sendo assim, essa coexistência tanto representa a colaboração entre os indivíduos em circunstâncias onde se exige a participação do grupo para a consecução de um fim comum, como a necessidade, nas sociedades mais modernas, de praticar o comércio.

Analisando origem e evolução do contraste “coletivo versus individual”, Rodolfo de Camargo Mancuso observou que com o paulatino fracionamento do poder estatal, por força da ascensão de corpos intermediários (corporações de ofício, feudos, Igreja), restaria um germe que não tardaria a se

¹⁶¹ SIDOU, J. M. Othon. *As garantias...* Op. cit., p. 11.

desenvolver e cujo crescimento seria notável nos séculos que se seguiram à Idade Moderna, qual seja:

o *corporativismo*, representado pelo anseio dos indivíduos de participar do processo político-econômico; esse anseio veio acompanhado da “consciência do coletivo”, isto é, a percepção de que o indivíduo isolado pouco ou nada pode, mas que a reunião de indivíduos de mesma condição e mesmas pretensões (de igual categoria) exerce um peso considerável junto aos centros de decisão¹⁶³.

Esse pensamento se qualifica, com o surgimento do pensamento liberal a partir do século XVIII, pela proclamação dos direitos civis e políticos como garantia do cidadão contra o poder.

Caio Tácito lembra que a era liberal, além do individualismo jurídico e a liberdade de comércio, tem como base a liberdade de associação.

A supremacia da lei (o domínio da *rule of law*) se opõe ao arbítrio da autoridade e fez nascer o conceito de direitos públicos subjetivos oponíveis ao Estado, que se submete às leis que ele próprio estabelece. A regra da igualdade equipara, perante a força imperativa da lei, o Estado e os cidadãos, administração e administrados. Ao liberalismo político, com o reforço dos parlamentos e o prestígio dos mandatos representativos, se associa também a liberdade de iniciativa econômica. **A era liberal repousa sobre o individualismo jurídico e a liberdade de comércio e de associação.** O dever essencial do Estado consiste na manutenção da ordem e na garantia dos direitos individuais, cujo florescimento é a finalidade dos sistemas políticos e das estruturas constitucionais. A autonomia da vontade e o **direito de associação**, o direito de propriedade e a liberdade de locomoção, a limitação e harmonia

¹⁶² FRANÇA, Rui Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva*. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 1977. p. 296.

¹⁶³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*. Op. cit., p. 38.

entre os poderes e a legitimidade do sistema representativo, são os objetivos básicos do Estado liberal¹⁶⁴. (grifou-se)

Assim, a partir o início do século XX, houve um crescimento do processo corporativo, com o surgimento sindicatos, associações, trustes, cartéis, conglomerados financeiros, partidos políticos etc. Valendo novamente das lições de Mancuso, “tem-se mesmo a impressão de que o indivíduo, isoladamente considerado, não mais “existe”, tragado pela voragem dos “sistemas” aos quais é agregado compulsoriamente”¹⁶⁵.

No Brasil, a partir da Constituição de 1988, conforme defendeu Celso Antônio Pacheco Fiorillo, em sua dissertação de doutorado, “algumas pessoas jurídicas antes tuteladas de forma direta ou mesma indireta pelo Estado, passaram a ter autonomia em face da vontade daqueles que a constituíam”. De acordo com referido autor:

Os filiados às agremiações constituídas para fins ideais passaram a ter instrumentos de vontade coletiva canalizadas por pessoas jurídicas de Direito Privado possibilitando a defesa de Direitos que antes, em face de Cartas mais ortodoxas atreladas ao direito individual, não podiam ser efetivamente realizados¹⁶⁶.

¹⁶⁴ TÁCITO, Caio. *Do direito...* Op. cit., p. 04.

¹⁶⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*. Op. cit., pp. 39-40. O autor continua o raciocínio dizendo que “é curioso observar que o indivíduo buscou o grupo como forma de melhor assegurar sua realização pessoal, como também, para se proteger; renunciou, assim, a certas vantagem pessoais, em nome dos interesses coletivos sustentados pelo grupo ao qual se filiou.”

¹⁶⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. 1993. 246 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) Faculdade de Direito da PUC-SP, São Paulo, 1993. pp. 75-76.

Dessa forma, além da Constituição Federal prever o direito de associação (art. 5º, inciso XVII), vedando a dissolução compulsória, salvo por decisão judicial (art. 5º, XIX)¹⁶⁷, ela garante a legitimidade das associações civis para representar, judicial ou extrajudicialmente, seus filiados (art. 5º, XXI).

Ainda conforme a atual Carta Magna, é vedada a interferência estatal no funcionamento das associações (art. 5º, XVIII) e ninguém poderá ser compelido a associar-se ou permanecer associado (art. 5º, XX).

O Código Civil, por seu turno, trata das associações no título das pessoas jurídicas, relacionando-as, juntamente com as sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos, no artigo que trata das **pessoas jurídicas de direito privado** (art. 44).

Apenas para facilitar a visualização das associações dentro do contexto legal no qual foram inseridas, será feito um brevíssimo esboço do tratamento dado pelo Código Civil às pessoas jurídicas.

O Título II do Código Civil, que trata das pessoas jurídicas, as divide em pessoas jurídicas de direito público e de direito privado (art. 40).

¹⁶⁷ Importante lembrar que o direito de associação e a vedação à dissolução compulsória, salvo por autorização judicial, já consta no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1934.

As **pessoas jurídicas de direito público** são subdivididas em interno e externo, sendo pessoas jurídicas de direito público interno a União; os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; os Municípios e as autarquias, inclusive as associações públicas (art. 41).

Por pessoas jurídicas de direito público externo, entende-se: os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público (art. 42).

As **pessoas jurídicas de direito privado**, no que tange à sua estrutura, se dividem em **corporações** e **fundações**:

A **corporação** é um conjunto de pessoas reunidas para a consecução de uma finalidade comum, já na **fundação** prevalece o aspecto material e objetivo do patrimônio personalizado a uma certa finalidade, sem que exista uma união de esforços. Basta a afetação patrimonial. Enquanto a corporação possui fins internos, voltados ao bem-estar de seus membros, as fundações existem e vivem para a consecução de fins externos, estabelecidos pelo instituidor¹⁶⁸. (grifou-se)

Dentro das corporações, outra divisão pode ser feita, identificando-se as **associações** e **sociedades**. Ressalte-se que a Lei nº 10.825/03 deu nova redação ao art. 44 do Código Civil, acrescentando as organizações

¹⁶⁸ PELUSO, César (Coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Manole, 2007. p. 1965.

religiosas e partidos políticos entre as espécies de pessoas jurídicas de direito privado, mas, por se aproximarem das associações não serão especificamente distinguidas neste trabalho¹⁶⁹.

As **sociedades** são contratos plurilaterais com direitos e obrigações recíprocas e finalidade lucrativa e dividem-se em simples e empresárias. As sociedades simples visam a partilha de resultados entre sócios em certas profissões ou pela prestação de serviços técnicos. As sociedades empresárias, tendo por objeto o exercício próprio da atividade de empresário, assume (sic) as formas de: sociedade em nome coletivo, comandita simples, comandita por ações, sociedade limitada e sociedade anônima¹⁷⁰. (grifou-se)

Já as **associações** são constituídas pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 53). Assim, como as sociedades, apresentam uma estrutura interna fundada em um conjunto de pessoas (*universitas personarum*), mas diferem entre si, porque as sociedades têm fins econômicos. Distinguem-se as associações das fundações, porque estas têm por substrato um patrimônio (*universitas bonorum*)¹⁷¹.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz:

A associação (*Verein*) é um contrato pelo qual certo número de pessoas, ao se congregarem, coloca, em comum, serviços, atividades, conhecimento, em prol de um mesmo ideal, objetivando a

¹⁶⁹ “aquelas (organizações religiosas) e estes (partidos políticos), todavia, muito se aproximam das associações, por terem finalidades não econômicas e se sustentarem na organização de pessoas”. (Ibid., p. 51).

¹⁷⁰ PELUSO, César (Coord.). *Código Civil*. Op. cit., p. 1965.

¹⁷¹ Ibid., p. 51.

consecução de determinado fim não econômico (*Idealverein*) ou econômico (*wirtschaftliche Verein*), com ou sem capital, e sem intuítos lucrativos (CC, art. 53). Poderá ter finalidade: a) *altruísta* (associação beneficente); b) *egoística* (associação literária, esportiva ou recreativa); e c) *econômica não lucrativa* (associação de socorro mútuo)¹⁷².

Percebe-se, desta feita, que dentre as pessoas jurídicas previstas no art. 5º da Lei nº 7.347/85, quais sejam, Ministério Público; União, Estados, Municípios e Distrito Federal; autarquia, empresa pública, fundação (pública ou privada)¹⁷³; sociedade de economia mista e associação civil, é esta última a representantes natural da sociedade civil¹⁷⁴, constituída e formada por cidadãos, os quais podem verificar de perto os reclamos e necessidades da coletividade, atuando diretamente na defesa dos interesses dela.

É muito mais simples e eficaz para o cidadão fiscalizar os atos realizados pela associação da qual é filiado do que buscar saber se os órgãos públicos legitimados (inclusive o Ministério Público) estão efetivamente defendendo direitos metaindividuais eventualmente violados.

Apenas para ratificar essa idéia, vale lembrar que, em primeiro lugar, não existe o costume dos órgãos públicos brasileiros darem publicidade de seus atos; em segundo lugar, a burocracia inerente ao setor público dificulta muito,

¹⁷² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 18. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 1. p. 212.

¹⁷³ Sobre a questão das fundações, remete-se à nota 108.

¹⁷⁴ Celso Antônio Pacheco Fiorillo conceitua "sociedade civil" como sendo "a esfera de relações entre os indivíduos, entre os grupos, entre as classes sociais, que se desenvolvem à margem das relações

quando não impede, a identificação das repartições públicas que dispõem das informações desejadas; em terceiro lugar, os órgãos públicos, via de regra, não centralizam as informações de que dispõem, obrigando o cidadão recorrer a diversas repartições antes de ter acesso à totalidade dos dados que deseja obter.

Como bem afirmou Pedro da Silva Dinamarco, as associações representam:

a forma mais democrática de participação popular na administração da justiça (democracia representativa), do mesmo modo que é a atuação do cidadão por meio da ação popular. Os cidadãos não podem confiar mais no paternalismo do Estado, sendo necessário que se organizem para uma atuação mais ativa, formando-se uma sociedade mais solidária (CF, art. 3º, inc. I)¹⁷⁵.

Antônio Gidi afirma categoricamente que as associações são os principais legitimados à propositura da ação civil pública:

O titular primeiro da lide coletiva é a própria comunidade ou coletividade titular do direito material. É por esse motivo que os grupos organizados são o principal ente legitimado à propositura da ação coletiva. A legitimidade dos órgãos do Poder Público é meramente subsidiária e, se por um lado é essencial até que a sociedade brasileira se organize plenamente, por outro, é uma técnica destinada a retroceder o seu crescimento a partir do momento em que a sociedade civil organizada assuma a plenitude da sua tarefa de autoproteção e autoconservação¹⁷⁶.

de poder que caracterizam as instituições estatais." (FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Os sindicatos...* Op. cit., p. 75.)

Visando a representação da sociedade civil na defesa dos interesses transindividuais, a Lei da Ação Civil Pública, não só reconheceu a legitimidade (art. 5º), como incentivou a propositura das demandas coletivas pelas associações, ao isentar o pagamento dos encargos da sucumbência (art. 18).

Além disso, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), ao criar diretrizes para viabilizar a execução da chamada Política Nacional das Relações de Consumo, dispôs que o Poder Público deverá conceder estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor (art. 5º, V).

Por outro lado, objetivando um contraponto a todas essas aberturas e “evitar que associações não suficientemente sólidas, ou cujos objetivos não se coadunem com o interesse difuso em causa, proponham, sem maior ponderação, ação coletiva”¹⁷⁷ o legislador impôs duas condições¹⁷⁸ à proposta de tais demandas por aquelas pessoas jurídicas: a) pré-constituição de um ano, nos termos da lei civil (Lei nº 7.347/85, art. 5º, I e Lei nº 8.078, art. 82, IV) e b) ter, dentre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Lei nº 7.347/85, art. 5º, II e Lei nº 8.078, art. 82, IV).

¹⁷⁵ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 247.

¹⁷⁶ GIDI, Antônio. *Coisa julgada...* Op. cit., p. 36.

¹⁷⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública...* Op. cit., p. 118.

¹⁷⁸ Mazzili lembra que essas condições ou requisitos são “verdadeiros pressupostos processuais, não se confundindo com as condições da ação”. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 276).

Exigir que a associação civil esteja constituída à pelo menos um ano, nos termos da lei civil, significa dizer que o ato constitutivo da associação deverá ter sido inscrito no registro civil das pessoas jurídicas (arts. 114 a 121 da Lei nº 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos) um ano antes da propositura da demanda¹⁷⁹.

Isso porque, dispõe o art. 45 do Código Civil que começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

¹⁷⁹ PELUSO, César (Coord.). *Código Civil...* Op. cit., pp. 45-46.

A pré-constituição poderá, porém, ser dispensada “quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou características do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (Lei nº 7.347/85, art. 5º, §4º e Lei nº 8.078, art. 82, IV, § 1º).

Quando a lei fala em “manifesto interesse social” ela não está se referindo à demanda em si, porque o interesse social, em tese, sempre estará presente na demanda coletiva. “O interesse social a que se refere a lei é, portanto, *na dispensa do prazo de um ano*”¹⁸⁰.

A exceção expressamente prevista nos artigos acima citados demonstra a intenção do legislador em flexibilizar o cumprimento do requisito pré-constituição, visando a proteção de um bem maior¹⁸¹.

Assim, na hipótese de a espera pelo decurso do prazo de um ano poder trazer algum dano irreversível ao bem tutelado, o juiz, avaliando o caso concreto, poderá dispensá-lo, conforme exemplificam os julgados abaixo¹⁸².

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Ajuizamento por associação de defesa da saúde do fumante contra fabricantes de cigarros - Pretensão fulcrada nos artigos 81, III e 82, IV, e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor - Legitimidade ativa ad causam que alcança os não associados - Inaplicabilidade da Medida Provisória 1.984-22 - Pré-constituição ânua - **Viabilidade da sua dispensa, presentes os**

¹⁸⁰ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 247.

¹⁸¹ Cumpre apontar que o requisito da pré-constituição já se flexibilizou ao ponto de se decidir no sentido de que “a associação não constituída regularmente é parte legítima para mover ação civil pública” (RT 753/245), o que demonstra que os tribunais podem, eventualmente fugir do rigorismo legal para reconhecer, no caso concreto, a capacidade da associação ser parte, considerando ser de valor mais elevado a situação justificadora da dispensa do que a própria exigência legal.

¹⁸² DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 243.

pressupostos do artigo 82, IV, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor - Recurso parcialmente provido. (Agravo de Instrumento n. 221.154-4/9 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Privado – Relator: Waldemar Nogueira Filho – 14.05.02 – V.U.). (grifou-se)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Sociedade de defesa do consumidor. Dispensa do requisito de pré-constituição legal. Art. 5º, § 4º, Lei 7.347/85, IV, Lei 8.078/90.

Ementa: **Tem o Magistrado a faculdade de dispensar, segundo seu prudente tirocínio, o requisito da pré-constituição legal para legitimar as associações de defesa do consumidor na proposição de ação civil pública** defendendo interesses coletivos ou difusos protegidos pelo CODECON.¹⁸³ (grifou-se)

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” – Ação civil pública – Ajuizamento por associação constituída a menos de um ano – **Ausência de relevância pública a autorizar a dispensa do pré-requisito exigido pelo art. 5º, inc. I da Lei 7347/85** – Vínculo que não envolve relação de consumo – Ilegitimidade ativa reconhecida – Extinção do processo decretada – Recurso desprovido (Apelação nº 901.509-0/0 – São Paulo – 31ª Câmara de Direito Privado – 13/06/06 – Rel. Des. Carlos Nunes – v.u. – V. 1985). (grifou-se)

Da mesma forma, o STJ já flexibilizou a pré-constituição, aceitando o ajuizamento de ação civil pública por associação que completaria um ano de existência durante o curso do processo, sob a justificativa da economia processual e efetividade da jurisdição.

PROCESSO CIVIL. CDC. Recurso especial. Ação civil pública. Tempo mínimo de constituição da associação. Legitimidade ativa. Nos termos da legislação consumerista, a associação legalmente constituída há pelo menos um ano tem legitimidade para promover a defesa coletiva dos interesses do consumidor. **Em observância aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, deve ser reconhecida a legitimidade ativa da associação que complete um ano de constituição durante o curso do processo.** (STJ – REsp 705469 / MS ; RECURSO ESPECIAL - 2004/0167202-1 - 3ª Turma - DJ 01.08.2005 p. 456 – Rel. Min. Nancy Andrighi) (grifou-se)

A exigência da pré-constituição “destina-se a estabelecer um tempo mínimo de existência para conferir à associação civil condições de

representatividade do grupo”¹⁸⁴. A exceção a essa exigência tem plena razão de existir porque obstaculizar a tutela de um interesse metaindividual que se encontra na iminência de ser violado, visando o cumprimento de uma formalidade cuja razão de existir pode ser facilmente suprida na análise do caso prático, constituiria uma verdadeira limitação ao acesso à justiça e contrariaria os objetivos traçados pela Lei nº 7.347/85.

A segunda restrição contida na lei, diz respeito à chamada *pertinência temática*, ou seja, a associação só poderá defender interesses que sejam previstos em seus fins institucionais. Para tanto, a associação deverá estar expressamente autorizada, seja pelos estatutos, seja por deliberação da assembléia (Lei nº 7.347/85, art. 5º, inc. II e Lei nº 8.078/90, art. 82, inc. IV).

Não há a necessidade exclusiva de autorização assemblear, basta que associação inclua entre seus fins institucionais a defesa dos direitos alvejados na ação civil pública proposta (Lei nº 8.078/90, art. 82, inc. IV). Sendo assim, “para ajuizar a ação civil pública ou coletiva, a associação ou corporação deverão estar expressamente autorizadas, seja pelos estatutos, o que dispensa autorização em assembléia, seja por deliberação em assembléia”¹⁸⁵.

Ao contrário do que ocorre com o requisito da *pré-constituição*, a *pertinência temática* não pode ser dispensada pelo juiz, no entanto, na prática, já se teve oportunidade de verificar decisões que atenuam o rigor da norma:

¹⁸³ ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. pp. 193-194.

¹⁸⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses...* Op. cit., p. 270.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 276.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO DE LEGITIMIDADE. Ação civil pública pode ser ajuizada tanto pelas associações exclusivamente constituídas para a defesa do meio ambiente, quanto por aquelas que, formadas por moradores de bairro, **visam ao bem-estar coletivo, incluída evidentemente nessa cláusula a qualidade de vida, só preservada enquanto favorecida pelo meio ambiente.** (STJ – Resp. 31.150-SP – 2ª Turma – DJ 10/06/1996 – Rel. Min. Ari Pargendler). (grifou-se)

Ação civil pública. Legitimidade ativa. Sociedade de amigos de bairro. **Não há necessidade dos estatutos da sociedade de amigos de bairro trazer expressa menção de que a proteção ambiental integre seus objetivos, tendo em vista que a mesma visa ao bem estar coletivo,** o que já se torna indiscutível sua legitimidade ativa. Recurso não provido. (Agravo de Instrumento nº 112.341-1, 2ª Câmara Cível, unânime, Rel. Des. Fortes Barbosa)¹⁸⁶.(grifou-se)

Essa atenuação, no entanto, como bem lembrou Mazzilli, não pode ser desarazoada, sob pena de admitir-se a criação de uma associação civil para a defesa de todo e qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado.

Por outro lado, não se deve temer pelos abusos das associações em razão da facilitação do acesso à justiça. A Lei da Ação Civil Pública cuidou de criar mecanismos para prevenir excessos ao a) prever a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, no caso da associação autora ter, comprovadamente, agido de má-fé (art. 18, da Lei nº 7.347/85); b) limitar a extensão da coisa julgada na hipótese de improcedência da demanda e c) prever a atuação do Ministério Público como *custos legis* (seja acompanhando o processo ajuizado por outro legitimado, seja atuando como legitimado subsidiário, no caso de abandono ou desistência de associação).

¹⁸⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 137.

De grande valia são essas medidas que coíbem o abuso e o desvio de finalidade das ações civis públicas sem, no entanto, limitar o acesso à justiça, porque uma maior restrição à legitimação das associações poderia excluir a atuação desses entes na defesa dos interesses coletivos, considerando que as associações no Brasil “são fracas e com iniciativa processual medíocre (algumas pesquisas indicam que menos de 5% das ações civis públicas são ajuizadas por elas)”¹⁸⁷.

Como se teve a oportunidade de ver no capítulo anterior, quando foram trazidos vários números relativos à atuação das associações como autoras nas ações civis públicas, o nível de participação desses legitimados é baixíssimo.

Observando os incentivos concedidos às associações, Antônio Gidi registra seu desapontamento com a pouca atuação desses legitimados na função que denominou de autoproteção e autoconservação:

(...) ao que parece, até o momento as entidades representativas da sociedade estão exercendo tímida e quase insignificante essa função. Se por um lado é verdade que o povo brasileiro não demonstra uma tendência (o que é muito diferente de “vocação”) histórico-social marcada pelo associativismo, por outro, a manutenção dessa inércia revela-se injustificável, dado que, afora os gastos com advogados, tanto a LACP como o CDC eximem o autor coletivo do adiantamento de quaisquer despesas e do ônus da sucumbência, ressalvados os casos de má-fé comprovada (CDC, art. 87, e LACP, art. 18, com a nova redação dada pelo art. 116 do CDC)¹⁸⁸.

¹⁸⁷ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública...* Op. cit., p. 34.

¹⁸⁸ GIDI, Antônio. *Coisa julgada...* Op. cit., pp. 36-37

A comprovada inércia das associações contraria a intenção do legislador de ampliação do acesso à justiça, implementando a democracia participativa, ao possibilitar que entidades da sociedade civil defendam judicialmente interesses da coletividade.

O professor Pedro Lenza analisando a concentração da propositura das ações civis públicas no Ministério Público e, conseqüentemente, a pouca atuação das associações civis, identificou seis possíveis razões para esse fato:

a) *histórica*: o Ministério Público assumiu tal papel, suprimindo, de certa forma, a necessidade de atuação das associações; b) *político-histórica*: a sociedade brasileira sempre viu nas leis, especialmente durante a ditadura, o instrumento dos mais fortes, da elite detentora do poder. (...) (esse fator, após mais de 15 anos de criação da lei não pode ser levado em conta, tendo em vista o avanço democrático da sociedade brasileira); *sociológica*: o cidadão brasileiro não está inclinado a se associar, socorrendo-se ao Estado paternalista; d) *econômica*: algumas associações não tem (sic) dinheiro para contratar advogados capacitados e especializados na matéria para a propositura de ações de tamanho porte e complexidade; e) *institucional*: há dificuldade em se conciliar a atividade de organização, de associação, de política na defesa de interesses com o necessário aparato técnico-jurídico; f) *legislativa*: em três situações, o legislador da Lei da Ação Civil Pública, induziu a propositura da ação coletiva pelo Ministério Público: f.1) *art. 6º* - ao estabelecer que qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe elementos de convicção(...); f.2) *art. 7º* - seguindo a prescrição do art. 40 do CPP, juízes e tribunais deverão remeter peças ao Ministério Público, sempre que tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a instauração do inquérito civil ou a propositura da ação coletiva; f.3) *art. 8º* - embora a legitimação ativa seja concorrente e disjuntiva (plural), apenas o Ministério Público tem a faculdade de instaurar o *inquérito civil* (...)¹⁸⁹.

¹⁸⁹ LENZA, Pedro. *Teoria geral...* Op. cit., p. 197.

Sem prejuízo dos ensinamentos do professor Lenza, o item a seguir se destinará exclusivamente a tentar identificar possíveis razões para essa chamada inércia.

6.1. Origens apontadas para a inércia das associações civis

Como já foi dito, o caráter associativo, gregário ou coletivo é natural do ser humano, que busca em seus pares o apoio necessário para assegurar uma vida mais segura e tranqüila.

Ocorre que fatores sociais que rondam freqüentemente o cotidiano dos indivíduos podem representar significativas mudanças a esse caráter gregário.

Sérgio Buarque de Holanda, em seu valioso trabalho “Raízes do Brasil” apontou fatores, para a dificuldade de associação encontrada entre os brasileiros, cujas origens remontam às características dos povos ibéricos.

Buscando analisar as origens do Brasil, referido autor faz uma observação preliminar que seguirá todo o curso de seu raciocínio, qual seja: “é

significativa, em primeiro lugar, a circunstância de termos recebido a herança através de uma nação ibérica”¹⁹⁰.

Confrontadas com as nações da Europa de além-Pirineus, uma característica peculiar aos povos Ibéricos “é que nenhum desses vizinhos soube desenvolver a tal extremo essa cultura de personalidade, que parece constituir o traço mais decisivo na evolução da gente hispânica, desde os tempos imemoriais”¹⁹¹.

Pode dizer-se, realmente, que pela importância particular que atribuem ao valor próprio da pessoa humana, à autonomia de cada um dos homens em relação aos semelhantes no tempo e no espaço, devem os espanhóis e portugueses muito de sua originalidade nacional. Para eles, o índice do valor de um homem infere-se, antes de tudo, da extensão em que não precise depender dos demais, em que não se necessite de ninguém, em que se baste. Cada qual é filho de si mesmo, de seu esforço próprio, de suas virtudes¹⁹².

Tanto é que os privilégios hereditários, que jamais tiveram influência muito decisiva nos países de estirpe ibérica, como nas terras onde criou fundas raízes o feudalismo, não precisaram ser abolidos na Espanha e em Portugal para que se firmasse o princípio das competições individuais. Além disso, os decretos nasciam em primeiro lugar da necessidade de se conterem e de se refrearem as paixões particulares momentâneas e só raras vezes da pretensão de se associarem permanentemente as forças ativas¹⁹³.

¹⁹⁰ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2006. p. 31.

¹⁹¹ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes...* Op. cit., p. 32.

¹⁹² *Ibid.*, p. 32.

¹⁹³ *Ibid.*, pp. 32-33.

“As iniciativas, mesmo quando se quiseram construtivas, foram continuamente no sentido de separar os homens, não de os unir”, o que demonstraria que a falta de coesão na vida social não seria um fenômeno moderno¹⁹⁴.

O mérito pessoal reflete também do âmbito religioso, especialmente no que toca a questão do livre-arbítrio.

Efetivamente, as teorias negadoras do livre-arbítrio foram sempre encaradas com desconfiança e antipatia pelos espanhóis e portugueses. Nunca eles se sentiram muito à vontade em um mundo onde o mérito e a responsabilidade individuais não encontrassem pleno reconhecimento.

Foi essa mentalidade, justamente, que se tornou o maior óbice, entre eles, ao espírito de organização espontânea, tão característica de povos protestantes, e sobretudo de calvinistas. Porque, na verdade, as doutrinas que apregoam o livre-arbítrio e a responsabilidade pessoal são tudo, menos favorecedoras da associação entre os homens. Nas nações ibéricas, à falta dessa racionalização da vida, que tão cedo experimentaram algumas terras protestantes, o princípio unificador foi sempre representado pelos governos¹⁹⁵. (grifou-se)

Essa falta de capacidade para livre e duradoura associação, segundo Sérgio Buarque de Holanda, impediu o bom êxito de tantas formas de labor produtivo. Esse professor destaca que trabalhos de índole coletiva, espontaneamente aceitos, costumavam ocorrer apenas em circunstâncias onde estivesse em jogo sentimentos e emoções coletivas, como ocorre nos misteres relacionados de algum modo ao culto religioso¹⁹⁶.

¹⁹⁴ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes...* Op. cit., p. 33.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 37-38.

¹⁹⁶ Curiosa é a passagem em que Sérgio Buarque de Holanda exemplifica esse aspecto do trabalho coletivo: “Casos, por exemplo, como o da construção da velha matriz de Iguape, em fins do século XVII, em que colaboraram os homens notáveis e o povo da vila, carregando pedras desde a praia até ao lugar onde ficava a obra, ou o da velha matriz de Itu, erigida em 1679 com auxílio dos moradores, que de longa distância levavam à cabeça, em romaria, a terra de pedregulhos com que foram pilados

Assim é que, Gilberto Freyre aponta que a unificação moral e política no Brasil “realizou-se em grande parte pela solidariedade dos diferentes grupos contra a heresia, ora encarnada pelo francês, ora pelo inglês ou holandês; às vezes, simplesmente pelo bugre”. Ou seja, somente para combater os hereges é que se viam unidos grupos com energias dispersas ou mesmo antagônicas como jesuítas e senhores de engenho; paulistas e baianos¹⁹⁷.

O próprio movimento para a independência do Brasil, foi “resultante de um concurso ocasional de forças que estão longe, todas elas, de tenderem, cada qual só por si, para aquele fim”¹⁹⁸.

Finalmente, para concluir a questão da falta de coesão social dos povos ibéricos e, conseqüentemente, brasileiro, transcreve-se o trecho abaixo, de autoria de Sérgio Buarque de Holanda:

Em sociedade de origens tão nitidamente personalistas como a nossa, é compreensível que os simples vínculos de pessoa a pessoa, independentes e até exclusivos de qualquer tendência para a cooperação autêntica entre os indivíduos, tenham sido quase sempre os mais decisivos. As agregações e relações pessoais, embora por vezes precárias, e, de outro lado, as lutas entre facções, entre famílias, entre regionalismos, faziam dela um todo incoerente e amorfo. O peculiar da vida brasileira parece ter sido, por essa época, uma acentuação singularmente enérgica do afetivo, do irracional, do passional, e uma estagnação ou antes uma atrofia correspondente das qualidades ordenadoras, disciplinadoras, racionalizadoras. Quer dizer, exatamente o contrário do que parece convir a uma população em vias de organizar-se politicamente¹⁹⁹.

os muros dos tempos de Tomé de Sousa e da edificação da cidade de Salvador”. (HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes...* Op. cit., pp. 59-60).

¹⁹⁷ FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 50ª ed. São Paulo: Global, 2005. p. 269.

¹⁹⁸ PRADO JÚNIOR, Caio. *História*. Organizador Francisco Iglésias. São Paulo: Ática, 1982. p. 182.

Outro aspecto, porém que remonta a uma fase mais recente da história brasileira, que pode ser apontado como uma das razões para a baixa iniciativa das associações civil seria o paternalismo Estatal.

Dois momentos da história brasileira se destacam pela ênfase que o Estado deu aos direitos sociais. Coincidentemente ou não, foram períodos de regimes autoritários. O primeiro foi durante a ditadura Vargas e o segundo durante a ditadura Militar.

A partir da década de 1930, como reflexo direto da crise na Bolsa de Nova York e seguindo a tendência mundial do chamado “Estado do Bem-Estar Social” ou *Welfare State*, o governo brasileiro dedicou grande atenção aos direitos sociais.

Esse período coincide com o governo de Getúlio Vargas que, em 1931, criou o Departamento Nacional do Trabalho, em 1932, decretou a jornada de oito horas no comércio e na indústria e, no mesmo ano, regulou o trabalho das mulheres e menores, além de criar a carteira de trabalho. Em 1940, foi adotado o salário mínimo, em 1941, entrou em funcionamento a Justiça do Trabalho e finalmente em 1943 passou a vigorar a Consolidação das Leis do Trabalho²⁰⁰.

Na área previdenciária, houve grandes avanços a partir de 1933, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensão Marítimos (IAPM), dando início a um processo de transformação e ampliação das Caixas de

¹⁹⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes...* Op. cit., p. 61.

²⁰⁰ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania...* Op. cit., pp. 112-113.

Aposentadoria e Pensão (CAPs) da década de 20. A criação dos IAPs prosseguiu ao longo da década, ampliando continuamente a rede de beneficiários²⁰¹.

Os IAPs só acabaram em 1966, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), durante o governo dos militares, quando o Estado voltou a dar grande ênfase aos direitos sociais.

Nesse período, inaugurado pelo golpe de 1964, além do INPS, que unificou e universalizou a previdência, foi criado o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS (1966), o Banco Nacional de Habitação-BNH e, em 1974 o Ministério da Previdência e Assistência Social²⁰².

Como conseqüência da presença constante do Estado na vida das pessoas por longos períodos de tempo ocorre uma excessiva valorização do Poder Executivo, que toma uma aparência de super-protetor e super-poderoso, como bem apontou José Murilo de Carvalho:

Se os direitos sociais foram implantados em períodos ditatoriais, em que o Legislativo ou estava fechado ou era apenas decorativo, cria-se a imagem, para o grosso da população, da centralidade do Executivo. O governo aparece como o ramo mais importante do poder, aquele do qual vale a pena aproximar-se. A fascinação com um Executivo forte está sempre presente, e foi ela sem dúvida uma das razões da vitória do presidencialismo sobre o parlamentarismo, no plebiscito de 1993. Essa orientação para o executivo reforça longa tradição portuguesa, ou ibérica, patrimonialismo (sic). **O Estado é sempre visto como todo-poderoso, na pior hipótese como repressor e cobrador de impostos; na melhor, como um distribuidor paternalista de empregos e favores(...)** Essa cultura orientada mais para o Estado do que para a representação é o

²⁰¹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania...* Op. cit., p. 113.

²⁰² *Ibid.*, pp.171-172.

que chamamos “estadania”, em contraste com a cidadania²⁰³.
(grifou-se)

Em seguida, referido autor, em ousada, porém sóbria afirmação sustenta que:

Ligada à preferência pelo Executivo está a busca por um messias político, por um salvador da pátria. Como a experiência de governo democrático tem sido curta e os problemas sociais têm persistido e mesmo se agravado, cresce também a impaciência popular com o funcionamento geralmente mais lento do mecanismo democrático de decisão. Daí a busca de soluções mais rápidas por meio de lideranças carismáticas e messiânicas.²⁰⁴

Percebe-se, desta feita, que há muito o povo brasileiro se vê em uma posição passiva, na qual aguarda providências Estatais para as suas mazelas. A população nutre expectativas de que o Estado (em todos os níveis) cuide de resguardar os direitos do povo.

Essa postura passiva, por um lado pode ser reflexo do paternalismo estatal, por outro, não há como negar que tem ligações com o déficit educacional que existe, desde os tempos mais remotos, em um país como o Brasil.

Uma população mal instruída tem pouca, ou muitas vezes nenhuma, condição de defender seus interesses particulares nas relações interpessoais do dia a dia. Como, então, se poderia pretender exigir que se mobilizasse, para a defesa de interesses de massa?

²⁰³ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania...* Op. cit., p. 221.

²⁰⁴ José Murilo de Carvalho lembra que “pelo menos três dos cinco presidentes eleitos pelo voto popular após 1945, Getúlio Vargas, Jânio Quadros e Fernando Collor, possuíam traços messiânicos.

O descaso pela educação dificultaria, de forma decisiva, o desenvolvimento de uma consciência de direitos por parte da sociedade.

Buscando, mais uma vez na história, as origens desse descaso, verifica-se que até 1759, quando foram expulsos, a educação primária ficava nas mãos dos jesuítas. Em 1872, apenas 16% da população era alfabetizada, tendo em vista que não era interesse da administração colonial, ou dos senhores de escravos, difundir essa arma cívica²⁰⁵.

Neste ponto, a colonização portuguesa distinguiu-se da espanhola. O esforço dos portugueses predomina o caráter de exploração colonial, já os castelhanos, ao contrário, querem fazer do país ocupado um prolongamento do seu. “Se não é tão verdadeiro dizer-se que Castela seguiu até ao fim semelhante rota, o indiscutível é que ao menos a intenção e a direção inicial foram essas”²⁰⁶.

O afã de fazer das novas terras mais do que simples feitorias comerciais levou os castelhanos, algumas vezes, a começar pela cúpula a construção do edifício colonial. Já em 1538, cria-se a Universidade de São Domingos. A de São Marcos, em Lima, com os privilégios, isenções e limitações da de Salamanca, é fundada por cédula real em 1551, vinte anos apenas depois de iniciada a conquista do Peru por Francisco Pizarro. Também de 1551 é a da Cidade do México, que em 1553 inaugura seus cursos. Outros institutos de ensino superior nascem ainda no século XVI e nos dois seguintes, de modo que, ao encerrar-se o período colonial, tinham sido instaladas nas diversas possessões de Castela nada menos que 23 universidades, seis das quais de primeira categoria (sem incluir as do México e Lima).²⁰⁷

Sintomaticamente, nenhum deles terminou o mandato, em boa parte por não se conformarem com as regras do governo representativo, sobretudo com o papel do Congresso”. (Ibid., pp. 221-222).

²⁰⁵ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania...* Op. cit., pp. 22-23.

²⁰⁶ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes...* Op. cit., p. 98.

²⁰⁷ Ibid., p. 98.

Portugal, por sua vez, nunca permitiu a criação de universidades em sua colônia²⁰⁸. Os brasileiros que quisessem e pudessem seguir o curso superior eram obrigados a ir a Portugal, sobretudo Coimbra²⁰⁹.

Estima-se que, entre 1772 e 1872, passaram pela Universidade de Coimbra 1.242 estudantes brasileiros, enquanto as universidades das colônias espanholas receberam 150 mil²¹⁰.

Com isso, fica evidente que o déficit educacional existente hoje no Brasil, persegue o país há muitos anos, para não dizer desde sempre, o que dificulta o conhecimento das leis.

Esse desconhecimento impede o desenvolvimento, na sociedade, de uma consciência sobre os direitos, o que acabaria por gerar uma apatia coletiva, um perfil de passividade.

A precariedade do conhecimento sobre os direitos é bem visível na pesquisa feita na região metropolitana do Rio de Janeiro em 1997 e apresentada por José Murilo de Carvalho.

A pesquisa mostrou que 57% dos pesquisados não sabiam mencionar um só direito e só 12% mencionaram algum direito civil.

²⁰⁸ Portugal só permitiu a criação de escolas superiores no Brasil após a chegada da corte em 1808. (CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania...* Op. cit., p. 23).

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 23.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 23. Sérgio Buarque de Holanda também apresenta dados reveladores da educação no Brasil e na América Espanhola: "Só na Universidade do México sabe-se com segurança que no período entre 1775 e a independência, saíram 7850 bacharéis e 473 doutores licenciados. É interessante confrontar este número com o dos naturais do Brasil graduados durante o mesmo período (1775-1821) em Coimbra, que foi dez vezes menor, ou exatamente 720". (HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes...* Op. cit., p. 119).

Quase metade achava que era legal prisão por simples suspeita. A pesquisa mostrou que o fator mais importante no que se refere ao conhecimento dos direitos é a educação. O desconhecimento dos direitos caía de 64% entre entrevistados que tinham até a 4ª série para 30% entre os que tinham o terceiro grau, mesmo que incompleto. **Os dados revelam ainda que a educação é o fator que mais bem explica o comportamento das pessoas no que se refere ao exercício dos direitos civis e políticos. Os mais educados se filiam a mais sindicatos, a órgãos de classe, a partidos políticos.**²¹¹

Admitindo-se, no entanto, que um grupo de pessoas tenha decidido se reunir e formar uma associação civil, que essas pessoas, bem instruídas e conhecedoras das leis, intentem buscar judicialmente a tutela de um direito metaindividual, haverá uma outra causa para o desestímulo às iniciativas jurisdicionais das associações: a indispensável contratação de advogado especializado, capaz de defender eficazmente esse interesse.

O fato de em um país como o Brasil, cuja concentração de renda nas mãos poucos, tira oportunidades de muitos, deve ser levando em consideração quando avaliada a atuação das associações, enquanto entes legitimados à propositura de ações civis públicas.

Apesar de trata-se de um fator geral, que envolve a questão da limitação do acesso à justiça como um todo, não se pode deixar de levar em consideração o fato de que seriam poucos os entes capazes de suportar as expensas financeiras de um embate judicial.

Já se falou em fatores a) *históricos-culturais*, cujas origens remontariam às características dos povos ibéricos, antes mesmo da colonização no

²¹¹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania...* Op. cit., p. 210.

Brasil; b) falou-se em fatores históricos-sociais, quando se tratou do paternalismo Estatal; c) foi apontado o baixo grau de educação no país como razão determinante para o parco desenvolvimento da consciência dos direitos por parte da sociedade e d) foi abordada a dificuldade que muitas associações teriam em pagar bons advogados para defender os interesses da coletividade, em uma evidente questão de limitação de acesso à justiça.

Entretanto, um último apontamento merece ser feito sobre as possíveis origens da inércia das associações civis, quando se trata da tutela dos interesses metaindividuais em juízo.

Apesar da maciça doutrina, como visto durante todo este trabalho, sustentar que a Lei nº 7.347/85 teria priorizado a legitimação ativa das associações para a propositura a ação civil pública, alguns pontos da própria lei indicariam em sentido diverso.

Seriam, portanto, fatores jurídico-legais que também poderiam contribuir para a chamada inércia das associações.

As razões legais para esse fortalecimento do Ministério Público, em detrimento das associações civis, seriam, em primeiro lugar a exclusividade que o *parquet* tem para instaurar o inquérito civil, instrumento valiosíssimo na tutela dos interesses metaindividuais; além disso, a previsão contida no art. 6º, segundo a qual, qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos

que constituam objeto da ação civil, indicando-lhe os elementos de convicção; o art. 7º, por seu turno, dispõe que, se no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis; por fim, as condições impostas às associações, previstas no art. 5º, inc. I e II, significariam significativa limitação à utilização da ação civil pública.

Analisando a defasagem existente entre o número de ações civis públicas patrocinadas pelo Ministério Público e pelas associações civis, Rogério Bastos Arantes, sem desconsiderar eventuais razões sociopolíticas, alinha-se ao posicionamento exposto logo acima, sustentando que:

(...) já se tornou senso comum, especialmente no meio forense, a idéia de que a grande defasagem existente entre o número de ações civis públicas patrocinadas por associações civis e pelo Ministério Público decorreria de razões sociopolíticas. (...) Que essas questões são importantes, não cabe dúvida, mesmo que estejam baseadas no discutível postulado da incapacidade crônica da sociedade civil para ações coletivas. **Mas que a Lei finalmente aprovada, depois de intervenções precisas do lobby do Ministério Público, fortaleceu ainda mais a relação tutelar entre a instituição e a suposta sociedade civil frágil, também não cabe dúvida. Se considerarmos que uma lei pode criar constrangimentos e distribuir incentivos aos agentes, veremos que o saldo geral da Lei da ação civil pública de 1985 foi de reforço extraordinário do Ministério Público, em que pese ela ter sido decantada como uma conquista da sociedade civil.** e, se antes da lei, essa sociedade já inspirava “cuidados paternos”, daí para frente sua alegada hipossuficiência” será reafirmada por meio da menção recorrente ao fato de que “mais de 90%” das ações civis são patrocinadas pelo Ministério Público, uma “prova” do absentismo judicial das associações que só poderia ser explicado por causas sociológicas “profundas” – segue o argumento. Ou seja, causa e consequência se reforçam num discurso imbatível: uma sociedade civil incapaz requer um Ministério Público forte e o Ministério Público deve ser forte porque a sociedade civil é incapaz. Só não ocorreu a ninguém demonstrar como a Lei 7.347/85, tida como porta de acesso da sociedade civil à Justiça, reforçou o papel do Ministério Público e, conseqüentemente, o princípio tutelar que sempre caracterizou a relação entre o Estado e a sociedade no Brasil²¹².

²¹² ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público...* Op. cit., p.75.

6.2. Críticas às origens apontadas para a inércia das associações civis

As possíveis origens para a pouca participação das associações civis, na tutela dos interesses metaindividuais, por intermédio das ações civis públicas, mencionadas no tópico acima, são indubitavelmente bem fundamentadas e merecem atenção para evitar-se uma análise simplista sobre questão.

Porém, a contraposição àqueles apontamentos é indispensável não só para desmistificar alguns argumentos que reiteradamente surgem para justificar baixo grau de participação da sociedade civil, como para trazer a realidade prática à tona, ou mesmo, como última hipótese, buscar eliminar qualquer resquício de pensamento conformista que possa habitar o inconsciente das pessoas.

Mauro Capelletti, em seu livro “Acesso à justiça”, já na década de setenta, sustentou o quanto é inadequado confiar apenas no Estado para a proteção dos interesses difusos. De acordo com as próprias palavras desse autor:

Uma posição tradicional e ainda prevalecente em muitos países é a de simplesmente recusar qualquer ação privada e continuar, em vez disso, a confiar na máquina *governamental* para proteger os interesses públicos e dos grupos. Pesquisa comparativa recente, no entanto, demonstrou o quanto é inadequado confiar apenas no Estado para a proteção dos interesses difusos. É profundamente

necessário, mas reconhecidamente difícil, mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental²¹³.

E é mesmo surpreendente que após mais vinte e um anos da entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública e mais de dezesseis do Código de Defesa do Consumidor, ainda se espere por uma sociedade civil melhor “estruturada, mais consciente e mais participativa, enfim, uma sociedade em que os mecanismos informais e não oficiais de solução dos conflitos de interesses sejam mais atuantes e eficazes do que os meios formais e oficiais”²¹⁴.

Conformar-se com o fato da sociedade brasileira ser incapaz de mudar, ou mesmo demorar tanto tempo para superar características trazidas por seus colonizadores é, sem dúvida, contrariar a própria evolução do ser humano.

Não está se questionando a possibilidade dos colonizadores, assim como a própria forma como se deu a colonização no Brasil, serem determinantes para definir a personalidade do povo brasileiro. O que se defende é a possibilidade mudança, ou seja, considerando que, seguindo os ensinamentos de Sérgio Buarque de Holanda, o povo brasileiro traz traços individualistas oriundos dos povos ibéricos, nada impede que esse perfil se modifique com o decorrer do tempo, mesmo porque já se transcorreram mais 500 anos desde a chegada dos portugueses no Brasil.

O mesmo argumento vale para a questão do paternalismo Estatal. Até quando se pretende esperar do Estado, que cada vez mais dá

²¹³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça...* Op. cit., pp. 27-28.

demonstrações de incompetência administrativa, corrupção em todas as esferas e desvios de finalidades de seus atos, cuide de todas as questões sociais, ambientais, econômicas, enfim, que zele por todos os direitos de seu povo.

Ora, o legislador captou bem a transformação sociedade (que com o aumento do acesso à informação, através dos cada vez mais modernos meios de comunicação, passou a ter um melhor conhecimento sobre seus direitos), tratando de disponibilizar ferramentas hábeis à defesa desses direitos.

Um exemplo evidente é a Lei da Ação Popular, que já em 1965 concedeu legitimidade ao cidadão para a defesa do patrimônio público.

Após a Lei da Ação Popular vieram, como visto no início deste trabalho, a Lei da Ação Civil Pública, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, ampliando cada vez mais os poderes concedidos à sociedade civil para a tutela de direitos supra-individuais.

Frise-se que essas normas são de altíssima relevância tendo recebido da mídia alto grau de atenção quando entraram em vigor e até hoje são lembradas em noticiários jornalísticos.

No que toca à questão educacional, apesar da evidente precariedade do sistema de ensino e do baixíssimo grau de escolaridade da população, não se pode olvidar que para se constituir uma associação civil requer-se uma série de formalidades as quais dificilmente seriam cumpridas por indivíduos

²¹⁴ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., p. 781.

pouco instruídos. Sendo assim, este argumento não pode ser sustentado por associações regularmente estabelecidas.

Além disso, o Estado está buscando formas de democratizar o acesso à informação sobre os direitos, em diplomas diretamente relacionados aos interesses metaindividuais. Exemplificativamente é possível citar o art. 6º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com esse dispositivo, é direito básico do consumidor a “educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”.

Sobre essa questão, José Geraldo Brito Filomeno escreveu:

A educação que cuida o inc. II do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor deve ser aqui encarada sob dois aspectos: a) a *educação formal*, a ser dada nos diversos cursos desde o primeiro grau de escolas públicas ou privadas, aproveitando-se as disciplinas afins (por exemplo, educação moral e cívica, onde se tratará dos aspectos legais e institucionais; ciências, onde se cuidará da qualidade dos alimentos, da água e outros produtos essenciais, e assim por diante); b) *educação informal*, de responsabilidade desde logo dos fornecedores quando, já mediante a ciência do *marketing*, como já acentuado noutro passo, e tendo-se em conta seus aspectos éticos, procurando bem *informar* o consumidor sobre as características dos produtos e serviços já colocados no mercado, ou ainda os que serão aí colocados à disposição do público consumidor²¹⁵.

No que diz respeito às limitações econômicas para as associações enfrentarem embates judiciais, merece destaque o esforço que o legislador têm tido para desonerar as ações propostas por esses legitimados.

²¹⁵ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro...* Op. cit., pp. 137-138.

Como visto, a Lei da Ação Civil Pública, em seu art. 18, isentou as associações civis dos encargos da sucumbência ao dispor que, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Um exemplo valiosíssimo da disposição do legislador em desonerar às associações incentivando suas atuações é a recente Lei da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual nº 933 de 09 de janeiro de 2006).

Nela, está previsto que, dentre suas atribuições institucionais, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo deve promover a orientação e a representação judicial das entidades civis que tenham dentre as suas finalidades a tutela de interesses dos necessitados, desde que não disponham de recursos financeiros para a atuação em juízo (art. 5º, inc. VI, h).

Ou seja, as associações que não dispuserem de recursos financeiros para a defesa de interesses transindividuais em juízo, poderão socorrer-se da Defensoria Pública do Estado.

Por fim, os fatores jurídico-legais relacionados dentre aqueles que também poderiam contribuir para a chamada inércia das associações têm razão que os fundamente.

Sustentar que a previsão contida no art. 8º, §1º, da Lei 7.347/85, que concede, exclusivamente ao *parquet*, a possibilidade de instaurar o inquérito civil, não pode ser considerada um beneficiamento ao Ministério Público em detrimento dos demais legitimados porque esse instrumento encontra-se previsto na própria Constituição da República (art 129, inc. III) como uma das funções institucionais daquele órgão.

Além disso, é difícil imaginar um inquérito civil presidido por qualquer um dos demais legitimados, seja por ausência de poderes específicos, seja por falta de estrutura para tanto.

Sacrificar um instrumento importante como o inquérito civil, para garantir a igualdade entre os legitimados significaria um tremendo prejuízo à tutela supraindividual dos interesses em nome de um mero capricho.

Da mesma forma, o contido nos arts. 6º e 7º da Lei da Ação Civil Pública²¹⁶ não significam nenhuma inovação, ambas decorrem da função de *custos legis*, inerentes aos membros do *parquet*.

Dentre as funções institucionais do Ministério Público, previstas na Constituição Federal, está previsto o zelo pelo efetivo respeito dos

²¹⁶ art. 6º. Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil, indicando-lhe os elementos de convicção. art. 7º. Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Carta Magna e a promoção das medidas necessárias a garantia desses direitos.

O último fator jurídico-legal mencionado é aquele relacionado às condições impostas às associações, previstas no art. 5º, inc. I e II.

Como já se teve a oportunidade de observar, tais condições são destinadas a evitar que associações não suficientemente sólidas proponham ações civis públicas sem uma representatividade adequada.

Também foi dito anteriormente que além da própria lei possibilitar a dispensa do requisito de pré-constituição, previsto no inc. I, do art. 5º, a jurisprudência vem atenuando o rigor da norma contida no inc. II, do art. 5º, que trata da necessidade de pertinência temática das associações.

Restaria, então, à sociedade civil chamar para si uma maior parcela de responsabilidade sobre as questões que digam respeito a toda coletividade. Falta ainda uma consciência sobre a importância da participação popular sobre a coisa pública, reflexo, provavelmente de um país onde a cidadania ainda não se estabeleceu por completo.

Como se verá com maior detalhamento no próximo capítulo, para ser cidadão, não basta ir às urnas, não basta o voto direto. Os direitos políticos são apenas uma parcela dos direitos que os cidadãos dispõem.

Hoje em dia é muito comum verificar nas prateleiras dos supermercados produtos ecologicamente adequados. As campanhas publicitárias fazem questão de mostrar as preocupações sociais das empresas.

Por que o mercado, sempre interessado exclusivamente no lucro, passou a dar tanta importância para essas questões? Por que se tornou uma boa estratégia comercial investir capital no desenvolvimento de embalagem menos agressivas ao meio ambiente ou na utilização de folhas de papel reciclado? Por que se vê, freqüentemente, o nome de grandes empresas vinculado com projetos sociais?

A resposta para essas perguntas é simples: o consumidor de hoje dá grande importância para a saúde, meio ambiente, desigualdade social, enfim, as pessoas se conscientizaram sobre essas questões e passaram a conhecer melhor os seus direitos.

O que preocupa, no entanto, é que se por um lado as pessoas estão comprando produtos que não ferem o meio ambiente ou de empresas com preocupações sociais, por outro, não estão atuando diretamente na defesa dos interesses da coletividade.

7. Inércia das associações civis refletindo na efetivação da cidadania

Não é objetivo deste trabalho definir ou debater sobre a origem e evolução do conceito de cidadania. Essa pretensão, em razão de sua complexidade e divergências doutrinárias, caberia em uma dissertação específica sobre o tema.

No entanto, para a conclusão do raciocínio que vem sendo desenvolvido e o que virá a seguir, é necessário esclarecer qual é a idéia que se tem sobre cidadania. Sendo assim, optou-se por buscar, sem juízo valorativo, conceitos mais amplos do que o idealizado por Hanna Arendt (“cidadania é o direito a ter direitos”) que se adequam à proposta da dissertação em curso, instigando uma reflexão crítica.

Dessa forma, inicia-se pelo conceito trazido pelo professor Oscar Vilhena Vieira. De acordo com esse autor:

A cidadania seria, assim, um conceito-chave para determinar nosso sentimento de pertencimento e participação numa determinada comunidade, tanto no aspecto político, jurídico-moral, como sócio-econômico. Pertencimento e participação política, como sujeitos ativos do processo de tomada de decisão coletiva. Pertencimento e participação jurídico-moral, enquanto sujeitos de direitos voltados à proteção da dignidade e realização da autonomia. Pertencimento e participação social e econômica, como produtores e beneficiários das riquezas (e demais recursos) socialmente produzidas²¹⁷.

²¹⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 607.

José Murilo da Carvalho evoca um outro conceito que, de certa maneira, é uma simplificação das palavras proferidas pelo Oscar Vilhena, afirmando que se tornou costume desdobrar a cidadania em direitos civis, políticos e sociais. Sendo assim, de acordo com esse autor, “o cidadão pleno seria aquele que fosse titular dos três direitos. Cidadãos incompletos seriam os que possuísem apenas alguns direitos. Os que não se beneficiassem de nenhum dos direitos seriam não-cidadãos”²¹⁸.

Indispensável se faz a transcrição dos conceitos de direitos civis, políticos e sociais estabelecidos por aquele autor, que, além de muito bem elaborados, constituirão forte elemento embasador para as idéias que os seguirão.

Direitos civis são os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. Eles se desdobram na garantia de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento, **de organizar-se**, de ter respeitada a inviolabilidade do lar e da correspondência, de não ser preso a não ser pela autoridade competente e de acordo com as leis, de não ser condenado sem processo legal regular. **São direitos cuja garantia se baseia na existência de uma justiça independente, eficiente, barata e acessível a todos.** São eles que garantem as relações civilizadas entre as pessoas e a própria existência da sociedade civil surgida com o desenvolvimento do capitalismo. Sua pedra de toque é a liberdade individual.

É possível haver direitos civis sem **direitos políticos**. Estes se referem à participação do cidadão no governo da sociedade. Seu exercício é limitado a parcela da população e consiste na capacidade de fazer demonstrações políticas, de organizar partidos, de votar, de ser votado. Em geral quando se fala de direitos políticos, é do direito do voto que se está falando. **Se pode haver direitos civis sem direitos políticos, o contrário não é viável.** Sem os direitos civis, sobretudo a liberdade de opinião e de organização, os direitos políticos, sobretudo o voto, podem existir formalmente mas ficam esvaziados do conteúdo e servem antes para justificar governos do que para representar cidadãos. Os direitos políticos têm como instituição principal os partidos e um parlamento livre e representativo. São eles que conferem legitimidade à organização política da sociedade. **Sua essência é a idéia de autogoverno.**

²¹⁸ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania...* Op. cit., p. 09.

Finalmente, há os **direitos sociais**. Se os direitos civis garantem a vida em sociedade, se os direitos políticos garantem a participação no governo da sociedade, **os direitos sociais garantem a participação na riqueza coletiva**. Eles incluem o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, à aposentadoria. A garantia de sua vigência depende da existência de uma eficiente máquina administrativa do Poder Executivo. Em tese eles podem existir sem os direitos civis e certamente sem os direitos políticos. Podem mesmo ser usados em substituição aos direitos políticos. Mas, na ausência de direitos civis e políticos, seu conteúdo e alcance tendem a ser arbitrários. Os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos. **A idéia central em que se baseiam é a da justiça social**²¹⁹. (grifou-se)

Como se viu, o Estado brasileiro não só assegurou constitucionalmente o direito dos indivíduos organizarem-se (associarem-se), como disponibilizou um instrumento processual hábil a garantir à sociedade civil, por intermédio de pessoas jurídicas organizadas (associações), a possibilidade de buscar a tutela dos interesses da coletividade.

Sendo assim, o Estado, pelo menos neste ponto, cumpriu o seu papel para a efetivação dos direitos civis, contribuindo, conseqüentemente, para a formação da cidadania no país.

Em outras palavras, o Estado disponibilizou os direitos civis ao prever o direito de associação e a legitimação ativa das associações civis para a defesa dos interesses supra-individuais. O exercício desses direitos, somados aos direitos políticos (cujos exemplos mais representativos são o sufrágio universal e o voto direto) e direitos sociais (podendo ser citado como exemplo as ações do

²¹⁹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania...* Op. cit., pp. 09-10.

Estado voltadas para a seguridade social, previstas no art. 194 da CF), garante ao indivíduo a condição de cidadão pleno.

O cidadão pleno atua, dessa forma, ativamente na participação no poder, ou seja, participa da coisa pública, em benefício do bem comum. Para tanto, dispõe de mecanismos para essa atuação tanto na atividade legislativa, administrativa como na jurisdicional.

Na esfera legislativa, têm-se o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14, I, II e III, da CF). No âmbito executivo, os exemplos mais significativos são o sufrágio universal e o voto direto (art. 14, *caput*, da CF). Na atividade jurisdicional, os processos coletivos permitem a participação direta dos cidadãos em defesa de interesses que transcendem o caráter meramente individual.

O sufrágio universal e o voto direto estão mais do que consolidados na vida do povo brasileiro; a atuação na esfera legislativa, por sua vez, tem dois exemplos relativamente recentes (plebiscito sobre a forma e sistema de governo, realizado em 1993, e o referendo sobre a proibição da comercialização de armas de fogo e munição, de 2005), já a participação no poder, por meio da atividade jurisdicional, ainda encontra-se engatinhando.

Percebe-se, que quando se fala em direito à cidadania está se referindo também a um “conjunto de prerrogativas e obrigações conferidas a todas

as pessoas de participar do processo de formação e implementação da vontade pública”²²⁰.

Por essa razão, cidadania e democracia são conceitos indissociáveis. “A cidadania é o instrumento pelo qual o povo determina a vontade pública e somente um regime democrático é aberto a esta possibilidade de participação popular”²²¹.

Cidadania e democracia encontram-se em uma via de mão dupla. A efetivação da cidadania fortalece a democracia, por outro lado, a democracia garante o exercício da cidadania.

Dessa forma, a atuação direta dos cidadãos no poder, por meio da atividade jurisdicional, não é fundamental apenas para a defesa direta dos interesses da sociedade, mas também, como se viu, para a consolidação da democracia. Nos dizeres de Elival da Silva Ramos, a participação do povo no exercício do poder (o governo pelo povo) é a responsável pela dinâmica do sistema político democrático, “se fosse afastada a referência ao ‘governo pelo povo’, o conceito de Democracia se assemelharia a um corpo sem sangue, sem vida”²²².

Oscar Vilhena ressalta, com muita propriedade que:

²²⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos...* Op. cit., p. 613.

²²¹ *Ibid.*, p. 612.

Assim, quando falamos de *cidadania* nos dias de hoje, não estamos nos referindo apenas à velha idéia de participação dos cidadãos por intermédio de canais tradicionais de formação da vontade do Estado. Da mesma forma, não estamos nos limitando a vislumbrar o exercício da cidadania como mera escolha periódica de líderes que se alternam no Poder. A nova cidadania se exerce em diversos âmbitos. A escolha de representantes por intermédio de eleições é apenas um desses âmbitos. Nas democracias contemporâneas os cidadãos têm outros mecanismos de participação direta na gestão da coisa pública²²³.

No mesmo sentido Geisa de Assis Rodrigues aponta que:

No século XXI o cidadão, que nasceu com a democracia, é chamado a assumir novos papéis dentro da sociedade contemporânea, um pouco além do que sempre se limitou a esfera estrita do político. Deve ser um “cidadão múltiplo” não só por uma multiplicação de seus espaços de intervenção política, mas também pelos diferentes conteúdos que podem assumir essa intervenção.²²⁴

Note-se que a intervenção praticada por meio da ação civil pública na defesa dos direitos metaindividuais é um desses mecanismos para a participação direta na gestão da coisa pública.

A tutela coletiva permite que o cidadão tenha uma nova perspectiva da atividade jurisdicional, já que o processo coletivo é mais participativo, seja porque ele é provocado pela associação da qual participa, seja pela amplitude dos beneficiários da decisão judicial²²⁵.

²²² RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular...* Op. cit., p. 20.

²²³ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos...* Op. cit., pp. 623-624.

²²⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 27-28.

²²⁵ *Ibid.*, p. 38.

Neste ponto, quando se presencia uma população pouco interessada em se valer dos instrumentos legais para participar no poder, a própria democracia fica prejudicada.

A professora Flávia Piovesan também aponta a importância dos corpos intermediários como agentes de participação popular no poder:

Vale dizer, a sociedade civil é o espaço onde surgem e se desenvolvem os conflitos das mais diversas naturezas, bem como é o espaço em que se formulam reivindicações morais e agendas próprias a demandar respostas por parte do Estado, constituindo, assim, um extraordinário agente de transformação nas sociedades democráticas. A sociedade civil é, portanto, o campo de lutas ideológicas no qual se define o poder real de uma sociedade e o controle Estatal (...). No contexto democrático, o vetor mais forte é o que vai da sociedade para o Estado e o mercado, e não o contrário, como ocorreu nos regimes autoritários que imediatamente antecederam a democracia²²⁶.

Como palavra final sobre essa questão impõe-se citar Oliveira Vianna. Quando tratou do Poder Judiciário e seu papel na organização da democracia no Brasil, concluindo o segundo e último volume do livro “Instituições políticas brasileiras”, esse autor escreveu:

Os nossos reformadores constitucionais e os nossos sonhadores liberais ainda não se convenceram de que nem a *generalização do sufrágio* direto, nem o *self-government* valerão nada sem o primado do Poder Judiciário – sem que este poder tenha pelo Brasil toda a penetração, a segurança, a acessibilidade que o ponha a toda hora e todo momento ao alcance do Jeca mais humilde e desamparado, não precisando ele – para tê-lo junto a si – de mais do que um gesto de sua mão numa petição ou de uma palavra de sua boca num apelo. Sufrágio direto ou sufrágio universal, regalias de autonomia,

²²⁶ PIOVESAN, Flávia; BARBIERI, Carla Bertucci. Terceiro setor e direitos humanos. In: Cristiano Carvalho e Marcelo Magalhães Peixoto (Coord). *Aspectos jurídicos do terceiro setor*. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 75-97.

federalismos (sic) municipalismos – de nada valerão sem este primado do Judiciário, sem a generalidade das garantias trazidas por ele à liberdade civil do cidadão, principalmente do homem-massa do interior – do homem dos campos, das vilas (sic) dos povoados, das aldeias, das cidades, sempre anuladas nestas garantias pela distância dos centros metropolitanos da costa. De nada valerão a estes desamparados e relegados, entregues aos caprichos dos mandões locais, dos senhores das aldeias e dos delegados cheios de arbítrios, estas regalias *políticas*, desde que os eleitos por este sufrágio universal e direto – sejam funcionários municipais, seja estaduais, pouco importa – estiveram certos que poderão descumprir a lei ou praticar a arbitrariedade impunemente²²⁷.

Por tratar-se de um reforço ao quanto sustentado acima, vale a pena continuar a transcrição dos brilhantes ensinamentos do festejado sociólogo e ex-membro da academia brasileira de letras.

O ponto vital da democracia brasileira não está no sufrágio liberalizado a todo o mundo, repito; está na garantia efetiva do homem do povo-massa, campônio ou operário, contra o arbítrio dos que “estão de cima” – dos que detêm o poder, dos que “são governo”. Pouco importa, para a democracia no Brasil, sejam estas autoridades locais *eleitas* diretamente pelo povo-massa ou *nomeadas* por investidura carismática: se elas forem efetivamente contidas e impedidas do arbítrio – a democracia estará realizada²²⁸.

Oliveira Vianna reafirma a necessidade tratada durante todo este capítulo, do Poder Judiciário ser palco de participação democrática, deixando bem claro que confiar apenas no sufrágio universal é um erro.

Em suma, existe cidadania no Brasil, o que não se verifica muitas vezes é o exercício dela. Isso, porque a sociedade civil pouco tem se valido

²²⁷ VIANA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Vol. 2, 1987. pp. 159-160.

²²⁸ *Ibid.*, p.160.

dos instrumentos jurisdicionais (especificamente a ação civil pública) de participação no poder.

O que se defende, portanto, é a utilização das ações civis públicas pelas associações civis, como instrumento de efetivação da cidadania.

Conclusão

A partir de uma análise histórica é possível constatar que a existência de instrumentos jurídicos capazes de garantir ao cidadão participação na coisa pública coincide com períodos democráticos.

Por essa razão que os instrumentos de tutela coletiva praticamente desaparecem após as *actiones populares* romanas. Somente a partir do Estado Contemporâneo, quando a ordem jurídica passa a garantir o cidadão contra o poder, proclamando os direitos civis e políticos, é que se retoma a atenção sobre a questão dos interesses metaindividuais.

No Brasil o instituto que verdadeiramente impulsionou a defesa dos interesses metaindividuais, superando os princípios individualistas do Código de Processo Civil tradicional, foi a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

Apesar da ação popular já existir desde 1965 (Lei nº 4.717/65), concedendo legitimidade ao cidadão para a defesa do patrimônio público, a Lei da Ação Civil Pública ampliou o rol de legitimados e alargou o âmbito da tutela dos interesses metaindividuais, prevendo a sua utilização na defesa não apenas do patrimônio público, mas, também, do meio ambiente, dos consumidores e dos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Os interesses tutelados por essa norma, encontram-se em um ponto intermediário entre o interesse público e o individual. Costuma-se chamar esses interesses de metaindividuais, transindividuais, supra-individuais, grupais ou coletivos *lato senso*.

O legislador brasileiro optou por dividir os interesses metaindividuais em três, todos conceituados pelo Código de Defesa do Consumidor: interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos.

São difusos, os interesses de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Coletivos seriam aqueles de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Por fim, Os individuais homogêneos são os interesses decorrentes de origem comum.

Para atingir o grau de complexidade que a tutela coletiva possui hoje foi necessário, no entanto, superar algumas barreiras impostas pelo processo civil tradicional.

A partir da constatação de que a concepção tradicional do processo civil objetivava, quase que exclusivamente, a proteção de conflitos individuais, obstando o acesso à justiça de demandas coletivas, Mauro Cappelletti

propôs duas mudanças processuais fundamentais: *ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada* e a *modificação na sistemática da legitimação para agir*²²⁹.

Pensando nisso, a Lei nº. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), já inspirada pela Lei nº. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), ampliou os limites subjetivos da coisa julgada, prevendo, em seu art. 16, que a sentença proferida na ação civil pública faria coisa julgada *erga omnes*, salvo se a ação tivesse sido julgada improcedente por falta de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá promover outra demanda, sob idêntico fundamento, porém com nova prova.

Dessa forma, o legislador, ao mesmo passo que ampliou os efeitos da coisa julgada, impediu que ações insuficientemente instruídas, propostas de forma temerária ou mesmo intentadas de má-fé pudessem fazer sentença desfavorável ao interesse metaindividual que se visa defender.

A modificação na sistemática da legitimação para agir, por seu turno, também foi um marco de diferenciação entre a tutela individual e a coletiva prevista na Lei da Ação Civil Pública.

A tradicional concepção do Processo Civil tende pela defesa individual dos interesses por meio da chamada *legitimação ordinária*, que tem por base o art. 6º do Código de Processo Civil vigente, ou seja, “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

²²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça...* Op. cit., p. 50.

Para solucionar essa questão, houve o emprego da legitimação extraordinária na ação civil pública, em prol do princípio da economia processual e evitando decisões contraditórias em processos com o mesmo pedido e causa de pedir.

Além disso, o legislador concedeu uma legitimação extensa na lei de ação civil pública, incluindo não só o Ministério Público (que já tem dentre as suas funções constitucionais a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis) e a Administração Pública direta e indireta (da qual espera-se a representação da sociedade na gestão da coisa pública), como também as associações civis.

Dentre os legitimados, o que tem a postura mais atuante é o Ministério Público, propondo a maciça maioria das ações civis públicas. Porém, são as associações civis os principais legitimados à propositura da demanda coletiva. Isso porque são verdadeiramente um *longa manus* da sociedade civil, conhecendo de perto os anseios e necessidades da coletividade.

Se por um lado a grande superioridade do número de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público, em face daquelas propostas pelos outros co-legitimados é positiva, porque demonstra que o Ministério Público brasileiro tem cumprido seu papel de defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis, por outro evidencia um lado negativo, qual seja, a pouca atuação da sociedade civil na defesa de interesses comuns da coletividade.

A gravidade dessa afirmativa é ainda maior se for observado que a participação da sociedade, por intermédio das associações civis, é a forma mais democrática de utilização das ações civis públicas.

Alguns fatores são apontados para a inércia dessas pessoas jurídicas. Fala-se em fatores cujas origens remontariam às características individualistas dos povos ibéricos, antes mesmo da colonização no Brasil; defende-se, também que o paternalismo Estatal coibiria a iniciativa dos indivíduos sobre uma maior preocupação em defender interesses da coletividade; busca-se, muitas vezes, no baixo grau de educação do país a razão determinante para o parco desenvolvimento da consciência sobre os direitos em geral; as próprias limitações econômicas, naturais de um país ainda em desenvolvimento como o Brasil, são apontadas como motivo para a limitação da defesa dos interesses metaindividuais pela sociedade civil organizada; finalmente, poderia se sustentar que a Lei da Ação Civil Pública teria privilegiado o Ministério Público e, em alguns pontos, desencorajado as associações civis.

Apesar de tais fatores sustentarem-se em fundamentos que merecem atenção e respeito, não devem ser indiscriminadamente invocados para justificar a falta de iniciativas jurisdicionais das associações civis, no âmbito do direito coletivo.

Pautar-se em fatores históricos, como o perfil social do português que colonizou o Brasil ou o caráter paternalista do Estado, não podem ser totalmente desprezados, mas a sociedade tem oportunidade de conscientizar-se e mudar. Afinal já se passaram mais de 500 anos da chegada dos colonizadores e 185 da Independência, sem contar, é claro, que a Lei da Ação Popular vai comemorar 42 anos de existência e a Ação Civil Pública já se encontra em vigor há mais de 20 anos.

A alegação no sentido de que as deficiências relacionadas à educação do brasileiro teriam um caráter de limitação à ação das associações civis até poderia ser sustentada, não fosse o argumento de que as leis, exemplificativamente o art. 6º, inc. II do CDC, vêm se preocupando em educar e informar a população sobre seus direitos. Além disso, deve ser levado em consideração que as associações, via de regra, não são comandadas por pessoas pouco instruídas.

Os fatores econômico e jurídico-legislativo podem ser combatidos com argumentos semelhantes. Ao contrário do que se poderia afirmar, a Lei nº 7.347/85 incentiva a propositura de ações civis públicas pelas associações

civis. Em primeiro lugar, o art. 18 do referido diploma isentou essas pessoas jurídicas dos encargos da sucumbência, além disso, o legislador vem buscando meios para desonerar as associações e um exemplo para essa afirmação é a Lei da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a atribuição da Defensoria para promover a orientação e a representação judicial das entidades civis que não disponham de recursos financeiros para a atuação em juízo (art. 5º, inc. VI, h).

Não há que se falar tampouco em privilégios concedidos aos membros do *parquet* porque todas as disposições que envolvem o Ministério Público, contidas nesse diploma legal, estão previstas na Constituição Federal e são e inerentes à instituição. Demais disso, os requisitos impostos às associações civis, além de serem passíveis de flexibilização, como visto no capítulo 6, são indispensáveis para garantir que grupos não suficientemente sólidos proponham demandas sem uma representatividade adequada.

Considerando que o cidadão pleno seria aquele que possui direitos civis, políticos e sociais, tem-se que o Estado brasileiro garante a cidadania ao seu povo porque disponibiliza aos indivíduos o sufrágio universal e o voto direto (dentre tantos outros direitos políticos), prevê o direito à seguridade social (direito à saúde, previdência social e assistência social, além de outros direitos sociais) e que assegura o direito de associação, além de possibilitar tutela dos interesses metaindividuais por essas pessoas jurídicas (típicos exemplos civis).

Restaria à sociedade civil perceber o papel que possui;
assumindo a responsabilidade que lhe cabe, para, atuando jurisdicionalmente em
defesa da coletividade, efetivar a sua cidadania.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: Educ: Ed. Sumaré: Fapesp, 2002.
- ARAÚJO, Luiz David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela coletiva e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário. In. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 504-525.
- BARREIRA, Péricles Antunes. *Associações de defesa do meio ambiente (ADAS): ONGs ambientalistas em Portugal*. Revista de Direito Ambiental, ano 2, n. 8, p. 132-135, out./dez. 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito econômico brasileiro*. São Paulo: Editora Celso Bastos, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BURLE FILHO, José Emmanuel. Ação civil pública. Instrumento de educação democrática. In: Édis Milaré (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/1985 - 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 361-371.
- CACCURI, Antônio Edving. *O Ministério Público e as causas de interesse público*. Revista de Processo, ano I, n. 2, p. 113-130, abr./jun. 1976.
- CÂMARA, Alexandre. *Código de defesa do consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento*. RTDC, v. 22, p. 227-237, abr/jun. 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Formações Sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*. Revista de Processo, ano II, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie North Fleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 6ªed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2004.

CICCO, Cláudio de. Kant e o estado de direito: o problema do fundamento da cidadania. In: Beatriz di Giorgi; Celso Fernandes Campilongo; Flávia Piovesan. *Direito, cidadania e justiça: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 175-195.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Tradução: Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

CRETELA JÚNIOR, José. *Manual de direito administrativo: curso moderno de graduação*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Os elementos da demanda e a configuração da coisa julgada*. Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), vol. 22, p. 112-121, jan. 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DAWALABI, Marcelo. Limites subjetivos da coisa julgada em ação civil pública. In: Édis Milaré (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.3.47/1985 - 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 570-598.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 18. ed. atual. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 2002.

FERRAZ, Antônio Augusto; MILARÉ, Édis; NERY JÚNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1985.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Ação civil pública - ação popular, a defesa dos interesses difusos e coletivos*. Boletim de direito administrativo, n. 1., p. 6, 1997.

_____. *Curso de direito administrativo*. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Ação civil pública. Ação popular. A defesa dos interesses difusos e coletivos. Posição do Ministério Público. In: Arnold Wald (Coord.). *Aspectos polêmicos da ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 233-256.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Ação Civil Pública: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24.7.85)*. 3ª ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Associação civil e interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. 1989. 316 f. Tese de Mestrado em Direito Processual Civil. Faculdade de Direito da PUC-SP, São Paulo, 1989.

_____. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. 1993. 246 f. Tese de Doutorado em Direito Processual Civil. Faculdade de Direito da PUC-SP, São Paulo, 1993.

FRANÇA, Rui Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva*. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 1977.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 50ª ed. São Paulo: Global, 2005.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIDI, Antônio. *Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito*. Revista de Processo, ano 28, n. 111, p. 192-206, jul./set. 2003.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão continência e litispendência. In: Édis Milaré (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/1985 - Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 23-27.

_____. *A ação popular portuguesa: uma análise comparativa*. Revista de Processo, ano 21. n. 83, p. 165-176, jul./set. 1996.

_____. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: Édis Milaré (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/1985 - 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 19-39.

_____. *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*. Revista de Processo, n. 127, p. 9-21, set. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 15. ed. rev. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1992.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2006.

JORGE, Raquel Sajovic. Direitos Individuais - Direitos Coletivos - A evolução dos institutos processuais relativos ao direito individual, objeto do CPC de 1973, até os diplomas reguladores das ações civis públicas, cujo objeto é a defesa de direitos coletivos, predominantes em nossa sociedade atual. In: Andréia Fernandes Coura et al. *Temas controvertidos de direito processual civil: 30 anos do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 387-409.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, vol. 1, 2005.

LOUREIRO, Caio Mário. *Ação civil pública e o acesso à justiça*. São Paulo: Método, 2004.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. Ministério Público brasileiro: um novo ator político. In: José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (Coord.). *Ministério Público II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 103-114.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. Cadernos de direito e cidadania II. São Paulo:IEDC. *O Ministério Público 500 anos depois do descobrimento*. 2000. Disponível em: <http://www.iedc.org.br/publica/500anos/apresenta500.htm>. Acesso em 07 outubro de 2006.

MACHADO, Rafael Bica. Considerações sobre a legitimidade ativa das associações civis: os casos de abuso e má-fé. In: Cristiano Carvalho e Marcelo Magalhães Peixoto (Coord). *Aspectos jurídicos do terceiro setor*. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 241-248.

MAGALHÃES, Waldir Gomes. *A ação popular*. Revista do Tribunais. Cadernos de direito constitucional e ciência política, ano 4. n. 14, p. 220-248, jan./mar. 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sobre legitimação do ministério público em matéria de interesses individuais homogêneos. In: Édis Milaré (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/1985 - Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 438-450.

_____. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARCATO, Antônio Carlos. *O processo monitorio brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MAZZEI, Rodrigo Reis e NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. Saraiva. São Paulo, 1997.

_____. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático*. *Justitia*, ano 59, vols. 179/180, p. 143-156, jul./dez. 1997.

_____. *Ministério Público e cidadania*. *Revista Jurídica*, ano 47, n. 264, p. 12-14, out. 1999.

_____. *Regime Jurídico do Ministério Público: análise da lei orgânica nacional do Ministério Público, aprovada pela lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. 4ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. O Ministério Público e a pessoa portadora de deficiência. In: José Geraldo Brito Filomeno; Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior e Renato Afonso Gonçalves (Coord.). *O código civil e sua interdisciplinariedade: os reflexos do código civil nos demais ramos do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 517-532.

_____. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental de normas no direito brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. (atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes).

MOMMSEN, Theodor e KRUEGER, Paul. *Corpus iures civilis*. 6. ed. Berlin: Weidmannos, vol. I., 1954.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, vol.1, 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ação Civil Pública*. *Revista Trimestral de Direito Público*, 3/1993, p. 187-203, 1993.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 34 ed. atual. até 14 de junho de 2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. Ação civil pública trabalhista e os direitos individuais homogêneos. In: Fredie Didier Jr. (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pp. 383-402.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor atualizado até 22.02.2001*. 5. ed. ver. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. A codificação do Direito. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3549>. Acesso em: 20 mai. 2006.

OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

PELUSO, César (Coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Manole, 2007.

PIOVESAN, Flávia; BARBIERI, Carla Bertucci. Terceiro setor e direitos humanos. In: Cristiano Carvalho e Marcelo Magalhães Peixoto (Coord). *Aspectos jurídicos do terceiro setor*. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 75-97.

PIVA, Rui Carvalho. A legitimidade da família para tutelar interesses difusos. In: José Geraldo Brito Filomeno; Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior e Renato Afonso Gonçalves (Coord.). *O código civil e sua interdisciplinariedade: os reflexos do código civil nos demais ramos do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 455-476.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História*. Organizador Francisco Iglésias. São Paulo: Ática, 1982.

RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SADER, Emir. *A vingança da história*. São Paulo: Boitempo, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 2001.

SARMENTO, Daniel. *A trajetória da dicotomia público/privado*. Revista trimestral de direito civil, v. 22, p. 239-257, abr./jun. 2005.

SCARTEZZINI, Ana Maria. Ação civil pública. In: Arnold Wald (Coord.). *Aspectos polêmicos da ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 03-25.

SHIMURA, Sérgio. A legitimação da associação para a ação civil pública. In: Aurisvaldo Sampaio e Cristiano Chaves (Coord.). *Estudos de direito do consumidor*:

tutela coletiva (homenagem aos 20 anos da lei da ação civil pública). São Paulo: Lúmen Júris, 2005. p. 513-540.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SIDOU, J. M. Othon. *As garantias ativas dos direitos coletivos: habeas corpus, ação popular, mandado de segurança - estrutura constitucional e diretivas processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *A tutela constitucional dos interesses difusos*. Revista Jurídica da Escola Paulista do Ministério Público de São Paulo, ano 3, n. 2, p. 31-46, jul./dez. 2004.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SZTAJN, Rachel. *Associações e sociedades*. Revista de Direito Mercantil, ano XLI, n. 128, p. 15-25, out./dez. 2002.

TÁCITO, Caio. *Do direito individual ao direito difuso*. Revista de direito administrativo, p. 01-13.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. *Minorias no direito civil brasileiro*. Revista trimestral de direito civil, vol. 10, p. 135-155, abr./jun. 2002.

TERRA, Rodrigo. *Evolução do conceito de direito: para além das fronteiras individuais*. In: Aurisvaldo Sampaio e Cristiano Chaves (Coord.). *Estudos de direito do consumidor: tutela coletiva (homenagem aos 20 anos da lei da ação civil pública)*. São Paulo: Lúmen Júris, 2005. p. 491-512.

VIANA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, vol. 1, 1987.

_____. *Instituições políticas brasileiras*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, vol. 2, 1987.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ZVEITER, Waldemar. *O direito do autor e a liberdade de associação*. Revista de Processo, ano 22, n. 85, p. 326-331, jan./mar. 1997.