

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

RODRIGO RODRIGUES DE ARAUJO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

**CURITIBA
2004**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

RODRIGO RODRIGUES DE ARAUJO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

**Monografia apresentada à Banca Examinadora da
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Paraná, como exigência parcial para a obtenção
do título de Bacharel em Direito.**

Orientador Prof. Nilton Bussi

**CURITIBA
2004**

TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO RODRIGUES DE ARAUJO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Monografia aprovada como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pela seguinte Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Prof. Orientador Dr. Nilton Bussi

Prof. Dr. Ricardo Rachid de Oliveira

Prof. Dr. Carlos Roberto Bacila

*Aos meus pais, OSVALDO E
MARIA DOS ANJOS, pelas
lições, pelos exemplos e pelo
amor nunca negado...*

*À minha baixinha, ELIS, por me
permitir, todos os dias, desfrutar
de sua companhia, tão cheia de
amor e de aprendizado...*

RESUMO

A Ação Civil Pública, instituída originariamente no Brasil como uma das funções institucionais do Ministério Público pelo art. 3º, III, da Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981, antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, veio a ser regulamentada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 e depois alçada a nível constitucional pelo art. 129 da Constituição Federal de 1988.

Tratando-se de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, poderão os entes legitimados pelo art. 5º da Lei 7.347/85 (que neste trabalho poderão ser conhecidos), concorrentemente, ajuizar a competente Ação Civil Pública em sua defesa.

Versará este trabalho especialmente acerca dos aspectos teóricos que caracterizam esta ação, de modo a fornecer a base mínima necessária para uma boa compreensão deste instigante instituto.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	01
2 TEORIA GERAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	04
2.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	08
2.2 MINISTÉRIO PÚBLICO E DEMAIS LEGITIMADOS	09
2.3 DO BEM JURÍDICO TUTELADO	11
3 BREVES APONTAMENTOS SOBRE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO	12
4 DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	15
4.1 ORIGEM HISTÓRICA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	16
4.2 DIREITO COMPARADO	20
4.2.1 Das “ <i>class actions</i> ”	21
4.3 CONCEITUAÇÃO	25
4.4 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO	30
4.5 O PROCEDIMENTO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS E MEIOS PROCESSUAIS DE IMPUGNAÇÃO	31
5 PROBLEMAS ATUAIS	33
5.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	33
5.2 LEI 8.429/92 E A CONCEITUAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	35
6 NOVAS DISCUSSÕES ACERCA DO TEMA	38
7 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1 INTRODUÇÃO

O Estado, ao limitar a autotutela dos direitos a casos excepcionais, assumiu a tarefa de solucionar os conflitos de interesses emergentes das relações sociais, fazendo-o por intermédio do processo.

Classicamente, o Direito Processual, ramo do Direito que fornece os instrumentos que viabilizam o exercício da atividade jurisdicional do Estado, desenvolveu-se tendo como foco principal os litígios intersubjetivos, estruturando institutos para a resolução de conflitos a partir desta ótica específica, qual seja, a individualista.

Tanto foi assim que, entre outros princípios, consagrou, em regra, a legitimação para a causa apenas aos titulares do direito subjetivo violado (art. 6º, CPC) e a limitação dos efeitos da coisa julgada às partes da demanda posta em juízo (art. 472, CPC).

Essa concepção individualista do processo, entretanto, encontra-se atualmente em xeque, demonstrando-se insuficiente para responder com eficácia às exigências da sociedade contemporânea, cada vez mais consciente e reivindicante de seus direitos. A atual conjuntura impõe a necessidade de mudanças tendentes à regulamentação de novas vias processuais capazes de oferecer respostas efetivas a demandas de natureza coletiva, cuja dimensão é nitidamente supraindividual.

É pacífico que, no regime democrático, a atuação mais importante do Estado deve estar sempre voltada à afirmação da cidadania. De nada adianta, portanto, os direitos conferidos aos cidadãos, se não lhes são dados os meios eficazes para sua defesa e concretização. Este papel instrumental, indubitavelmente, é atribuição do Direito Processual que tem, então, um grande desafio a enfrentar.

Indispensável ressaltar que a melhor concepção do processo é aquela que o admite como meio apto a cumprir seu objetivo de pacificação dos conflitos sociais em sentido lato, pois caso contrário, colocar-se-ia em risco a utilidade desse instrumento e, conseqüentemente, sua legitimidade social.

Nesta perspectiva, portanto, é incoerente conceber uma ação de despejo por falta de pagamento de aluguel de estabelecimento comercial e uma ação declaratória de nulidade de doação de bem público por improbidade administrativa, por exemplo, da mesma forma. Os interesses em pauta possuem caráter distinto, que determina que a interpretação das normas de direito seja compatível com esta

diferença e, por isso, justificadamente mais ampla no segundo caso que envolve questão pertencente a toda uma população, sujeita a sofrer lesão de patrimônio vincuído à realização de um interesse social.

Além do mais, negar a urgência do aprofundamento das tutelas coletivas na atualidade significa procrastinar indefinidamente as possibilidades de defesa em juízo de uma série de direitos materiais que até recentemente permaneciam desprovidos de tutela racional e adequada, corroborando com o aumento do estrangulamento do Judiciário, já abarrotado de ações, em face do excesso de demandas que podem vir a ser manejadas individualmente.

Nesse contexto, amplos debates em torno do acesso à justiça e da universalização da tutela jurisdicional vêm ocorrendo em todo o mundo, demonstrando uma nítida tendência de publicização do processo, e é precisamente nessa esteira, que o pensamento crítico em torno da sua instrumentalidade ocupa posição de destaque.

Importantes teses de renomados juristas têm abordado a necessidade da defesa racional e adequada de direitos e interesses supraindividuais, acompanhadas de uma maior racionalização e efetividade do processo, além da abertura da ordem processual aos cidadãos menos favorecidos economicamente. Os frutos dessas reflexões já são perceptíveis nas legislações de vários países que começam a consolidar institutos destinados especificamente à tutela coletiva de direitos.

No Brasil, as primeiras mudanças nesse sentido começaram, no plano legislativo, com a edição da Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65) e assumiram dimensões revolucionárias com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), cujo alcance foi ampliado com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) e, principalmente, com o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), estendendo-se até mesmo à tutela da ordem econômica, com o advento da Lei n.º 8.884/94).

Destacam-se, assim, as Leis da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor como as instituidoras das bases da tutela do direito coletivo no ordenamento jurídico brasileiro.

Esses diplomas legais inovaram na medida em que atribuíram legitimidade ao Ministério Público e a outras entidades representativas de classe para defender em nome próprio interesse alheio, estabeleceram regras sobre a coisa julgada *erga omnes* e *ultrapartes* e dispuseram sobre a conceituação das três espécies de

direitos e interesses a serem objetos de sua proteção jurídica: os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

De lá pra cá, a ação civil pública tem se legitimado como a mais importante via processual de defesa de direitos metaindividuais, muitos dos quais expressamente consagrados pela Constituição Federal de 1988, caracterizando-se, assim, como um poderoso instrumento de defesa do Estado Democrático de Direito.

Neste estudo, pretende-se apresentar os principais aspectos teóricos relacionados à Ação Civil Pública, de modo que o instrumental técnico deste instituto seja apresentado através de noções mínimas, por não ser o principal objeto da pesquisa aqui realizada.

Para tanto, estruturou-se o presente trabalho em quatro capítulos. O primeiro será destinado a considerações de ordem da Teoria Geral da ACP, necessário para um bom entendimento acerca deste tema; o segundo dirige-se a uma breve análise do Inquérito Civil Público; o terceiro e o quarto tratam especificamente do tema proposto, respectivamente, da ampla caracterização deste instituto e das aplicações diversas que vem encontrando nos dias atuais.

2 TEORIA GERAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O estado contemporâneo sofreu alterações teóricas e constitucionais, o que levou os antigos conflitos ocorrentes no seio da Sociedade Civil, geralmente de cunho individualista, a tomarem um novo rumo, desta vez de âmbito social-coletivo, conseqüência dos novos interesses que começam a transcender o interesse individual, projetando efeitos para além do psicológico de um indivíduo isolado, estes interesses passam a ser importantes para a manutenção da ordem de uma dada sociedade, e assim o direito busca tutelá-los, deixando, conseqüentemente, de ser meros interesses comuns e assumindo o caráter de interesses jurídicos.

É conhecido o quanto os chamados direitos subjetivos, que sempre foram os interesses jurídicos por excelência e que estão ligados aos interesses privados das pessoas, possuem o instrumental dogmático a sua disposição para a sua tutela.

Mas devido à crescente complexidade de nossa sociedade e dos conflitos nela instalados, tornou-se insuficiente a tutela apenas daqueles interesses dos grupos, categorias, classes, enfim dos novos sujeitos sociais emergentes de nossa sociedade de massas, afastando-os do limbo jurídico onde se encontravam, conquista das classes menos favorecidas.

Torna-se premente a necessidade da tutela dos interesses metaindividuais, que sempre existiram, mas que ainda não tinham conseguido alcançar a intensidade para merecer a atividade reguladora do direito, através da qual se busca garantir a ordem e a estabilidade das relações jurídicas, pacificando-se os conflitos, elementos essenciais de atuação do direito positivo.

Hugo Nigro MAZZILLI¹ já afirmava que: “interesses ... existiram”².

Mas é preciso ter presente que tais direitos se manifestavam em tão pequena escala que sequer eram objeto de preocupação dos sistemas jurídicos.

No entanto, o desenvolvimento tecnológico e eletrônico, bem como o superdimensionamento do Estado contemporâneo, terminam por estabelecer uma

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 13 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

² 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 o sistema jurídico que estivesse examinando.

conflituosidade potencial e abrangente, que vem causar um “desequilíbrio conceitual na própria teoria geral do direito”, como diz Péricles PRADE³.

Explicitando melhor: o desequilíbrio conceitual ocorrente no âmbito da teoria geral do direito, com o afloramento e crescimento dos interesses e direitos difusos e coletivos, não é somente uma modificação nos esquemas conceituais, mas corresponde a uma outra concepção sobre os instrumentos destinados á tutela de tais interesses.

É importante, então, fazer-se um estudo, ainda que sintético, sobre tais interesses objeto de tutela da ação civil pública.

Primeiramente, acerca dos Interesses Difusos, ensina Ada Pellegrini GRINOVER:

“O outro grupo de interesses metaindividuais, o dos interesses difusos propriamente ditos, compreende interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas e fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidade, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida. E essas necessidades e esses interesses, de massa, sofrem constantes investidas, freqüentemente também de massas, contrapondo grupo versus grupo, em conflito que se coletivizam em ambos os pólos.

...Decorre daí que suas notas essenciais podem ser destacadas, nesses interesses difusos. Uma, relativa à sua titularidade, pois pertencem a uma série indeterminada de sujeitos. Vê-se daí que soçobra o conceito clássico de direito subjetivos, centro de todo o sistema clássico burguês, que investia o indivíduo do exercício de direito subjetivos, titularizados claramente em suas mãos, e legitimava o prejuízo causado a quem de outro direito subjetivo não fosse titular. Outra, relativa ao seu objeto, que é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade. Neste sentido, foi precisamente apontada, por Barbosa Moreira, a indivisibilidade, *lato sensu*, desse bem”⁴

A Lei n.º 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, cujos conceitos e disposições são aplicáveis à ação civil pública em geral, define

³ PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses Difusos*. p. 52. V, também nesse sentido a lição de Francisco Filho. Oliveira Filho, Francisco. “Considerações sobre a Ação Civil Pública”. *In, Jurisprudência Catarinense*, n.º 72, ano XXI - 1.º trim., 1993, p. 19.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Tutela dos Interesses Difusos*. p. 36-37.

interesses difusos, em seu artigo 81, § único, I, e o faz da seguinte forma: “ I- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e legadas por circunstâncias de fato”.

Assim, é importante fixar algumas importantes características que envolvem essa gama de interesses, que exsurtem das definições acima: a) ausência de vínculo associativo entre os lesados ou potencialmente lesados; b) a abrangência de uma cadeia abstrata, indeterminada e aberta, de indivíduos (por isso, direitos ou interesses transindividuais); c) uma potencial e abrangente conflituosidade; d) a ocorrência de lesões disseminadas em massa; e) vínculos fáticos unindo os interessados ou potencialmente interessados; f) indivisibilidade dos direitos ou interesses.

Quanto aos Interesses Coletivos, tomamos a lição de Péricles PRADE:

“...Os interesses coletivos são os pertinentes aos fins institucionais de uma determinada associação, corporação ou grupo intermediário, decorrendo de um prévio vínculo jurídico que une os associados, sujeitando-se a regime jurídico portador de características peculiares”⁵.

Do ponto de vista legal, o inciso II, do § único, do artigo 81 da Lei n.º 8.078/90, em conceito aplicável a toda e qualquer ação civil pública, não só as destinadas à defesa do consumidor, define: “II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoal ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Os interesses coletivos, conforme se infere das definições acima, possuem as seguintes características; a) são interesses ou direitos transindividuais, na medida em que se manifestam em razão da própria coletividade; b) abrangem uma quantidade de pessoas determinada ou determinável; c) há um vínculo associativo (relação base) entre os interessados ou entre estes e a parte contrária; d) são, também, frutos de uma potencial e abrangente conflituosidade; e) indivisibilidade dos direitos ou interesses.

⁵ PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses Difusos*. p. 52.

O conceito de interesses ou direitos Individuais Homogêneos foi inserido no sistema jurídico pela norma presente no artigo 81, § único, III, do Código de Proteção e defesa do Consumidor. Sobre tais interesses ou direitos, pouco se discutiu no âmbito da doutrina, que sempre concentrou mais sua atenção nas duas categorias anteriores. Talvez isso se deva ao fato de que, no dizer de James MARINS, os interesses individuais homogêneos não têm a mesma transcendência científica dos interesses coletivos e difusos, pois significam “apenas um trato coletivo a direitos já (e desde sempre) prestigiados por instrumentos individuais de proteção”⁶.

Em obra de comentários sobre o Código do Consumidor, os professores Arruda ALVIM, Tereza ALVIM, Eduardo Arruda ALVIM e James MARINS, assim definem tais interesses e direitos:

...são aqueles cujos danos se ostentam com qualidade de ocorrência (=origem) igual, i. e., danos provocados por uma mesma causa ou em razão de origem comum, entendendo-se, por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois, tendo em vista que o mesmo fato ou fatos causaram lesão), embora diferentes; na medida em que o fato ou fatos lesivos, manifestaram-se como fatos diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores”⁷.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, § único, III, os define como aqueles “decorrentes de origem comum”.

As principais características que envolvem o conceito de interesses individuais homogêneos: a) cuida de um tratamento coletivo para interesses ou direitos que podem ser perfeitamente defendidos por instrumentos do processo civil tradicional; b) abrange uma série de indivíduos identificados ou identificáveis; c) não há relação base entre os interessados, estando eles ligados pela circunstância de os seus interesses decorrerem de uma causa comum; d) sua proteção também decorre de uma profunda modificação na litigiosidade que se manifesta na sociedade atual.

Pode-se concluir, da análise até aqui feita, que a partir de determinado momento o convívio social fez aflorar uma série de novos interesses e, portanto, uma conflituosidade muito diversa daquela percebida e enunciada no interior do

⁶ MARINS, James. *Ações Coletivas em Matéria Tributária*. In, *Revista de Processo*, n.º 76, p. 98.

⁷ ALVIM, Arruda, et al... *Código do Consumidor Comentado*. p. 371.

Estado e da Sociedade clássicos, liberal-individualistas, e determinante dos instrumentos para sua resolução. É evidente que esta nova conflituosidade alterou totalmente a estrutura formal do Estado e, por conseqüência, do direito. Neste caldo de cultura é que se desenvolveram e passaram a ser objetos de preocupação do sistema jurídico os interesses difusos, coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos.

É preciso ter sensibilidade para encarar todos os aspectos da transformação ocorrida na Sociedade e no Estado para perceber a origem e a razão de ser desses novos (do ponto de vista normativo) direitos e dos institutos jurídicos que os correspondem.

Aqui, precisamente, nos interessa o magnífico tema da Ação Civil Pública.

2.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Em princípio, tem-se que a Ação Civil Pública, com a atual Carta Magna, adquiriu *status* constitucional de meio processual adequado não só no tocante aos já citados interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como também, num sentido mais amplo, aos interesses sociais e individuais indisponíveis – CF, art. 127, *caput*, v.g., a proteção ao patrimônio artístico e cultural.

A Constituição Federal de 1.988 aponta dispositivos modernos versando sobre interesses difusos em face de uma concepção doutrinária própria, e que com a edição do Código de Defesa do Consumidor no Brasil (Lei n.º 8.078/90), passou a assumir contornos mais claros no Direito Positivo.

Assim, podem ser indicados, na atual Constituição Federal, algumas normas que assumem claramente a característica ou natureza de direitos transindividuais, de natureza divisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Assim, o princípio de que todos são iguais perante a lei; o direito à vida digna; o uso da propriedade; a higiene e segurança do trabalho; a educação, incentivo à pesquisa e ao ensino científico e amparo à cultura; a saúde; o meio ambiente natural; o consumidor; a proteção ao patrimônio cultural; a família, criança, adolescente e idoso e mesmo algumas regras vinculadas à comunicação social, demonstram a existência e preocupação do legislador constituinte em apontar estes direitos transindividuais em sua ótica material.

2.2 MINISTÉRIO PÚBLICO E DEMAIS LEGITIMADOS

A Lei 7.347/85 deu legitimidade ativa ao Ministério público e às pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, assim como às associações destinadas à proteção do meio ambiente ou à defesa do consumidor, para proporem a ação civil pública nas condições que especifica (art. 5º). É evidente que o Ministério Público está em melhor posição para o ajuizamento dessa ação, por sua independência institucional e atribuições funcionais⁸. Além disso, está isento de custas e honorários no caso de improcedência da demanda. Mas, mesmo que não seja o autor da ação, deverá nela intervir como fiscal da lei (art. 5º, § 1º), e, se, decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, a associação autora não promover a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público (art.15)⁹.

A prioridade do Ministro Público para a propositura da ação e das medidas cautelares convenientes está implícita na própria lei, quando estabelece 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 os elementos de convicção” (art. 6º). A mesma lei determina, ainda, que os juízes e Tribunais que, no exercício de suas funções, “tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis” (art. 7º), e finaliza concedendo ao Ministério Público a faculdade de instaurar, sob sua presidência, o inquérito civil¹⁰ ou requisitar, de qualquer organismo público ou

⁸ A CF, no seu art. 127, define as funções do Ministério Público, esclarecendo que está incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. E, no art. 129, III, lhe dá competência para 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.

⁹ A nova redação do art. 15 concede igual iniciativa aos demais legitimados, Lei 8.078, de 11-9-90 que dispõe em seu art. 82; “Para os fins do art. 100, § único, são legitimados concorrentemente; I - o Ministério Público, II - a união, os Estados, os Municípios e o distrito Federal, III - as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

¹⁰ Sobre o inquérito civil merece transcrição a seguinte manifestação de José Celso de Mello Filho, quando Assessor do Gabinete Civil da Presidência da República: “O projeto de lei que dispõe sobre a ação civil pública institui, de modo inovador, a figura do inquérito pré-processual, que se realiza extrajudicialmente. O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental Constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito, em suma,

particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a dez dias úteis” (art. 8º, § 1º).

Mas esses poderes atribuídos ao Ministério Público para a propositura da ação civil pública não justificam o ajuizamento de lide temerária ou sem base legal, nem autorizam a concessão de liminar suspensiva de obras e serviços públicos ou particulares, regularmente aprovados pelos órgãos técnicos e administrativos competentes, sob a simples alegação de dano ao meio ambiente. A petição inicial há de vir embasada em disposição de lei que tipifique a ocorrência ou o fato como lesivo ao bem a ser protegido, apresentando ou indicando as provas existentes ou a serem produzidas no processo, não bastando o juízo subjetivo do Ministério Público para a procedência da ação.

Se o Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o motivadamente e remetendo sua manifestação ao Conselho Superior da Instituição, para a deliberação final e as providências subseqüentes (art. 9º, §§ 1º a 4º). Ajuizada a ação, dela não pode desistir o Ministério Público, por ser indisponível o seu objeto, mas, a final, diante das provas produzidas, poderá opinar pela sua procedência ou improcedência, como o faz nas ações populares, cabendo ao juiz acolher ou não sua manifestação. Observamos, ainda, que, se a associação autora desistir ou abandonar a ação, o “Ministério Público assumirá a titularidade ativa” (art. 5º, § 3º).

A legitimação passiva estende-se a todos os responsáveis pelas situações ou fatos ensejadores da ação, sejam pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as estatais, autárquicas ou paraestatais, porque tanto estas como aquelas podem infringir normas de Direito Material de proteção ao meio ambiente ou ao consumidor, incidindo na previsão do art. 1º da Lei 7.347/85 e expondo-se ao controle judicial de sua conduta.

configura em procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias. A instauração do inquérito civil não obrigará o Ministério Público ao ajuizamento da ação civil pública, desde que lhe pareçam insuficientes os elementos de convicção coligidos. Os titulares da ação civil pública, as associações, inclusive, possuem legitimidade autônoma para o ajuizamento da ação civil pública. Podem ajuizá-la antes do Ministério Público, ou durante a tramitação do inquérito civil, ou, ainda após eventual arquivamento do inquérito civil” (nota constante do processo relativo ao projeto de que resultou a Lei 7.347/85).

2.3 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

O instituto da ação civil pública tutela a proteção do meio ambiente, dos consumidores e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como outros anteriormente mencionados, porém o seu alcance ainda é motivo de discussão para grande parte da doutrina que aperfeiçoa o estudo deste tema, suscitando muita controvérsia. Como exemplo, tem-se o artigo 21¹¹ da Lei n.º 7.347/85, onde a posição doutrinária dominante sustenta, ao se referir a interesses individuais, que o mesmo disposto está a mencionar os de alta relevância social, reservando aos outros interesses individuais, que não aqueles com verdadeira natureza transindividual, a possibilidade de serem postulados em juízo de forma conjunta ou coletivizada através das espécies de litisconsórcio previstas no sistema processual.

Tomando outro exemplo, tem ainda a controvérsia doutrinária em torno do art. 1º da mesma lei, onde muitas e intensas foram as discussões anteriores à incorporação no texto legal do seu inciso IV, cujo conteúdo foi ressuscitado pelo CDC, porque objeto de veto no texto original. Este inciso, com conotação extremamente abrangente, determina que a ACP é instrumento apto a tutelar “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, além daqueles elencados nos demais incisos do mesmo artigo. Na verdade, tal preceito veio de encontro à expectativa dos juristas, mas, dada a sistemática conceitual adotada pelo CDC, os limites da incidência da lei permaneceram em aberto, motivando ainda muita polêmica.

¹¹ LACP, art. 21 – “Aplicam-se a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos de Título III da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que institui o Código de Defesa do Consumidor.”

3 BREVES APONTAMENTOS SOBRE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO

O inquérito civil público possui, de forma semelhante ao inquérito policial, um caráter investigativo na busca de subsídios para posterior processamento da ação civil pública. Poderia ser definido como uma fase administrativa pré-judicial. Não é um processo administrativo, sendo classificado mais precisamente como um procedimento administrativo devido à falta de contraditório. A competência do Ministério Público para realização do inquérito civil público está prevista como uma das suas funções institucionais no art. 129, III, da CF/88.

Enquanto a promoção da ação civil pública é autorizada a diversos legitimados, o inquérito civil público somente pode ser realizado pelo Ministério Público (art. 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/85).

Tendo notícia ou recebendo uma denúncia, o Ministério Público pode seguir dois caminhos: promover a ação civil pública havendo elementos suficientes para o seu embasamento, ou realizar o inquérito civil na sua falta. Caso receba informações ou denúncias despropositais, poderá o Ministério Público promover seu arquivamento¹², devendo isto ser realizado através de procedimento adequado através do Conselho Superior, como se verá adiante.

Basicamente o inquérito civil é dividido em três fases: instauração, instrução e conclusão. A instauração é realizada através de portaria ou despacho em requerimento ou representação.

Durante a instrução do inquérito o Ministério Público irá reunir elementos que permitam a promoção da ação civil pública. Para a realização do inquérito são observadas as normas processuais no que tange à coleta de provas, realização de perícias ou intimações. Alguns meios para promoção do inquérito estão previstos no art. 26, I, da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público):

a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 123.

administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

Aqueles que se sentirem lesados pela atuação do Ministério Público, poderão impetrar Mandado de Segurança no caso de abuso ou ilegalidade que fira direitos líquidos e certos ou *Habeas Corpus* no caso de condução forçada ilegal.

Na conclusão do inquérito poderá ser requerido o seu arquivamento ou promovida ação civil pública. O procedimento do arquivamento do inquérito civil difere de forma acentuada daquele realizado no inquérito penal. Neste o inquérito é realizado pela Polícia Judiciária e o arquivamento ou denúncia realizado pelo Ministério Público. Quem aprecia o pedido de arquivamento pelo Ministério Público é o Juiz. No inquérito civil cumpre ao Ministério Público sua realização e também o pedido de arquivamento, sendo este apreciado pelo Conselho Superior do Ministério Público (art. 9º, da Lei n. 7.347/85).

O pedido de arquivamento deve ser expresso, fundamentando-se as razões para não promoção da ação civil pública, de forma a permitir que a revisão pelo Conselho Superior seja realizada. Não só o inquérito precisa ser arquivado, mas também simples peças informativas (art. 9º, *caput*, da Lei n. 7.347/85). Havendo mais de um ato ou envolvidos no inquérito e só de parte destes se entenda possível a promoção da ação civil, o arquivamento do inquérito quanto a parte restante deve ser pedida. Neste caso devem ser extraídas as peças necessárias do inquérito e feita a manifestação fundamentada de arquivamento para envio ao Conselho Superior. A não realização do arquivamento desta parte do inquérito é uma irregularidade denominada de arquivamento implícito.

Enquanto esteja tramitando o controle do arquivamento, as associações legitimadas pela lei poderão apresentar razões escritas ou provas que serão juntadas às peças a serem examinadas pelo Conselho Superior. Do controle do arquivamento poderão resultar três alternativas: homologação, reforma do arquivamento ou pedido de novas diligências. Havendo reforma do arquivamento, o Conselho Superior designará outro órgão do Ministério Público para promoção da ação civil pública.

Em qualquer momento, durante o inquérito, a revisão de arquivamento ou mesmo após o arquivamento, poderá qualquer outro interessado promover a ação

civil pública. O próprio Ministério Público não fica vinculado ao arquivamento, podendo promover posteriormente a ação civil se entender pertinente.

Para o ajuizamento da ação civil pública não será preciso autorização do Procurador Chefe ou do Procurador Geral, procedendo o procurador conforme sua convicção.

4 DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública foi instituída pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, e representa atualmente, após as modificações nela introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor, o maior instrumento para a defesa de interesses coletivos. Isto se deve a grande amplitude de matérias que podem ser conhecidas por esta ação e também pela grande variedade de legitimados para intentá-la.

Segundo seu art. 1º e seus incisos, da referida lei, a ação civil pública pode ser usada para a responsabilização por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração da ordem econômica e outros interesses difusos e coletivos. Abarcando "outros interesses difusos e coletivos", permite ser instrumento de qualquer demanda coletiva.

A referência feita à reparação de danos não deve ser entendida como uma indenização. Nas lides coletivas sempre o que se pretende é a volta ao *status quo ante*. A indenização só será permitida em situações que não seja possível a cessação dos danos, caso em que os recursos irão para um fundo, conforme o art. 13 da lei.

Figurando como legitimados para a propositura da ação encontram-se o Ministério Público, as autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associações. As associações deverão satisfazer o requisito de formação a mais de um ano e ter entre suas finalidades a defesa dos interesses que pleiteiam através da ação (art. 5º, I e II).

O Ministério Público tem participação especial na ação civil pública. O próprio nome ação civil pública indica que seria uma ação a ser proposta pelo Ministério Público. Hugo Nigro Mazzilli¹³, discorrendo sobre a propriedade do termo adotado, informa que: "A rigor, *ação civil pública é a ação não-penal, proposta pelo Ministério Público*". Este autor também cita 58 ações que no seu entender seriam ações civis públicas, visto que de competência do Ministério Público na esfera civil. Estas ações viriam das mais diversas leis. Somente de maneira exemplificativa, do Código Civil viriam as ações de nulidade de casamento (art. 208, parágrafo único, II), de

¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 13 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

suspensão de pátrio poder (art. 394), pedido de interdição (art. 447, III). entre outras. Entretanto, com a Lei n.º 7.347/85 a denominação ação civil pública tornou-se específica da ação por ela criada. Este uso específico não limitou a participação do Ministério Público. A participação deste é especial, pois sempre estará presente. Se não estiver atuando como parte, participará como fiscal da lei, podendo também figurar como litisconsorte ou assumir a titularidade da ação quando, quem a houver iniciado, desistir infundadamente ou abandoná-la.

Visto ser a ACP o grande instrumento para a tutela dos interesses da coletividade, adiante ela será abordada com maior evidência, sendo-lhe contornada nos principais aspectos que a caracteriza.

4.1 ORIGEM HISTÓRICA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Sabe-se que a primeira referência expressa à locução “Ação Civil Pública”, em sede legislativa, foi feita pela Lei Complementar Federal n.º 40 de 14/12/81, que, ao estabelecer as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, dispôs ser função institucional do *Parquet* a promoção da ação civil pública, nos termos da lei (art. 3., III). O legislador paulista, ao editar a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei complementar n.º 304, de 28-12-1982), a ela se referiu no art. 41, I, para dizer que a sua promoção se encarta nas atribuições do promotor de justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes. Mas o anteprojeto originário que ensejou a edição da Lei n.º 7.347, de 24-7-1985 foi elaborado por Ada Pellegrini GRINOVER, Cândido Rangel DINAMARCO, Kazuo WATANABE e Waldemar Martiz de OLIVEIRA JÚNIOR que submeteram o mesmo ao I Congresso Nacional de Direito Processual, em Porto Alegre (1983), sendo enriquecido e modificado, especialmente com as contribuições de Barbosa Moreira. Desta feita, foi apresentado, então, à Câmara dos Deputados pelo parlamentar Flávio BIERRENBACH, ocasião em que tomou o projeto o n.º 3034/84.

Enquanto isso se dava, o Ministério Público de São Paulo se reunia no XI Seminário Jurídico de Grupos de Estudos (dezembro de 1983), para apreciar a tese Ação Civil Pública dos Promotores de Justiça Antônio Augusto Mello de Camargo FERRAZ, Édis MILARÉ e Nelson NERY JÚNIOR. Nesse Seminário, os autores da tese trouxeram à discussão o texto do anteprojeto daqueles eminentes professores paulistas, e, ao cabo do encontro, novas sugestões foram oferecidas pelos

participantes do Seminário. Com as modificações introduzidas, o Ministério Público de São Paulo apresentou um novo anteprojeto ao Ministério da Justiça. Embora já estivesse em tramitação o Projeto n.º 3.034/84, o Poder Executivo, encampando a proposta do Ministério Público paulista, encaminhou ao Congresso Nacional um novo projeto, que tomou o n.º 4.984/85 na Câmara e o n.º 20/85 no Senado. Foi esse último projeto que, tramitando mais celeremente, acabou por receber a sanção presidencial. Para um melhor entendimento da ação civil pública no momento atual necessário se faz sumariar as principais divergências entre o Projeto Bierrenbach e o projeto do Executivo.

O primeiro projeto não utilizava a expressão ação civil pública; sua introdução ocorreu no segundo projeto, devido aos trabalhos dos mencionados promotores paulistas.

Ora, conhecendo o entendimento destes autores, para quem “ação civil pública é o direito conferido ao Ministério Público de fazer atuar, na esfera civil, a função jurisdicional”¹⁴, poderemos concluir que na Lei n.º 7347/85 ação civil pública deveria continuar a ser a ação proposta pelo Ministério Público, ou seja, mais uma vez o enfoque subjetivo, a partir da titularidade ativa.

Entretanto, como a Lei n.º 7347/85 cuidou da Ação Civil Pública para defesa em juízo de interesses difusos e *coletivos por qualquer dos co-legitimados*¹⁵ e *não apenas pelo Ministério Público*, tornou-se necessário questionar se o conceito anterior ainda manteria titularidade ativa do Ministério Público.

Antes de mais nada, posto seja sua função institucional promover a ação civil pública, o Ministério Público não é nem pode ser seu titular exclusivo¹⁶. Há muitas funções institucionais do Ministério Público que não lhe são exclusivas, a começar pelo zelo da observância da constituição e das leis. A própria Constituição deixa claro que “a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”¹⁷.

¹⁴ 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)*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1999.

¹⁵ Lei n.º 7.347/85, arts. 1º e 5º

¹⁶ CF, art. 129, III; Lei Complementar n.º 40/81, art. 3º, III; Lei n.º 8.625/93, art. 25, IV.

¹⁷ CF, art. 129, § 1º.

Além disso, quando se fala em interesses difusos e coletivos, supõe-se lesão a interesses metaindividuais, de forma que seria impróprio cometer sua defesa apenas ao Ministério Público. A partir da Constituição de 1988, ficou expressamente vedado que o Ministério Público detenha legitimidade exclusiva para propositura de quaisquer ações cíveis, inclusive a representação de inconstitucionalidade ou a representação interventiva¹⁸.

Conforme Hugo Nigro MAZZILLI, diante da Lei n.º 7.347/85, é possível sustentar que: ação civil pública passou a significar não só a ação proposta pelo Ministério Público, como ainda a proposta por qualquer dos legitimados ativos¹⁹, desde que seu objeto seja a tutela de um dos interesses nela disciplinados (proteção ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor histórico, estético, artístico, turístico e paisagístico, a interesses difusos ou coletivos ligados à defesa da ordem econômica, ou a quaisquer outros interesses difusos ou coletivos²⁰).

Em outras palavras o enfoque passou a ser subjetivo-objetivo, baseado não só na titularidade ativa concorrente (Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações ou associações civis)²¹, como no objeto específico da tutela jurisdicional (a defesa de um interesse coletivo ou difuso).

Mas se o intento fora abranger todas as ações que versem interesses metaindividuais, propostas por quaisquer dos legitimados ativos, preferível teria sido evitar a referência à expressão ação civil pública, que doutrinariamente sempre quis significar a ação civil proposta pelo Ministério Público. Mais correta, portanto, a terminologia utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor que, em vez de referir-se à ação civil pública mencionou, com mais propriedade, a ação coletiva, querendo alcançar a ação para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, relacionados com a proteção do consumidor, proposta por qualquer dos diversos legitimados ativos que enumerou, entre os quais também o Ministério Público²².

¹⁸ CF, art. 129, § 1º.

¹⁹ Lei n.º 7.347/85, art. 5º.

²⁰ *Mutatis mutandis*, esse conceito alcança as ações coletivas, a que se refere o Código do Consumidor, cujo objeto é ligado à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relacionados com a defesa do consumidor, considerado de forma metaindividual. (CDC, arts. 81 e 82).

²¹ O art. 82 do Código do Consumidor, como já foi dito em outra oportunidade, ampliou o rol dos legitimados ativos.

²² CDC, arts. 82, 91 e 98.

Outro ponto de divergência entre os projetos, agora mais importante, consiste em que o Executivo buscou tornar mais abrangente a tutela dos interesses difusos, incluindo a proteção ao consumidor e a outros interesses difusos de que não cuidava o projeto original.

Enquanto a proteção ao meio ambiente, ao patrimônio cultural e ao consumidor subsistiu quando da sanção, a possibilidade de defesa de *outros interesses difusos* ficou prejudicada, pois o dispositivo correspondente foi vetado, embora, anos depois, tenha sido expressamente restabelecido com o advento do Código do Consumidor²³. Aliás, já à vista da Constituição de 1988, o veto presidencial já tinha perdido grande parte da substância²⁴, e seus efeitos finalmente foram aniquilados pelo superveniente Código do Consumidor²⁵.

Com efeito, o constituinte já tinha conferido ao Ministério Público a norma residual de atuação em favor de outros interesses difusos e coletivos, que não os especificamente mencionados na Lei n.º 7.347/85²⁶. Com as alterações introduzidas pelo Código do Consumidor na Lei da Ação Civil Pública, não só o Ministério Público como os demais co-legitimados passaram em tese a poder defender em juízo qualquer interesse difuso ou coletivo.

O projeto do Poder Executivo disciplinou o sistema de sucessão processual, que no Projeto Bierrenbach era superior, inspirado no sistema da Lei da Ação Popular. O inquérito civil foi uma das boas inovações do projeto do Executivo, e teve tal importância que mais tarde foi acolhido na Constituição de 1988²⁷. Tal inquérito, como visto no capítulo anterior, presidido pelo Ministério Público, destina-se a apurar previamente a infração a um dos interesses de que cuida a Lei da Ação Civil Pública, para servir de suporte à propositura da ação civil pública ou para a promoção de arquivamento. O controle de seu arquivamento foi disciplinado de forma mais adequada que o do próprio inquérito policial, pois passou a ser feito por um órgão colegiado e não de forma unipessoal pelo Procurador Geral de Justiça.

Impôs o projeto, afinal levado a sanção, o dever de o Ministério Público assumir a execução, em caso de abandono por parte da associação legitimada.

²³ Cf. art. 110 da Lei n.º 8.078/90 (CDC).

²⁴ Cf. CF, art. 129, III.

²⁵ Cf. Art. 110 da Lei n.º 8.078/90.

²⁶ Norma de extensão ou de encerramento consta agora do inc. IV do art. 1º da Lei n.º 7.347/85 (art. 110 do CDC).

²⁷ CF, art. 129, III.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11-9-90) devolveu à Lei n.º 7.347/85 o campo de abrangência integral, que para ela tinha sido destinado pelo Congresso, antes do veto presidencial. Assim, além de permitir-se a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural, foi viabilizada a defesa de qualquer outro interesse coletivo ou difuso. Admitiu-se o litisconsórcio entre Ministério Público e o compromisso de ajustamento, e, além disso, foram efetuadas correções e acréscimos ao texto originário da Lei da Ação Civil Pública.

4.2 DIREITO COMPARADO

Embora o problema do acesso à justiça seja um fenômeno universal e as vias processuais coletivas uma alternativa para o seu enfrentamento, a questão não vem tendo tratamento unânime, sequer similar, nos diversos ordenamentos jurídicos do mundo. Daí a importância do estudo comparado.

A afirmação de Vicente RÁO²⁸ no sentido de que o direito nasce dos fatos e, como os fatos variam

“de povo para povo, segundo as condições próprias de cada um, determinadas pela raça com seus caracteres físicos e psíquicos, pelo meio geográfico, por motivos de ordem ideológica, histórica, religiosa, política, econômica e, sempre, em consequência desses fatores, por seu grau de desenvolvimento”,

remete à conclusão de que o direito está muito longe de ser uniforme entre todos os povos.

Essas diferenças tornam este estudo bastante complexo, ainda mais diante da constatação de que o direito processual é altamente técnico e abstrato, dificultando sobremaneira o conhecimento de um único sistema, quanto mais de vários.

Assim, a análise dos institutos jurídicos estrangeiros requer a observância das questões expostas, pois, as particularidades de cada país fazem com que suas normas e, conseqüentemente, suas concepções doutrinárias e jurisprudenciais se

²⁸ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 4. ed. Anotada e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 1: *Noções gerais. Direito Positivo. Direito Objetivo*. p. 95.

diferenciem substancialmente, já que intimamente relacionadas com as respectivas sociedades de onde emanam.

Não se pode negar, entretanto, que em todos os ramos da ciência jurídica o direito comparado tem função de apoio e configura-se como o método que estuda por meio de contrastes dois ou mais sistemas jurídicos, analisando suas normas positivas, suas fontes, sua história e os determinantes sociais e políticos que os influenciam. René DAVID sustenta, nesta ótica, que ele “é útil para um melhor conhecimento do direito nacional e para o seu aperfeiçoamento”²⁹.

Foge do escopo deste trabalho, contudo, o aprofundamento da análise comparativa propriamente dita entre os aspectos que serão comentados, propondo-se somente ao registro de algumas ideias básicas referentes às *class actions*. Os estudiosos apontam, entretanto, três marcos históricos que fundamentaram todo o desenvolvimento do Direito Processual Coletivo: o surgimento das ações coletivas na Inglaterra, as já mencionadas *class actions* norte-americanas e a doutrina italiana³⁰.

Mais recentes são as experiências de outros países como Austrália, Portugal, Espanha, Argentina e Israel, ressaltando-se, inclusive, um início de tratamento supranacional da questão na atuação do Conselho da União Européia, cujas diretrizes comunitárias têm influenciado os países que compõem este bloco econômico na implementação de novas práticas processuais coletivas.

Feitas essas considerações introdutórias, passa-se, então, ao registro das principais características do tratamento da tutela coletiva no direito norte-americano, especificamente em torno das “*class actions*”.

4.2.1 Das “*class actions*”

A inspiração para a elaboração do texto original da LACP veio do instituto norte-americano denominado *class action*, cuja origem, naquele país, remonta a década de 60.

²⁹ DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*. Tradução de: Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 5.

³⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002. p. 41.

Os escritos de Joseph STORY³¹, no período de 1811 a 1845, entretanto, já apontavam para a possibilidade de tutelas coletivas nos Estados Unidos. Partindo do estudo dos precedentes ingleses, defendia o autor que a existência do interesse de várias pessoas não impunha o litisconsórcio necessário em todos os casos, mormente naqueles em que as partes eram muito numerosas sendo impraticável trazê-las ao tribunal, ou nos que encerravam interesse geral que autorizasse uns poucos a promover uma ação em benefício de todos, ou, ainda, quando associação voluntária pudesse representar os direitos e interesses dos que dela faziam parte.

Em 1842, a Suprema Corte editou a norma intitulada *Equity Rule 48*, considerada a primeira regra escrita, de âmbito federal, relacionada às *class actions*, mas cuja verdadeira relevância só surgiu com a Regra 23 do *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938.

A doutrina e a jurisprudência definiram, à época, três³² categorias de *class actions*, formuladas em termos pragmáticos a partir da sua origem, conforme a característica do direito a ser protegido e os efeitos do julgamento.

A primeira (*true*) constituía a hipótese em que o direito era absolutamente comum a todos os membros da classe, havendo uma unidade absoluta do interesse, o que o tornava indivisível; na segunda (*hybrid*), os membros da classe compartilhavam do interesse em relação a um bem jurídico, objeto da ação. O direito não era comum a todos, o que ocorria era uma pluralidade de direitos que incidiam sobre o mesmo objeto. Nessas duas espécies, todos os membros da classe ficavam vinculados aos efeitos do julgado.

A terceira espécie (*spurious*), encerrava uma pluralidade de interesses decorrentes de uma questão comum de fato ou de direito, que indicava a pertinência de tratamento processual coletivo, sem exigir qualquer relação entre os membros da classe. Configurava-se como meio de economia processual, em que a questão comum predominava sobre os aspectos individuais e o tratamento coletivo tornava-se o método mais eficiente para resolver o conflito, sem a vinculação de todos à sentença, mas apenas dos que participassem do processo.

³¹ MENDES, Aluísio G. de Castro. op. cit. p. 63-97.

³² *Idem*.

Em 1966, profundas alterações na legislação federal norte-americana, alteraram a *Rule 23*, que foi dividida em cinco subseções, cada uma tratando de tipo distinto de procedimento.

Essas mudanças refletiram nas legislações estaduais, as quais variam bastante, mas, grosso modo, são menos exigentes que a determinação federal. Hoje, identificam-se basicamente cinco tipos de estatutos estaduais de *class actions*, mas três deles predominam: a) os baseados na redação antiga da Regra 23; b) os inspirados na redação de 1966; e c) os fundados no *Uniform Class Action Rules*, que representa outra alteração da regra federal, ocorrida em 1976, com nova emenda em 1987.

OS autores³³ sustentam que, nos Estados Unidos, a década de 70 do século XX foi marcada pela propositura de um grande número dessas ações cujo mérito não chegou sequer a ser analisado, em razão da desatenção generalizada aos requisitos exigidos pela lei para que tais demandas pudessem prosperar. O descrédito daí decorrente levou à redução drástica do número de demandas na década seguinte, somente ressurgindo com força no último decênio desse mesmo século.

A lei federal norte-americana aponta sete requisitos para a propositura da ação de classe, quatro previstos na lei e os demais advindos da jurisprudência: a) haver uma classe; b) o candidato a representante dela fazer parte; c) a existência de um número muito grande de pessoas na classe que inviabilize o litisconsórcio; d) presença de questões de fato ou de direito comuns a todos os membros do grupo representado; e) correspondência dos pedidos ou defesas do litigantes e da própria classe; f) configurar-se a representatividade adequada e g) a presença e uma das hipóteses contidas na alíneas (b)(1), (b)(2) ou (b)(3)³⁴ da lei.

³³ Segundo Mary Kay KANE, citada por DINAMARCO, Pedro da Silva, in *Ação Civil Pública*. São Paulo, 2001. p.27.

³⁴ Regra 23: "(b) Uma ação pode se desenvolver como *class action* desde que, satisfeitos os pressupostos da alínea (a), ainda: (1) o ajuizamento de ações separadas ou em face de membros do grupo faça surgir risco de que (A) as respectivas sentenças nelas proferidas imponham ao litigante contrário à classe comportamento antagônico; ou que (B) tais sentenças prejudiquem ou tornem extremamente difícil a tutela dos direitos de parte dos membros da classe estranhos ao julgamento; ou se (2) o litigante contrário à classe atuou ou recusou-se a atuar de modo uniforme perante todos os membros da classe, impondo-se um *final injunctive relief* ou um *declaratory relief* em relação à classe globalmente considerada; ou se (3) o tribunal entende que as questões de direito e de fato comuns aos componentes de classe sobrepujam as questões de caráter estritamente individual, e que a *class action* constitui o instrumento de tutela que, no caso concreto, mostra-se mais adequado para o correto e eficaz deslinde da controvérsia. Na análise de todos esses aspectos, o tribunal deverá considerar: (A) o interesse individual dos membros do grupo no ajuizamento ou na defesa da

Ultrapassa o propósito deste trabalho a análise pormenorizada de cada um desses requisitos, porém, ao longo da discussão eventuais particularidades serão apontadas.

Observe-se que, nos Estados Unidos, a atuação do magistrado é fundamental e revestida de amplo poder discricionário, cabendo-lhe a decisão sobre a admissibilidade da demanda, através do exercício da denominada *certification*.

A disciplina da *certification*, importantíssima em matéria de *class action*, implica em uma decisão do juiz que, após avaliar a presença dos requisitos necessários, seleciona a causa como apta a ser defendida adequadamente por parte do sujeito que comparece em juízo, representando múltiplos titulares. Esta não é uma decisão definitiva podendo, a qualquer momento, ser modificada *ex officio* com a finalidade de melhorar a tutela, ou a insuficiência da representação. Através dela é que se definem os limites da classe e do objeto do litígio, autorizando o autor o a prosseguir na ação. Negada a certificação, o processamento deverá, necessariamente, operar-se pela via individual.

Outro aspecto a mencionar é que a garantia individual na *class action* está subordinada ao controle da *adequacy of representation*, realizado no momento da certificação. A avaliação é função do juiz que, baseado no seu prudente arbítrio, enfoca critérios principalmente relacionados com a qualidade da atuação do representante do interesse comum³⁵. Por isso, essa representação extrapola o aspecto relacionado à determinação do sujeito que irá figurar como representante do grupo, significando mais, ou seja, que este sujeito está devidamente capacitado a desempenhar esse papel e que o fará da melhor forma possível.

Ao privilegiar a atuação do direito substancial, a *class action*, na realidade favorece a garantia do acesso à justiça, equilibrando a disparidade de recursos processuais entre o litigante habitual e o ocasional, sobretudo porque permite ao

demanda separadamente; (B) a extensão e o conteúdo das demandas já ajuizadas por ou em face dos membros do grupo; (C) a conveniência ou não da reunião das causas perante o mesmo tribunal; (D) as dificuldades inerentes ao processamento da demanda na forma de *class action*". Ibid., p. 327-328.

³⁵ O juiz avalia as partes representantes e também o seu advogado considerando vários aspectos. Em relação às partes: comprometimento com causa, motivação e vigor na condução do feito, interesse em jogo, disponibilidade de tempo e capacidade financeira, conhecimento do litígio, honestidade, qualidade de caráter, credibilidade e ausência de conflito de interesse. Quanto ao advogado: qualificação profissional, especialização na área, experiência com ação coletiva, qualidade dos escritos, performance, relacionamento com a parte, entre outros. MENDES, Aluísio G. de Castro. op. cit. p. 82.

segundo a possibilidade de defender seus direitos com adequada defesa técnica que, em outras circunstâncias e diante das suas limitações materiais, não poderia ter, ainda que a lei garantisse com todas as letras um direito formal ao contraditório.

O direito norte-americano consagra, ainda, a legitimação individual nas ações civis públicas, permitindo que uma pessoa promova uma ação em defesa do direito de uma coletividade, a quem os juristas denominam de autor ideológico (*ideological plaintiff*).

4.3 CONCEITUAÇÃO

Preliminarmente, cabe salientar que, do ponto de vista pragmático e teleológico, a cristalização conceitual de qualquer instituto jurídico tende a engessar a evolução do direito como produto cultural, negando sua historicidade imanente. No caso dos direitos coletivos isto se acentua, porque suas características reclamam por compreensão sempre atualizada e dinâmica por parte do juiz. Mesmo assim, algumas considerações nesse sentido são necessárias para delimitar o assunto em discussão.

Ação é termo genérico e amplo que indica, entre outras coisas, o direito subjetivo outorgado às pessoas para exigir do Estado a prestação jurisdicional. Pode também ser usado para identificar espécies de ações nominadas de acordo com o pedido que veiculam, como é o caso da ação de consignação em pagamento ou da de prestação de contas, ou ainda, mais especificamente, para se referir a determinados procedimentos como a ação popular, a ação possessória ou a ação civil pública.

Já a expressão 'ação coletiva', em regra, é utilizada em contraposição às ações individuais, e refere-se a situações em que há múltiplos titulares dos interesses em litígio, os quais atuam em juízo por meio de um autor ideológico, que os substitui no processo. Sob esse enfoque, envolve não apenas a ACP, mas outras ações com tais características, com o a ação popular ou a ação coletiva do CDC, com a qual não deve ser confundida. É assim, um gênero que abarca várias espécies.

A doutrina, desde a origem da ACP, sempre selecionou como critério, para fins de conceituação, o sujeito legitimado a sua propositura, levando em conta a qualidade da parte integrante do pólo ativo da relação jurídica processual,

eminentemente pública, e não a natureza da relação de direito material colocada em discussão.

Por isso, antes da LACP, Antônio Augusto Mello de CAMARGO FERRAZ, Edis MILARÉ e Nelson NERY JÚNIOR caracterizavam a ACP como aquela proposta por uma parte que é precisamente pública, conceituando-a como “o direito conferido ao MP de fazer atuar, na esfera civil, a função jurisdicional”³⁶.

Esta afirmação encerra a idéia de que toda ação civil na qual o MP figura como autor poderia ser rotulada como pública, porém, a *contrario sensu*, qualquer ação intentada por outro legitimado, ainda que presente o interesse público, seria simplesmente ação civil, já que careceria de parte pública no pólo ativo.

Com o art. 5º da LACP, houve a ampliação do rol de legitimados para a propositura da ACP, tornando o conceito inicial insuficiente. Discussões travaram-se, então, em torno do melhor critério para qualificar uma ação como ‘civil pública’.

A partir da velha conhecida dicotomia entre as ações civis e penais, as últimas admitidas em sentido amplo, presentes, portanto, tanto no campo processual civil como penal, civis seriam as ações que veiculam pretensão limitada a interesses privados, mesmo quando oriundas de condenação na esfera criminal.

Na essência, todavia, qualquer ação judicial é intrinsecamente pública porque proposta perante o Estado-Juiz. Por isso, Rodolfo de Camargo MANCUSO³⁷ defende que somente o critério da legitimidade ativa não é adequado para definir a questão, especialmente porque tal legitimidade é concorrente e disjuntiva, incluindo, além do MP, outras instituições e entidades, públicas e privadas. Para superação deste entrave, sugere a consideração de mais um critério, o do objeto de tutela da ação.

Hugo Nigro MAZZILLI³⁸, por sua vez, entende que a ACP abrange, além das ações propostas pelo MP, as propostas pelos demais legitimados do art. 5º da LACP, como também aquelas propostas pelos sindicatos, associações de classe e outras entidades legitimadas na esfera constitucional, ressaltando a necessidade de

³⁶ MORAES, Voltaire de Lima. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei n.º 7.347/85: reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995. p. 460.

³⁷ 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)*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 18-19.

³⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 13. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 65-66.

que seu objeto seja a tutela de interesses transindividuais. Comenta, porém, que, a rigor, a ação civil pública é a “ação não-penal proposta pelo MP”, mas, como a lei prescindiu de melhor técnica, utilizou esta expressão para se referir à ação de defesa de interesses metaindividuais propostas também por outros co-legitimados. Já o CDC foi mais específico ao mencionar a ação coletiva em que o MP é, também, apenas um dos co-legitimados. Diante disso, sugere que a ação movida pelo MP seja considerada como civil pública, e as outras, propostas pelos outros legitimados, como ação coletiva³⁹.

Voltaire de Lima MORAES⁴⁰ opõe-se, argumentando que a essência da natureza da ACP, para fins de definição, repousa realmente na qualidade pública do legitimado ativo que não é afetada pela ampliação da legitimidade de agir para outros sujeitos, além do MP.

Em síntese, pode-se dizer que a desconexão entre a terminologia e o objeto da ACP, nítida na legislação, tem gerado algumas confusões. Como a ação é instrumento destinado a tutelar direitos, é relevante, de fato, que se identifique qual é o direito subjetivo que intenta proteger. Nesta ótica, não se encontra, na expressão ação civil pública, a pretensão que lhe constitui o objeto: o termo civil indica apenas sua natureza não-penal, determinando que ela não se presta a pedidos condenatórios por ato ilícito na esfera criminal; e o termo pública é entendido em contraposição ao que é privado, indicando que ela pode ser proposta por qualquer legitimado, desde que para a defesa de interesses de natureza coletiva e com vistas ao bem-estar da comunidade, diferentemente, portanto, do que ocorre nas ações privadas tradicionais, cuja regra geral estabelece que somente o indivíduo titular do bem lesado pode defendê-lo em juízo.

Além do mais, Rodolfo de Camargo MANCUSO⁴¹ alerta que:

Os interesses versados pela ação civil na Lei nº 7.347/85 e legislação complementar, não são, a rigor, públicos, já que a contraposição não se dá entre os co-legitimados, de um lado, e o Estado ou uma Autoridade, do outro (embora esta última, mormente por omissão culposa, possa figura no pólo passivo). (...) trata-se sim de interesses concernentes a sujeitos indeterminados (absoluta ou relativamente), postos em confronto com outros interesses igualmente de amplo espectro, uns e outros impossíveis (v.g., o interesse dos

³⁹ Idem, p. 66-72.

⁴⁰ MORAES, Voltaire de Lima. In: MILARÉ, Edis (Coord.). op. cit., p.461.

⁴¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 20.

ambientalistas na preservação de certa área *versus* o interesse do setor madeireiro ou da construção civil), naquilo que a doutrina italiana vem chamando de *conflittualità massima*.

Para reforçar este posicionamento, invoca Ada Pellegrini GRINOVER⁴² que sustenta a impropriedade da expressão 'ação civil pública' inserta no texto legal, porque nem a titularidade dela é deferida exclusivamente a órgãos públicos, nem o objeto do processo é a tutela do interesse público propriamente dito. Para a autora, o interesse público exercido contra o Estado é também metaindividual, mas constitui espécie distinta da qual todos compartilham (à ordem pública, à segurança pública), só exurgindo problema a partir da ótica clássica do conflito indivíduo-Estado. Já os interesses difusos que se encontram espalhados, soltos, freqüentemente sofrem investidas de grupos, configurando conflitos cujos pólos são ocupados por sujeitos coletivos.

Hugo Nigro MAZZILLI⁴³ sustenta que, hoje a expressão interesse público tornou-se equívoca porque engloba também os interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade e até os interesses coletivos, difusos, etc., lembrando que tem sido reconhecida uma classe intermediária de interesses que, não sendo propriamente estatais, são, contudo, mais do que meramente individuais, já que deles compartilham grupos, classes ou categorias de pessoas, como os moradores de uma região, ou os consumidores de um produto. Assinala, ainda, a diferenciação proposta por Renato ALESSI, entre interesse público primário e secundário: o primeiro voltado ao bem geral da comunidade, coincidindo, assim com a forma tradicional de entendê-lo; e o segundo correspondendo ao modo por meio do qual os órgãos da Administração o admitem para efetivamente atuarem.

Oportuno, aqui, um parêntese a fim de melhor esclarecer o que a doutrina entende por interesses sociais e coletivos.

Ao se falar em interesses sociais, refere-se indiscriminadamente a interesses que dizem respeito a todos os integrantes da comunidade de uma nação organizada politicamente, ou seja, incluem-se todos os indivíduos regidos pelo ordenamento jurídico interno de um ente político. Em razão disso, seus limites são difíceis de

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 20-21.

⁴³ MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 41-43.

identificar, abrangendo um campo enorme de situações relacionadas, em última análise, à dignidade da pessoa humana e a sua defesa.

Por outro lado, os interesses coletivos, apesar de indissociáveis do interesse social, com este não se confundem. Para conceituá-los, deve-se forçosamente passar pela noção de social, porque constituem uma espécie daquele gênero. Nesta ótica, também consideram o bem-estar humano, mas em campo bem mais restrito, limitado a um determinado grupamento peculiar, com características personalíssimas, costumes e necessidades próprios. Assim, o conceito de interesse coletivo deriva do conceito de interesse social, mas não tem dele o alcance. Em síntese, vale dizer que o interesse social é uma universalidade e o coletivo uma fração dele.

Ressalte-se, todavia, que os interesses coletivos não podem, para efeitos de se legitimarem à defesa pela via da ACP, ser superficialmente alinhados como interesses de grupos estanques, que surgem simplesmente do confronto entre todo e uma de suas partes. Para sua plena caracterização, é imprescindível ainda, que se revistam da natureza pública. Sendo assim, sempre que se mencionam os interesses tuteláveis pela ACP, está a se referir a interesses coletivos cuja natureza pública se expressa por meio de relevância social.

Hugo Nigro MAZZILLI⁴⁴ afirma que entre o interesse público e o interesse privado encontram-se os interesses transindividuais ou coletivos, sendo estes os que excedem o âmbito estritamente individual, mas que não chegam a constituir interesse público propriamente dito.

A propósito, a seguinte orientação jurisprudencial do STJ é também esclarecedora:

“O interesse de grupos não se confunde com o interesse coletivo. No primeiro, mesmo contando com pluralidade de pessoas o objetivo é comum o limitado, ao passo que no segundo está afeto à difusão do interesse, alcançando os integrantes da sociedade como um todo”⁴⁵.

Dessa forma, a despeito das discussões terminológicas, pode-se concluir que a ACP não é pública por causa da legitimidade ativa do MP, mas porque apresenta

⁴⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 43-44.

⁴⁵ STJ. Mandado de Segurança n. 256/DF. Relator: Ministro Pedro Acioli, DJ de 4.6.90, p.5045.

um largo espectro social de atuação, permitindo acesso à justiça de certos interesses metaindividuais, de natureza pública e relevantes socialmente que, assim não fosse, permaneceriam desprovidos de tutela jurídica adequada.

Sob este prisma, a concepção mais recente que admite a ACP como fator de mobilização social, como uma via processual adequada para impedir a ocorrência de danos aos bens coletivamente tutelados⁴⁶ é, para fins deste trabalho, a noção que basta. Além do mais, a expressão ação civil pública já está consagrada tanto na doutrina como na jurisprudência.

Evidenciados os aspectos conceituais, registrar-se-ão alguns essencialmente técnicos sobre o instituto objeto deste trabalho.

4.4 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO

O entendimento na doutrina não é pacífico quanto a natureza jurídica da Lei da Ação Civil Pública, ou seja, não está clara se esta é de caráter material ou instrumental.

Para Hely Lopes MEIRELLES⁴⁷

“A Lei nº 7.347/85 é unicamente adjetiva, de caráter processual, pelo que a ação e a condenação devem basear-se em disposição de alguma norma substantiva, de Direito Material, da União, do Estado ou Município, que tipifique a infração a ser reconhecida e punida pelo Judiciário, independentemente de qualquer outra sanção administrativa ou penal, em que incida o infrator”.

Diante do fato de que o artigo 10 da referida lei tipificou uma figura penal, e o artigo 13, que criou o fundo para onde reverterão as condenações em dinheiro, é de se entender, assim como Rodolfo de Camargo MANCUSO⁴⁸, que a referida lei é de caráter “*predominantemente processual*”, pois visa instrumentalizar a tutela dos interesses reconhecidos em Lei substantiva.

⁴⁶ ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 30-31.

⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas-data”*. 18ª ed. São Paulo : Malheiros, 1997, p. 144.

⁴⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 24.

Desta forma, percebe-se que a intenção do legislador foi a de oferecer instrumentos processuais hábeis, viabilizando, desta forma, o acesso à Justiça daqueles titulares dos interesses metaindividuais.

4.5 O PROCEDIMENTO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS E MEIOS PROCESSUAIS DE IMPUGNAÇÃO

A ação civil pública e as respectivas medidas cautelares deverão ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano (art. 2º e 4º). E justifica-se a fixação do foro na comarca em que se der o ato ou fato lesivo ao meio ambiente ou ao consumidor pela facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano. Se, porém, a União, suas autarquias e empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a causa correrá perante os juizes federais e o foro será o do Distrito Federal ou do da Capital do Estado, como determina a Constituição da República (art. 109, I). Sendo o Estado, suas autarquias ou entidades paraestatais interessados na causa, mesmo que a lei estadual lhes dê Vara ou juízo privativo na capital, ainda assim prevalece o foro do local do dano, pois a legislação estadual de organização judiciária não se sobrepõe à norma processual federal que indicou o foro para a ACP.

Quanto ao processo dessa ação, é o ordinário, comum, do Código de Processo Civil, com a peculiaridade de admitir medida liminar suspensiva da atividade do réu, quando pedida na inicial, desde que ocorram o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. A liminar não poderá esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação (art. 1º, § 3º, da Lei 8437) e só poderá ser concedida após ter sido ouvido, em 72 horas, o representante judicial da pessoa jurídica de direito público (art. 2º da Lei 8.437/92). Dessa liminar cabe agravo, interposto pelo réu (art. 12º), e também pedido de sua suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer do respectivo recurso, formulado, a qualquer tempo, pela pessoa jurídica de Direito Público interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública” (art. 12, § 1º). Em virtude do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 8.437/92, o presidente do Tribunal poderá ouvir, previamente, o autor e o Ministério Público, em cinco dias. E a razão daquele pedido está em que muitas vezes, a medida liminar, tolhendo obras, serviços ou atividades essenciais à comunidade,

afeta o interesse público e justifica sua cassação até o julgamento final da causa. Do despacho concessivo da liminar cabe agravo regimental para uma das Câmaras ou Turmas Julgadoras, no prazo de cinco dias da sua publicação (art. 12, § 1º, *in fine*).

Outras disposições processuais são estabelecidas pela lei em exame, a saber; a multa cominada liminarmente só é exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento da cominação (art. 12º § 2º); havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal⁴⁹; ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados (art. 13); o juiz poderá conferir efeito suspensivo a qualquer recurso, para evitar dano irreparável ao recorrente (art. 14).

⁴⁹ Este fundo está regulamentado, no âmbito federal, pelo Dec. 92.302, de 16.01.86.

5 PROBLEMAS ATUAIS

Cuida-se agora de um tema específico, que originariamente não era o propósito deste trabalho, mas que se mostrou especialmente relevante na medida em que era aprofundado o estudo deste tão magnífico instituto.

Trata-se da ação civil pública em matéria de atos de improbidade administrativa, de sua aplicação e da legitimidade do Ministério Público para propô-la. Outros problemas atuais de aplicação da ACP puderam ser percebidos (como, por exemplo, em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, e aos dissídios coletivos na justiça do trabalho), mas este especificamente travou a atenção merecida nas linhas que seguem.

5.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para a propositura da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, conforme visto anteriormente, foi estabelecida expressamente pela Constituição Federal no inciso III, de seu art. 129, dispositivo que ainda o legitima para a proteção de outros interesses difusos e coletivos, dentre os quais também se inclui, redundantemente, a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa (devido ao interesse difuso na sua preservação).

Por sua vez, a Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1.992, que definiu as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito através da prática de ato de improbidade administrativa, também prevê expressamente a legitimidade do Ministério Público para a propositura para a ação principal (art. 17) e para a ação de seqüestro (art. 16).

Por conter a Lei n.º 8.429/92 dispositivos de direito material (basicamente preceitos e sanções de natureza civil), é de se aplicar subsidiariamente à ação prevista no seu art. 17 os dispositivos da Lei n.º 7.347/85, não só por se tratar, a aludida "ação principal", de uma ação civil pública, como pelo fato da Lei n.º 7.347/85 ser composta de dispositivos de direito processual, aplicáveis no que couber ao gênero ação civil pública previsto na própria Constituição Federal (art. 129, III).

À propósito do conceito de ação civil pública, relembremos que

"como a própria Constituição Federal denominou genericamente a ação do Ministério Público no âmbito cível como ação civil pública (diferenciando-a da ação penal pública), independentemente na nomenclatura que lhe seja dada (ou não) pelo legislador ordinário, ela será sempre "ação civil pública", sendo absurda qualquer confusão entre gênero e espécie por aqueles que pensam que ACP é tão-somente aquela da Lei n.º 7.347/85, fazendo grande confusão no tocante à legitimidade ativa do Ministério Público, fato que tem causado enormes prejuízos à sociedade, que fica indefesa à sanha de corruptos que, invariavelmente, são os beneficiários de tais equívocos"⁵⁰.

Conforme FÁBIO MEDINA OSÓRIO⁵¹

"ainda antes do advento da Lei número 8.429/92, já era possível ao Ministério Público instaurar o inquérito civil público ou promover ação civil pública com o objetivo de apurar enriquecimento ilícito dos administradores públicos, na medida em que se permitia a defesa judicial de 'qualquer interesse coletivo ou difuso', v.g., o patrimônio público *latu sensu*, desde o advento da Constituição de 1988 (art. 129, III) e da Lei número 8.078/90 (cujo art. 110 acrescentou o inciso IV ao art. 1º da Lei número 7.347/85)".

Deve ser tomada a lição de MARINO PAZZAGLINI FILHO, MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA e WALDO FAZZIO JÚNIOR⁵², onde é afirmado que

"Ação civil é a que tem por objeto uma lide civil. É ação não penal. Pública por seu conteúdo, porque objetiva proteger interesses difusos ou coletivos. Se toda a ação civil, mediadamente, persegue a consecução do interesse público, na órbita processual civil, seu objetivo imediato é, em geral, a dedução de uma pretensão menor, isto é, particular. Quando, no entanto, a própria pretensão geradora da lide deflui de interesses difusos ou coletivos, estamos em face da ação civil pública. Ação civil pública, no caso da improbidade administrativa, é a ação civil de interesse público imediato, ou seja, a utilização do processo civil como um instrumento para a proteção de um bem, cuja preservação interessa à toda coletividade".

Ainda, FÁBIO MEDINA OSÓRIO⁵³ deixa claro que,

⁵⁰ BRITO DOS SANTOS, Carlos Frederico. in *O Amplo Conceito da Ação Civil Pública*, Revista do Ministério Público do Estado da Bahia, n.º 08, 1997, p.46-50.

⁵¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa - Observações sobre a Lei 8.429/92*. 2 ed. ampl. e atual. Porto Alegre: Editora Síntese, 1998. p. 232.

⁵² PAZZAGLINI FILHO, M; ELIAS ROSA, M. F. e FAZZIO JÚNIOR, W. *Improbidade Administrativa (Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público)*. 3 ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 1998, p.193-194.

"não se diga que a adoção do rito ordinário na ação principal (art. 17 da lei n.º 8.429/92) impede o entendimento de que a ação civil pública possui seus delineamentos básicos na Lei n.º 7.347/85. A ordinarização do rito procedimental apenas busca alargar o campo de defesa dos réus, proporcionando-lhes espaço mais amplo para o debate e a produção de provas. Não significa, portanto, afastamento de mecanismos processuais previstos expressamente na lei n.º 7.347/85. Veja-se que o Constituinte de 1988 quebrou o sistema anterior, no qual as ações civis públicas eram conferidas ao Ministério Público caso a caso, por leis expressas, ampliando tal titularidade, destinando a ação civil pública, agora, à proteção do patrimônio público e social, e de outros interesses coletivos e difusos, consagrando-se norma de extensão na própria Lei n.º 7.347/85. Não procede, pois, eventual alegação de que a ação civil pública da Lei n.º 8.429/92 seria absolutamente incompatível com o alcance da Lei n.º 7.347/85, porquanto esta última contém cláusula que permite a sua utilização para a defesa do patrimônio público *latu sensu*".

A jurisprudência amplamente majoritária também já consagrou a expressão ação civil pública ao se referir à "ação principal" prevista no art. 17, da Lei n.º 8.429/92.

5.2 LEI 8.429/92 E A CONCEITUAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A expressão improbidade administrativa designa, tecnicamente, a chamada "corrupção administrativa", que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública de seus fundamentos básicos de moralidade, afrontando os princípios da ordem jurídica do Estado de Direito.

Entre os atos que a configuram estão aqueles que importem em enriquecimento ilícito, no recebimento de qualquer vantagem econômica, direta ou indireta, em super faturamento, em lesão aos cofres públicos, pela prática de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

O conceito de improbidade é bem mais amplo do que o de ato lesivo ou ilegal em si. É o contrário de probidade, que significa qualidade de probo, integridade de

⁵³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Probidade Administrativa - Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 3 ed. atual. e ampl. São Paulo, Malheiros Editores, 1998, p. 232-233.

caráter, honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade, mau caráter, falta de probidade.

Neste sentido, pode-se elaborar um conceito acrítico, sem técnica específica, mas de sentido puramente teórico de ato de improbidade administrativa, como sendo todo aquele praticado por agente público, contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes, com visível falta de honradez e de retidão de conduta no modo de agir perante a administração pública direta, indireta ou fundacional envolvidas pelos Três Poderes. Indubitavelmente, é um conceito amplo, cuja aplicação está necessariamente amparada nos preceitos legais estabelecidos.

O preceito constitucional inscrito no "caput" do art. 37 da Constituição Federal de 1988 abrange os agentes públicos de maneira geral, sendo ora aquele que exerce atividade pública como agente administrativo (servidor público *stricto sensu*), ora aquele que atua como agente político (servidor público *latu sensu*), que está no desempenho de um mandato eletivo. Conforme estabelece o referido artigo, a violação a um dos princípios enumerados em seu corpo, atrai para o agente público que o violar – tanto administrativo, quanto político - as sanções prescritas pela Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), pela Lei n.º 1.079/50 (Crime de Responsabilidade)⁵⁴, pela Lei n.º 4.717/65 (que regula a Ação Popular)⁵⁵, ou pela Lei n.º 7.347/85 (objeto deste trabalho, que é a da ACP), além da legislação específica que regulamentar a matéria definida constitucionalmente.

Doutrinariamente, a Improbidade Administrativa pode ser definida como sendo

"a corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano) revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo "tráfico de influência" nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em

⁵⁴ Lei nº 1079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidade, porém considera como crime de responsabilidade política os atos que atentam contra a probidade na administração, sendo que o órgão competente para instaurar o processo e julgar a ação é o Legislativo, e não o Judiciário. Ao Legislativo compete, se procedente a denúncia, decretar a perda da função pública, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

⁵⁵ A Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965, permite ao cidadão ajuizar a ação popular para invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio das entidades políticas, autárquicas e paraestatais.

detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos”⁵⁶.

O crime de Improbidade Administrativa ocorre quando o sujeito ativo, investido de função pública, seja ela qual for, temporária ou efetivamente, responsável pelo gerenciamento, destinação e aplicação de valores, bens e serviços de natureza pública, obtenha os seguintes resultados:

a) enriquecimento ilícito (artigo 9º, Lei nº 8.429/1992), ou seja, atos que importem auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do cargo, mandato, função, emprego ou atividade. Alguns atos que ilustram este dispositivo são os contratos firmados com empreiteiras e super valorizados, participação em lucros com empresas terceirizadas para a execução de serviços, o recebimento de propinas e vantagens em detrimento do patrimônio público, a utilização de máquinas e instrumentos públicos em benefício próprio, adquirir, para si ou para outrem, no exercício do mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, dentre outros.

b) lesão ao erário por ação ou omissão, dolosa ou culposa, ainda que não receba direta ou indiretamente qualquer vantagem (artigo 10, Lei nº 8.429/1992). Por exemplo, doações oriundas do patrimônio público a fim de alcançar promoção ou vantagem pessoal, a utilização de coisa pública para fins de campanha política, ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento, além de outros.

c) ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. (artigo 11, Lei nº 8.429/1992). Ou seja, executar ato proibido em lei, deixar de executar ou retardar ato de ofício necessário para que se alcance determinado resultado, fraude em concurso público, e outros.

Estes artigos (9º, 10 e 11) definem, respectivamente, os atos de improbidade administrativa, de forma genérica, o que abre, sem dúvida alguma, espaço para diversas e variantes interpretações sobre quais atos são ímprobos ou não, cabendo ao Judiciário a função de interpretar a lei de forma concisa para cada ato.

⁵⁶ PAZZAGLINI FILHO, M; ELIAS ROSA, M. F. e FAZZIO JÚNIOR, W. op. cit.

6 NOVAS DISCUSSÕES ACERCA DO TEMA

As ações coletivas são o mais eficaz instrumento concebido pela moderna ordem jurídica de acesso à Justiça, e, nesse universo, a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo ocupam posição de destaque na proteção dos direitos de primeira, segunda, terceira e quarta gerações.

A exigibilidade e a acionabilidade dos direitos fundamentais, como, aliás, de todo e qualquer direito, já não pode mais ser negado, ante o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição, - "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"-, e no reconhecimento de um direito processual constitucional, enquanto "reunião de princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional". Seria, aliás, um contra-senso que a Constituição garantisse o gozo de todos os demais direitos subjetivos e interesses legítimos, e não garantisse aqueles que, justo por serem o que são, recebem a denominação de direitos fundamentais (dentre eles os direitos à vida, à liberdade e à segurança).

O direito à segurança tem as características de um direito difuso, como traçadas pelo art. 81, I, do CDC: transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (residir numa favela), e encontra sua garantia no art. 129, III, da Constituição, enquanto é também expressão de um interesse coletivo.

Portanto, pode o direito à segurança ser objeto de ação civil pública, nos termos do art. 1º, IV, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, segundo o qual regem-se pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

Se o Estado, como tal considerado o representativo das esferas federal e estadual de poder, não adota medidas concretas para assegurar a inviolabilidade do direito à segurança, no cumprimento do seu dever de (prestar) segurança, pode ser demandado para esse fim, sendo "admissíveis todas as espécies de ações capazes de proporcionar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 CDC). A ação civil pública, no particular, poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º ACP), constituindo autêntica obrigação de fazer a prestação de segurança à população, que pode e deve ser prestada jurisdicionalmente, no caso de omissão do Poder Público.

A prestação dessa segurança cabe ao Estado-membro (inclusive o Distrito Federal), à medida que a ameaça de lesão à liberdade (caso de seqüestro) e à vida (caso de morte) por falta de segurança atinja a população da unidade federativa, e à União Federal, na medida em que afetadas são as instituições públicas, como, v.g., o funcionamento da polícia e da Justiça. Na cidade do Rio de Janeiro, onde os oficiais de Justiça não podem fazer citação nos morros, porque são confundidos com policiais, correndo risco de morte, e os policiais não podem portar qualquer documento de identificação, ou mesmo andarem fardados em coletivos, fica a nu que a instituição "polícia" e "Justiça" estão comprometidas pela atuação de um poder paralelo, o que justifica a ação civil pública contra o Estado do Rio de Janeiro e contra a União Federal, em litisconsórcio passivo, para que cumpram o seu dever de garantir a incolumidade do direito à liberdade (evitando seqüestros) e à vida (evitando mortes), mediante segurança pública adequada à proteção desses direitos e interesses. Portanto, os legitimados passivos são, conforme a hipótese, ou o Estado-membro (inclusive o Distrito Federal), ou a União, isoladamente, ou todos, em conjunto, se a falta de segurança atingir as instituições nacionais, ou mesmo municipais ou estaduais, mas com repercussão nacional.

Os legitimados para a propositura da demanda para tutela do direito à segurança são os elencados no art. 5º da Lei n. 7.347/85, compreendendo o Ministério Público, a União, os Estados (o Distrito Federal), os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associação, que, para este fim, não estão sujeitas às exigências do item I (esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil) desse artigo. Apesar de a Lei n. 8.884/94, art. 88, parágrafo único, (Lei Antitruste), ao dar nova redação ao inciso II da Lei n. 7.347/85, não mais mencionar a expressão "ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo", que fora acrescentada ao dispositivo pelo art. 111 do CDC, o princípio continua em vigor, porque estes outros interesses difusos ou coletivos são objeto de proteção pelo art. 129, III, da Constituição, e pelo inciso IV do art. 1º da Lei n. 7.347/85. Assim, podem os estatutos da associação civil conter a previsão de que uma das finalidades institucionais da entidade seja a defesa de outros interesses difusos ou coletivos, para os fins de que trata a legitimação para a causa regulada nesse preceito.

A União pode ter interesse em mover a ação civil pública contra o Estado-membro, quando o dever de prestar segurança caiba a estes, e o Estado-membro (o

Distrito Federal), contra a União, quando esse dever caiba a esta. Podem, também, os demais legitimados demandar contra todos, em litisconsórcio passivo, ou, isoladamente, contra um ou contra outro.

A legitimação do Ministério Público, federal ou estadual, por si ou em litisconsórcio, decorre do art. 129, inciso III, da Constituição, sendo suas funções institucionais: "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".

Embora se tenha considerado a legitimação do Ministério Público para a ação civil pública como extraordinária (substituição processual), ou de condutor autônomo do processo, trata-se, na verdade, de legitimação ordinária constitucional, que brota diretamente da Constituição (art. 129, III).

A forma de se efetivar uma tutela antecipada ou executar uma sentença, provisória ou definitiva, no caso de direito difuso à segurança, não difere muito daqueles em que o Estado-membro e a União são condenados a fazer, aplicando-se o disposto no art. 11 da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), ou o art. 84 da Lei n. 8.78/90 (Código de Defesa do Consumidor), ou o art. 461 do Código de Processo Civil.

Porém, em razão da natureza do direito tutelado, a única tutela possível é a específica, a cargo de quem tenha o dever de prestar segurança (União; Estados-membros; Distrito Federal), não sendo de admitir-se a tutela equivalente porquanto não se pode substituir a atividade do obrigado pela de terceiros; mas, a imposição de multa e outras penalidades constrictivas, inclusive contra a pessoa física da autoridade, podem ter lugar, respondendo o recalcitrante por crime de desobediência (art. 330, Cód. Penal). Mesmo porque, nos termos do art. 14, inciso V, do CPC, aqueles que não cumprirem com exatidão os provimentos mandamentais ou criarem embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, praticam ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa, alcançando física e individualmente todas as autoridades, estaduais ou federais, que procrastinarem o cumprimento da ordem.

Neste sentido, doutrina Elton Venturi, para quem, do microsistema de tutela dos direitos transindividuais extrai-se que, dada a relevância do bem jurídico tutelado, visa-se a realização prática do direito metaindividual, o que traduz a necessidade de tutela específica a ser determinada na forma do art. 84 do CDC. Em relação a tais direitos, prossegue, a única forma de tutela jurisdicional eficiente é a preventiva e a específica, vale dizer aquela que preserve a natureza do direito difuso, fazendo-o útil e fruível por seus titulares.

Embora o direito à segurança -, tanto quanto os demais direitos fundamentais da pessoa humana -, considerado na sua relação com o grupo, seja defensável mediante ação civil pública, dada a sua natureza de direito e interesse difusos, não se tem notícia de demanda proposta com esse objetivo, que tenha logrando o seu escopo.

Para esse insucesso, tem colaborado a doutrina mais ortodoxa, tendo o emérito Celso Antônio Bandeira de Mello, referindo-se a um assalto em via pública ou uma agressão sofrida em local público, afirmado que o lesado [para obter a indenização] poderia sempre argüir que "o serviço não funcionou". E complementa: "A admitir-se responsabilidade objetiva nessas hipóteses o Estado estaria erigido em segurador universal!".

Talvez o emérito administrativista assim não pensasse, conhecendo como conhece hoje, a violência e a omissão estatal como elas grassam em toda parte, fazendo do ato de "ir e vir" mais um ato de sorte do que o exercício de um direito (art. 5º, XV, direito de locomoção), e, da casa, mais uma prisão particular, do que uma residência ou um asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI).

A essa posição ortodoxa da doutrina, acrescenta-se a orientação da jurisprudência, que se tem recusado, sistematicamente, a amparar pretensões que buscam responsabilizar o Estado por assaltos ou furto de veículos na via pública, seqüestros à luz do dia "nas barbas da polícia", etc., ao fundamento, nada justificável, de que incorre omissão do dever estatal de prestar a segurança.

Se os direitos fundamentais, individuais e coletivos, bem assim as suas garantias, tivessem maior atenção dos constitucionalistas, e os interesses legítimos fossem mais desenvolvidos pelos administrativistas e civilistas, pondo à mostra a sua profunda diferença entre um e outro, talvez tivéssemos uma doutrina e uma jurisprudência mais ajustadas à realidade operacional do direito.

Quando a jurisprudência se der conta de que o direito à segurança é um direito fundamental da pessoa humana, cabendo ao Estado o dever de (prestar) segurança, inclusive mediante coerção judicial, através da ação civil pública, com provimentos de caráter antecipatório (art. 461 do CPC), talvez, aí, o Estado-poder se dê conta de que lhe cabe fazer cumprir a Constituição e as leis do País, para fazer jus à sua natureza de "Estado democrático de direito".

7 CONCLUSÃO

Os instrumentos processuais utilizados para o alcance dos objetivos da atividade jurisdicional do Estado, ou seja, a pacificação social, devem ser adequados à realidade dos conflitos que intentam solucionar.

Suas normas específicas têm como finalidade máxima propiciar aos cidadãos a concretização de direitos e garantias que constam da Constituição Federal e que, na sociedade contemporânea são freqüentemente violados, produzindo danos de pouca expressão quando considerados individualmente, que não se afiguram com força suficiente para estimular o titular a perseguir a reparação em juízo isoladamente. Mas, ao contrário, quando vistos sob o prisma coletivo, revelam-se como interesses sociais de alta relevância a ensejar a defesa em juízo por uma ação especialmente concebida para esse fim, que, no caso brasileiro, é a Ação Civil Pública.

Esses conflitos, nascidos dessa sociedade massificada, têm peculiaridades que os caracterizam como verdadeiros desafios à ciência processual, porque não permitem o seu perfeito encaixe nos moldes dos institutos do processo civil classicamente consagrados, estruturados para funcionar na perspectiva individualista.

Diante disso, uma nova racionalidade processual vem se impondo, amparada nas idéias de ampliação do acesso à justiça e universalização da tutela jurisdicional, tendente a atualizar a ciência processual, legitimando-a perante a nova realidade social.

Esse movimento sintetiza as reflexões do meio jurídico em face do descompasso evidenciado entre as novas demandas e suas possibilidades de tutela, já tendo produzido efeitos detectáveis nas legislações de diversos países, cujos sistemas jurídicos buscam conciliar as liberdades individuais tradicionais e as garantias e direitos sociais.

Nesse contexto é que as ações coletivas vêm se consolidando como instrumentos estratégicos, mais adequados à defesa dos conflitos contemporâneos, cuja natureza é francamente supraindividual.

A ACP, regulamentada especificamente pela Lei n.º 7.347/85, complementada posteriormente pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, é, portanto, importante meio processual na atualidade que se destina

ao amparo de interesses e direitos considerados metaindividuais ou coletivos *latu sensu*.

Do exposto depreende-se que os objetos de tutela da ação em comento são os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, amplamente considerados, havendo, entretanto, algumas divergências doutrinárias e, especialmente, jurisprudenciais, tendentes a restringir as matérias por ela alcançáveis.

Os interesses e direitos difusos são aqueles de titularidade múltipla e indeterminável, que se encontram dispersos de forma mais ou menos vasta na coletividade, sendo a ligação entre seus 'donos' decorrentes de mera situação de fato e cujo conteúdo é indivisível, insuscetíveis de parcelamento para distribuição de frações aos seus titulares, individualmente considerados. Além disso, lesão a direito dessa natureza resulta em dano que atinge a coletividade como um todo, em termos presentes e futuros, e a renúncia de qualquer titular a sua parcela em questão é totalmente ineficaz.

Já os interesses e direitos coletivos estrito senso, embora também com titularidade múltipla e objeto indivisível, têm como característica distintiva dos anteriores a determinabilidade dos seus titulares na dimensão coletiva, vale dizer que, apesar de não ser possível identificar seus 'donos' no plano singular, detecta-se um grupo, classe ou categoria, constituído a partir de um vínculo jurídico comum, ao qual se atrela o direito em pauta. Nestes casos, os prejuízos decorrentes de alguma lesão também atingem o grupo como um todo, mas este todo é relativa e proporcionalmente menor que o atingido por lesão a interesse difuso.

Quanto aos interesses e direito individuais homogêneos remanescem ainda divergências. Alguns autores afirmam se tratar de espécie do gênero metaindividual, outros entendem que não, admitindo-se apenas como forma de racionalização de tutela jurídica, fundamentada em critérios de convivência e economia processual, sempre que as possibilidades clássicas de litisconsórcio evidenciem-se como impróprias para o melhor desenvolvimento do procedimento judicial, interessando a todos a defesa coletiva de direitos individuais qualificados como relevantes socialmente.

Suas características diferem dos anteriores, pois são divisíveis e individualizáveis, tendo em comum apenas a origem. São razões de bom senso, portanto, que indicam a defesa coletiva de tais direitos pela via da ACP.

Independentemente da concepção conceitual que se admita como a melhor, deve-se reconhecer legitimidade aos substitutos processuais para a defesa desses direitos por meio da ACP, lembrando que, como condição da ação, precisam demonstrar seu interesse para tal.

As posições dos tribunais superiores a respeito do assunto, em especial do STF e do STJ, a despeito de alguns avanços, volta e meia demonstram claros retrocessos, fundamentando-se em conceitos equivocados e conflitantes com a tendência processual moderna, vinculada ao propósito de majorar a efetividade da defesa dos direitos transindividuais. Muitas são as conclusões que se contrapõem aos fins sociais do processo, frustrando as expectativas da população, pondo em risco a própria legitimidade do Judiciário e ignorando todo o arcabouço teórico que conforma a proteção coletiva de interesses socialmente relevantes.

Em termos de sistemas jurídicos mundiais, observa-se a pluralidade de concepções das tutelas coletivas, dando aos respectivos institutos maior ou menor alcance.

Para o direito brasileiro, foram particularmente importantes as influências das *class actions* norte-americanas e da doutrina italiana, que trouxeram os elementos base para as reflexões sobre a produção jurídica coletiva de direitos. Mas, em que pese a influência do direito estrangeiro, o sistema nacional enfocou a sua própria realidade, reconhecendo a fragilidade de suas organizações sociais, outorgando ao Ministério Público legitimidade ativa para defender em juízo a coletividade, agindo como substituto processual, em sistema de legitimação extraordinária e autônoma.

Em termos de legitimidade ativa, então, o sistema brasileiro é misto, consubstanciado na substituição processual do grupo por sujeitos legalmente autorizados, elencados taxativamente na lei, incluindo além do MP, órgãos da Administração direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, associações e entidades de classe, negando-se legitimidade, entretanto, a um indivíduo isolado para pleitear judicialmente a defesa de interesse comum a um grupo.

Essa legitimidade é autônoma porque a ação pode ser intentada por qualquer co-legitimado independentemente do substituído, e, além disso, é também disjuntiva, porque a propositura da ACP por um deles não impede a de outro, entre os sujeitos autorizados pela lei.

Importa registrar, em tempo, que a maioria da doutrina afirma que, em todos os casos, estará o substituto agindo em nome próprio, mas defendendo direito alheio

e, mesmo que ele também seja beneficiado com eventual resultado favorável, sua atividade deve sempre estar direcionada à proteção do interesse do grupo e não dele, como particular.

Na realidade social brasileira, fortemente marcada pela desigualdade e negação dos direitos fundamentais dos cidadãos, os meios processuais coletivos assumem, diante do exposto, o perfil de poderosas armas voltadas à proteção do Estado Democrático de Direito, além de se apresentarem como alternativas eficazes para maior racionalização do processo, contribuindo com a melhoria efetiva do exercício da atividade jurisdicional.

Embora haja legitimação concorrente entre os sujeitos autorizados na lei para propor a ACP, é fato que, em função da baixa consciência de cidadania predominante no país, em regra, as estruturas de aglutinação da sociedade civil são extremamente frágeis e pouco representativas, o que faz com que o MP ganhe especial relevância nessa seara. Mesmo diante da tendência de fortalecimento, principalmente das organizações não governamentais, o *Parquet* é ainda o litigante mais freqüente do país, tendo expressão muito maior que os outros co-legitimados, em termos de tutela coletiva.

Nessa perspectiva é que o atual perfil do MP assume especial relevância na defesa dos direitos difusos e coletivos lato senso, objetos de tutela da LACP, colocando-o literalmente como defensor da sociedade.

Por fim, pode-se dizer que a função do MP atualmente guarda enorme relação com a questão do acesso à justiça, sendo possível identificar um movimento crescente de publicização do processo, que o faz instrumento de participação política, na medida em que extrapola os limites das tutelas individuais para proteger o indivíduo e as coletividades, não só do agir *contra legem* do próprio Estado e dos particulares, mas também para viabilizar a efetiva concretização dos objetivos politicamente definidos pela própria comunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ARRUDA ALVIM, José Manoel, et al... *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 199-209, jul./set. 1983.

BENJAMIN, Antônio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: lei n.º 7.347/85, reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 71-151.

BRASIL. Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Publicação da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. CAHALI, Yussef Said. (org.). *Constituição Federal, código civil, código de processo civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. CAHALI, Yussef Said. (org.). *Constituição Federal, código civil, código de processo civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMARGO FERRAZ, Antônio Mello de; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina do Ministério Público, compatível com seu perfil constitucional. In: CAMARGO FERRAZ, Antônio Mello de (Coord.). *Ministério Público: instituição e processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 19-34.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de: Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses*. São Paulo: Max Limonad, 1984. (Série Estudos Jurídicos, 1).

_____. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão, continência e litispendência. In: Édis Milaré (Coord.). *Ação civil pública: lei n.º 7.347/85: reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

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)*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1999.

MARINS, James. *Ações Coletivas em Matéria Tributária*. In, *Revista de Processo*, n.º 76, p. 98.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 13 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas-data"*. 18ª ed. São Paulo : Malheiros, 1997.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.

MILARÉ, Edis. *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MORAES, Voltaire de Lima. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei n.º 7.347/85: reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995.

OLIVEIRA FILHO, Francisco. "Considerações sobre a Ação Civil Pública". In, *Jurisprudência Catarinense*, n.º 72, ano XXI - 1.º trim., 1993, p. 19.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa - Observações sobre a Lei 8.429/92*. 2 ed. ampl. e atual. Porto Alegre: Editora Síntese, 1998.

_____. *Improbidade Administrativa - Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 3 ed. atual. e ampl. São Paulo, Malheiros Editores, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, M; ELIAS ROSA, M. F. e FAZZIO JÚNIOR, W. *Improbidade Administrativa (Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público)*. 3 ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 1998, p.193-194.

PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses Difusos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 4. ed. Anotada e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 1: *Noções gerais. Direito Positivo. Direito Objetivo*. p. 95.