

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ (UFPR)

VIOLETA SARTI CALDEIRA

**REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES COLETIVOS PELA VIA JUDICIAL:
DEZ ANO DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS JULGADAS NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

CURITIBA

2017

VIOLETA SARTI CALDEIRA

**REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES COLETIVOS PELA VIA JUDICIAL:
DEZ ANO DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS JULGADAS NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Sociologia, no Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Renato Monseff Perissinotto

CURITIBA

2017

Catálogo na publicação
Mariluci Zanela – CRB 9/1233
Biblioteca de Ciências Humanas e Educação - UFPR

Caldeira, Violeta Sarti

Representação de interesses coletivos pela via judicial: dez anos de ações civis públicas julgadas no Superior Tribunal de Justiça / Violeta Sarti Caldeira – Curitiba, 2017.

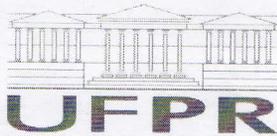
165 f.; 29 cm.

Orientador: Renato Monseff Perissinotto

Tese (Doutorado em Sociologia) – Setor de Ciências Humanas da Universidade Federal do Paraná.

1. Governo representativo e representação - Brasil. 2. Ação civil pública - Brasil. 3. Paraná - Ministério Público. I. Título.

CDD 341.48



TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em SOCIOLOGIA da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **VIOLETA SARTI CALDEIRA** intitulada: **REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES COLETIVOS PELA VIA JUDICIAL: DEZ ANOS DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS JULGADAS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, após terem inquirido a aluna e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua aprovação.

Curitiba, 23 de Maio de 2017.

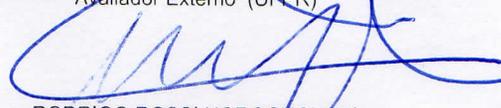
RENATO MONSEFF PERISSINOTTO

Presidente da Banca Examinadora (UFPR)



EGON BOCKMANN MOREIRA

Avaliador Externo (UFPR)



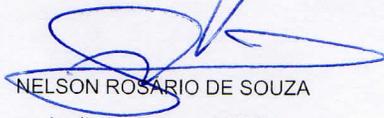
RODRIGO ROSSI HOROCHOVSKI

Avaliador Externo (UFPR)

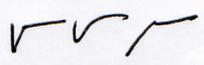


NELSON ROSÁRIO DE SOUZA

Avaliador Interno (UFPR)



ROGÉRIO BASTOS ARANTES



Avaliador Externo (USP)

Aos meus pais e avós, ao Rogério e
ao Raul

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Renato Monseff Perissinotto, que me orientou nesse processo todo. Embora a responsabilidade por esse trabalho seja evidentemente minha, não poderia realizá-lo sem seus cuidados e suas observações.

Ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, da Universidade Federal do Paraná, pelo apoio recebido.

Aos amigos e colegas do Unicuritiba, a quem agradeço pelas pessoas da Prof. Stela Schwerz e da Prof. Ana Luiza Chalusnhak, que sempre foram muito solidários e me ajudaram a resolver as inúmeras dúvidas jurídicas.

Aos alunos que me ajudaram com a pesquisa: a Betânia Fiorini Suzin, que me socorreu com traduções, o Alexandre de Souza Branco, que me ajudou com as questões processuais e, sobretudo, o Alysson Aquino Guimarães Gaya, a Raisa Stabenow Mazine e a Beatriz Pereira Demczuk, que me ajudaram com o banco de dados.

“Mas o soldado é totalmente militar: está só cumprindo ignorâncias, jurista de chumbo incapaz de distinguir um fora-da-lei de um da lei-de-fora”

Mia Couto

RESUMO

Este trabalho busca analisar os efeitos políticos da introdução de mecanismos de defesa dos direitos difusos e coletivos na legislação brasileira e a forma como esses direitos vêm sendo tratados pelo Judiciário. Em termos teóricos, esses mecanismos relacionam-se com reflexões acerca de transformações mais amplas que ocorrem nas democracias contemporâneas, principalmente com teorias sobre novos espaços de representação de interesses coletivos. No que se refere à pesquisa empírica, foram analisadas decisões do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2006 e 2015, proferidas em processos iniciados via Ação Civil Pública. Na pesquisa, destaca-se a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos difusos e coletivos na esfera civil. A análise dos dados conduziu-me a três problematizações sobre a defesa dos interesses coletivos pela via judicial: a) da ausência de instrumentos típicos das relações modernas de representação política, tais como mecanismos de accountability, quando a representação de interesses coletivos ocorre pela via judicial; b) o caráter de controle dos atos do Estado assumido pelo Ministério Público ao mover ações que representariam interesses da sociedade, muitas vezes, incidindo, inclusive, sobre decisões tomadas pelo governo eleito; c) a distância que a defesa desses direitos tomou de sua proposta original, que era de ampliação do acesso à justiça para grupos sociais vulneráveis, os quais encontram dificuldade em acessá-la pelos instrumentos tradicionais do processo civil.

Palavras-chave: Representação política. Ação civil pública. Ministério Público.

ABSTRACT

This work seeks to analyze the political effects of the introduction of mechanisms for the defense of diffuse and collective rights in Brazilian legislation and the way in which these rights have been treated by Judicial Power. In theoretical terms, these mechanisms are related to reflections on broader transformations that occur in contemporary democracies, specifically with theories that deal with new spaces opened for the political representation of collective interests. In what concerns empirical research, the analysis focused on the decisions of the Superior Court of Justice (*Superior Tribunal de Justiça*), from 2006 to 2015, all initiated through Public Civil Action (*Ação Civil Pública*). The research highlights the role of the Public Prosecutor in defending diffuse and collective rights in the civil sphere. The analysis of the data led me to three problematizations related to the defense of collective interests in the judicial process: a) the absence of typical instruments of modern relations of political representation, such as mechanisms of accountability, when the representation of collective interests occurs through the judicial process ; B) the character of control of the acts of the State assumed by the Public Prosecutor's Office when moving actions that represent the interests of the society, often even affecting decisions made by the elected government; C) the distance that the defense of these rights took from its original proposal, which was to increase access to justice for vulnerable social groups, who find it difficult to access it through the traditional instruments of civil procedure.

Keywords: Political representation. Public civil action. Public Ministry.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1- Recursos Processuais.....	74
-------------------------------------	----

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Tipo de recurso.....	73
TABELA 2 – Recursos deferidos pelo STJ.....	75
TABELA 3 – A defesa dos Direitos Coletivos.....	81
TABELA 4 – Desempenho dos autores no STJ.....	91
TABELA 5 – Contra quem são movidas ACPs.....	96
TABELA 6 – Temas diversos em ações contra o Poder Público.....	101
TABELA 7 – A Presença do Estado nas ACPs.....	104

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – Ações Cíveis Públicas no STJ de 2006 a 2015.....	69
GRÁFICO 2 – Recursos por estado.....	70
GRÁFICO 3 – Porcentagem de concentração nos estados.....	72
GRÁFICO 4 – Matéria das ACPs julgadas no STJ.....	77
GRÁFICO 5 – A defesa judicial do Ministério Público e da sociedade civil.....	84
GRÁFICO 6 – Matéria do direito nas ações contra o poder público.....	99
GRÁFICO 7 – Ações sobre Política Pública.....	107
GRÁFICO 8 – A decisão do STJ nas ações sobre tributos.....	117
GRÁFICO 9 – A decisão do STJ nas ações sobre tributos 06/07	117
GRÁFICO 10 – A decisão do STJ nas ações sobre tributos 14/15	117

LISTA DE SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

DP – Defensoria Pública

DDC – Direitos Difusos e Coletivos

FIES – Programa de Financiamento Estudantil

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MP – Ministério Público

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONG – Organização Não Governamental

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAC – Termo de Ajustamento de Condutas

TARE – Termo de Acordo de Regime Especial

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	REPRESENTAÇÃO E GOVERNO REPRESENTATIVO NA TEORIA POLÍTICA: O DONO DO INTERESSE E O CONTROLE DO PODER	6
2.1	O paradoxo da representação política.....	7
2.2	Estado e representação.....	9
2.3	Parlamento e representação.....	15
2.4	A representação do interesse da nação.....	17
2.5	A representação do interesse das pessoas.....	22
2.6	Representação, igualdade e liberalismo.....	24
2.7	O governo representativo.....	28
2.8	Representação eleitoral.....	30
3	A RECONFIGURAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA	34
3.1	Governo representativo e eleição.....	34
3.2	A representação além das eleições.....	37
3.3	Novos espaços de representação.....	41
3.4	Representação não eleitoral, legitimidade e responsividade.....	43
3.5	Participação e representação em pesquisas empíricas.....	45
4	A REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES COLETIVOS NA ESFERA JURÍDICA	53
4.1	As origens do direito coletivo.....	53
4.2	Acesso à Justiça.....	56
4.3	A política dentro do processo civil.....	57
4.4	O processo judicial quando coletivo.....	60
4.5	Novos espaços de representação e ação civil pública.....	63
5	AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	66
5.1	Os recursos no STJ por ano.....	69
5.2	Os recursos no STJ por estado.....	70

5.3	Tipos de recursos movidos no STJ.....	72
5.4	Os direitos defendidos via ação civil pública.....	76
5.5	Os defensores dos direitos difusos e coletivos.....	80
5.6	O predomínio do Ministério Público na defesa dos direitos difusos e coletivos.....	82
5.7	O desempenho dos autores.....	89
5.8	A Defensoria Pública na defesa dos direitos difusos e coletivos.....	92
6	AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONTROLE JUDICIAL DO ESTADO.....	96
6.1	As ações Cíveis Públicas movidas contra o Poder Público.....	99
6.2	O controle do Estado realizado via ação civil pública.....	104
6.3	O controle de Políticas Públicas.....	107
6.4	Ação coletiva para proteção de uma só pessoa.....	113
6.5	Outras tendências da ação civil pública.....	116
7	CONCLUSÃO.....	121
	REFERÊNCIAS.....	127
	ANEXO A – Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.....	134
	ANEXO B – Descrição do banco de dados.....	141
	ANEXO C – Sobre recursos judiciais.....	147

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará articular o debate teórico que vem sendo apresentado por pesquisas na área de representação de interesses, tema que, nos últimos anos, ganhou importância no campo da Ciência Política, com um objeto empírico pouco discutido por essa agenda: a ação civil pública (ACP).

A discussão teórica que pretende nortear o trabalho se debruça sobre um aspecto específico da literatura de representação política, o dos novos espaços de diálogo entre sociedade e Estado que têm sido abertos nas democracias contemporâneas. Como será demonstrado a seguir, algumas pesquisas dessa área têm apontado novas instâncias de representação de interesses, que transcendem os mecanismos eleitorais tradicionais de representação. Em termos de pesquisa empírica, entretanto, acrescentaremos um novo olhar sobre esse tema, que tem aparecido muito pouco, ou quase nada, nessas agendas de pesquisa: as instituições jurídicas como um dos espaços que foram abertos para a representação de interesses coletivos. O argumento central que será apresentado aqui é de que o campo do Direito e, em consequência disso, o próprio Poder Judiciário, também devem ser pensados como novos espaços abertos para a representação de interesses coletivos nas democracias contemporâneas. Em termos de pesquisa empírica, serão analisados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em grau de recurso, de questões relativas aos direitos difusos e coletivos, que tem origem em ações civis públicas.

Partindo da análise da teoria política clássica, principalmente de Hobbes (1974) e Burke (2012), e baseando-me no trabalho de Pitkin (1967), no capítulo 2, busco demonstrar que o vínculo entre representação e democracia ocorreu tardiamente, sobretudo inscrito do conceito de governo representativo. A partir da análise desses autores, é possível perceber que há diversos sentidos que podem ser dados a uma relação de representação, sem que ela precise, necessariamente, ser vista como uma relação entre iguais, de cunho mais democrático, portanto.

Argumento que, quando começou a ser apropriado pela teoria política, o conceito de representação foi pensado como o vínculo, por excelência, na relação entre o Estado e o povo. Inicialmente, a teoria sobre representação política focava-se em mecanismos de autorização e dava ao representante

poderes para nomear o interesse dos representados, afastando-se, assim, do modelo democrático.

Com as críticas desenvolvidas pelas teorias utilitarista e liberal, a representação política começa a se democratizar e o representado passa a ser percebido como capaz de nomear seu próprio interesse. Dessa forma, este começa a ser interpretado pela teoria em uma situação mais igualitária com aquele que o representa. Nesse processo, ocorre também uma separação que vai marcar de forma significativa a interpretação moderna sobre a representação de interesses; trata-se da leitura de que os interesses dos que governam podem não ser os mesmos daqueles que são governados; na verdade, de que eles quase nunca o são.

A percepção de que os representados são capazes de elaborar de forma autônoma quais são aqueles interesses que eles desejam ver representados pelo Estado e de que esses interesses tendem a divergir dos interesses daqueles que governam leva alguns teóricos a pensar em mecanismos de controle do representado sobre o representante, bem como a defender abertamente a tese de que o governo deve representar os interesses do povo.

Com base nessa análise e na interpretação de Manin (1997), início o terceiro capítulo enfatizando que a eleição passou a ser vista como o principal mecanismo de controle da sociedade sobre as políticas do Estado. Assim, o processo de democratização na modernidade, ocorreu de tal modo que a representação de interesses foi associada à eleição. Dois aspectos da eleição encontram-se em entendimento com a teoria sobre representação democrática: a) o de que o eleitor deve ser capaz de definir preferências; b) o de que o representado deve ter controle sobre o representante.

Entretanto, a eleição não tem sido o único mecanismo pelo qual a representação de interesses coletivos vem ocorrendo. Ao contrário, com base em pesquisas empíricas que vêm sendo desenvolvidas pelas Ciências Sociais, é possível perceber que há uma ampliação dos espaços de representação de interesses coletivos. As principais pesquisas analisadas por esse trabalho foram feitas por Urbinati (2006a), Gurza Lavalle, Houtzager e Castello (2006), Avritzer (2007), Luchmann (2008) e Almeida (2015). Essas pesquisas têm apontado para novas formas de representação de interesses que transbordam o mecanismo

eleitoral. A representação, quando analisada por esses autores, ocorre entre atores da sociedade civil e transcendem o Poder Legislativo.

Ainda no capítulo 3, argumento que essas pesquisas demonstraram que os novos espaços abertos para a representação de interesses não são capazes de serem teoricamente explicados se interpretados, somente, segundo a teoria de representação política tradicional, que vincula o representante ao representado pela via da eleição. Assim, com base nos autores acima citados, descrevo alguns problemas que vêm sendo enfrentados pelas pesquisas na área de representação política. Enfatizo, em especial, a necessidade de pensar esses novos espaços em termos de *accountability*. Além disso, busco avaliar como cada um desses autores lida com o tema dos mecanismos de responsividade ao avaliarem suas pesquisas.

No capítulo 4, apresento o objeto de pesquisa empírica desta tese: a ação civil pública. Antes de abordar especificamente esse instrumento judicial, faço um resgate histórico dos aspectos jurídicos e políticos que levaram a criação de mecanismos de acesso coletivo à justiça. A análise desse processo é feita com base em alguns autores do Direito, em especial Cappelletti e Garth (1988).

Encerro o capítulo 4 buscando apontar pontos comuns entre as teorias de reconfiguração dos espaços de representação política e a discussão jurídica sobre a criação de instrumentos coletivos de acesso à justiça. O paralelo entre as duas teorias é feito segundo a ideia de que ambas estão inscritas em um processo de democratização. A primeira alerta para os limites do voto como instrumento capaz de garantir a representação do interesse de alguns grupos, em especial, daqueles subrepresentados nos modelos tradicionais de eleição; a segunda aponta a falta de acesso à justiça, fortalecida pela ausência de instrumentos processuais capazes de representar interesses de grupo.

Nos capítulos 5 e 6 apresento os dados coletados pela pesquisa empírica, isto é, a análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça que foram proferidas em recursos oriundos de ações civis públicas. Ao todo, foram lidas 3.057 decisões que foram sistematizados em um banco de dados. Uma explicação mais detalhada sobre como o banco foi montado encontra-se no Anexo B.

A apresentação da pesquisa tem início com um panorama mais geral sobre as decisões pesquisadas, principalmente, dos recursos movidos por ano

e por estado brasileiro. Em seguida, apresento uma análise que se relaciona diretamente com o tema da representação de interesses: os temas que são defendidos nessas ações, assim como quem são aqueles que representam os interesses coletivos pela via judicial. De início, com a apresentação desses dados, já é possível verificar uma das mais importantes descobertas da pesquisa empírica, a de que, como já apontavam alguns autores, a ação civil pública é movida principalmente pelo Ministério Público. Ele está presente como parte em 89,3% dos recursos pesquisados.

No capítulo 5 busco ainda demonstrar que, ao menos no que aparece em recursos que chegam ao STJ, o caráter da ação civil pública, como instrumento de defesa de interesses coletivos, seria muito diferente se ele fosse um instrumento mais utilizado pela sociedade civil ou pela Defensoria Pública. No caso da primeira, as ações movidas tenderiam a ser mais voltadas para assuntos particulares, ou seja, de grupos coletivos que defendem um mesmo interesse cujo característica é de ser um direito privado, não público. Já no caso da segunda, as ações conseguiriam atingir de forma mais significativa populações vulneráveis e afastadas do sistema de Justiça. Os recursos do Ministério Público analisados na pesquisa raramente são de oriundos de ações defendem interesses dessa população específica.

No sexto capítulo, apresento uma análise mais detalhada da atuação do Ministério Público no STJ e defendo a tese de que ela ocorre, principalmente, como uma forma de controlar os atos do Estado, mais do que defender os interesses da população, buscando instituir-se como um contrapoder. Essa tese é defendida com base em dois aspectos da pesquisa: o fato de que a maioria dos recursos em que o MP atua como parte incide sobre o tema da proteção do patrimônio público e da probidade administrativa; e o fato de que o Estado e seus agentes aparecem como réus na maioria das ações movidas pelo Ministério Público.

É possível notar na pesquisa, também, que o Ministério Público tem atuado no controle de políticas públicas, colocando-se, dessa maneira, em confronto direto com as decisões tomadas pelos governos eleitos. Outra característica importante da atuação do Ministério Público na defesa de interesses coletivos na esfera judicial é a de que ele tem movido ações em áreas não previstas na Lei 7.347/85, que instituiu a ação civil pública. Em boa parte

dos recursos pesquisados, o direito defendido nas ações que o Ministério Público move contra o Estado não está expressamente previsto no artigo 1º da Lei, que define os temas que podem ser tratados via ação civil pública, sendo incluídas apenas no controverso inciso IV do Art. 1 que afirma “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (BRASIL, 1985). Na verdade, em vários casos o *parquet* atua em áreas expressamente proibidas pelo parágrafo único do referido artigo, de serem discutidas por esse instrumento judicial, como é o caso das ações sobre previdência e tributo.

Encerro o trabalho apresentando algumas conclusões sobre o funcionamento da defesa dos direitos difusos e coletivos pela via judicial, que puderam ser elaboradas com base nos dados levantados pela pesquisa. Em primeiro lugar, não há qualquer forma de controle dos representados sobre os representantes, quando a defesa de interesses coletivos é feita no Poder Judiciário. A Lei 7.347/85 privilegiou a atuação do Ministério Público na defesa desses direitos, assim, o órgão acaba sendo interpretado como um representante inequívoco, que não precisa se submeter a nenhuma forma de controle da sociedade, constituindo-se ele próprio em um agente do poder. É a própria Lei que daria legitimidade a atuação do MP, sem que fosse necessário verificar o uso que ele faz do poder que lhe foi entregue.

Outra importante questão que pôde ser percebida na pesquisa, vinculada a este funcionamento da defesa dos direitos coletivos pela via judicial, é a de que a ação civil pública não tem servido para incluir no sistema de Justiça pessoas em situação de vulnerabilidade social. Uma das expectativas que impulsionou o trabalho dos primeiros juristas que desenvolveram mecanismos de acesso coletivo à justiça era a de incluir pessoas distantes do mundo do Direito no sistema judicial, garantindo assim mais inclusão social. Não é o que tem ocorrido nas ações pesquisadas no STJ, foram raríssimas as ações que buscavam proteger o direito daqueles que tem a dignidade violada constantemente por uma situação de vulnerabilidade social.

2. REPRESENTAÇÃO E GOVERNO REPRESENTATIVO NA TEORIA POLÍTICA: O DONO DO INTERESSE E O CONTROLE DO PODER

Atualmente, quando pensamos em um Estado democrático, dificilmente conseguimos separá-lo do conceito de governo representativo. Entretanto, esse vínculo, quase automático, pode esconder a complexidade do tema da representação política. Longe das lutas democráticas dos séculos XVIII e XIX, o tema da representação política fez-se presente na teoria muito antes da defesa da igualdade entre os seres humanos. As teorias políticas que deram origem ao tema da representação não o fizeram de modo a garantir a ampla participação da sociedade nos processos decisórios. Estavam preocupadas com a transferência de poder dos indivíduos para o corpo coletivo, consubstanciado no Estado, sem que a vontade dos representados ou os termos da relação entre representante e representado fossem naquele momento um problema. Ainda assim, são de fundamental importância para que possamos compreender como se coloca a ideia de representação na contemporaneidade.

Sem a intenção de esgotar o tema da relação entre representação política e governo representativo, pretendo, neste trabalho, apenas evidenciar um aspecto importante da teoria de representação, o de que a sua aproximação com a democracia se deu em torno da ideia de que o governo deve ser representativo. Assim, não é o exercício da representação, em si, que a torna democrática.

Início a discussão abordando os principais trabalhos sobre a representação política, tomando como base a pesquisa de Pitkin (1967). Em um primeiro momento, a representação política havia sido pensada como uma construção intelectual abstrata, que uniria os indivíduos na figura do Estado. Essa percepção pode ser encontrada tanto na visão de Hobbes, quanto de Burke, ou mesmo na construção institucional do Parlamento inglês, como será demonstrado a seguir. Segundo essa tradição, o representante deveria ter poder para agir em nome do representado mesmo sem seu consentimento, pois ele teria autoridade para representar o interesse do Estado, ou da nação, que estaria acima dos interesses particulares.

Em seguida, apresento algumas ideias utilitaristas e liberais que romperam com essa tradição, ao contestarem a lógica de que o governo deveria

perseguir um bem comum. Ao fazê-lo, essas correntes tornaram a vontade dos representados mais relevantes para a vida política e, além disso, colocaram em evidência a possibilidade de haver uma oposição entre o interesse do governo e os interesses da sociedade.

Essa problematização teórica, gerada pela ideia de que há uma tensão entre a vontade do governo e a vontade do povo, fez emergir um novo argumento no campo da política. Trata-se da ideia de que, para que o governo possa efetivamente representar o povo, precisa ser por ele controlado. Com base nessas ideias, mecanismos de controle institucionais contra possíveis abusos do poder começaram a ser desenvolvidos. É justamente a esse governo, capaz de ser controlado pelo povo, que, atualmente, nos referimos quando falamos sobre o governo representativo. O surgimento do governo representativo instituiu a eleição como um marco para a representação, transformando-se no que hoje conhecemos como democracia representativa.

Ao resgatar as ambiguidades implícitas no conceito de representação, desde suas primeiras formulações no âmbito da teoria política e, a partir daí, descrever como elas abriram o caminho para que fosse criado um modelo de governo que, atualmente, chamamos de governo representativo, pretendo demonstrar como a vitória desse modelo foi, também, um empobrecimento do conceito de representação.

2.1 O PARADOXO DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

O tema da representação política ganhou notoriedade em pesquisas realizadas nos últimos anos nas ciências sociais. Boa parte do impulso dado a esse tema tem origem no livro *The Concept of representation* (Pitkin, 1967). A autora faz uma interpretação semântica da palavra representação na modernidade, relacionando-a com o significado do governo representativo apresentado pela teoria política.

A primeira definição de representação apresentada pela autora, logo no início do livro, é uma definição etimológica que seria da re-presentação, “tornar presente novamente”¹ (p. 8). Ainda que esse sentido só tenha sido adotado

¹ No original: “making present again”.

quando a palavra começou a ser usada, segundo a autora, o uso corrente do termo guarda um significado que pode ser relacionado ao seu original: “Representação, de modo geral, significa tornar presente em algum sentido algo que, no entanto, não está física ou literalmente presente”² (pp. 8-9).

Quando falamos em representar, portanto, fazemos uma clara referência a tornar presente algo que não está. Trata-se, assim, de um paradoxo que lhe é constitutivo. Nas palavras de Pitkin, “um dualismo fundamental é construído no significado de representação”³ (p.9). De fato, tornar presente algo que não está seria uma questão insolúvel:

“Qualquer conceito de representação, de qualquer tipo, está destinado a conter tensões que o permitem ser utilizado de formas diversas. Essas tensões derivam do espaço que deve sempre existir entre o representante e o representado, não importa o quanto possam tentar aproximá-los. Se não houvesse diferença entre eles - se o representante e o representado fossem idênticos - então não estaríamos lidando com representação mas mera apresentação, ou simples exposição.”⁴ (Vieira e Runciman, 2008: p. XI).

Falar em representação é descrever, portanto, uma relação entre diferentes, entre um representante e um representado, e esses nunca são iguais. Não se trata da descrição de um ato em si, não é uma ação que torna algo representativo, mas sim a relação que originou essa ação. Podemos, então, pensar o significado de representação por meio da relação que a cria.

O termo representação pode ser usado de diversas formas, muitas delas fogem ao tema da política. A palavra pode até ser atribuída a uma relação que não envolve diretamente humanos, como a de uma pintura que representa uma paisagem. Entretanto, nos interessa aqui, especificamente, o caminho percorrido para que esse termo entrasse na literatura e refletisse no cotidiano das relações políticas.

² No original: “Representation, taken generally, means the making present *in some sense* of something which is nevertheless *not* present literally or in fact” (grifos da autora).

³ No original: “a fundamental dualism is built into the meaning of representation”.

⁴ No original: “any conception of representation, of whatever type, is bound to contain within it tensions that allow it to be deployed in different ways. These tensions derive from the gap that must always exist between the representative and the represented, no matter how closely one might try to tie them together. If there were no difference between them – if the representative and represented were identical – then we would not be dealing with representation but with mere presentation, or simple acts of display”.

A representação, no âmbito das relações políticas, é um conceito que surgiu no processo de formação e consolidação do Estado moderno. Hoje está presente tanto na teoria política quanto em reivindicações populares que, algumas vezes, trazem o tema para a pauta de manifestações. As relações políticas modernas, assim, dificilmente podem ser compreendidas sem que se pense no conceito de representação e nas formas como as teorias e as práticas políticas lidaram com o paradoxo que o constitui.

Tendo uma considerável importância para a teoria política, o conceito de representação é, no entanto, bastante complexo e passível de interpretações diversas que chegam a ser, em certos casos, se não antagônicas, ao menos, significativamente divergentes. Para pensar em relações políticas por meio da representação é preciso inserir esse conceito em um contexto específico, o da formação do Estado moderno, que tornou viável a própria existência de uma relação de representação, como aponta Lessa (2009):

“A não ser que nos pensemos como seres que, por vocação ou constituição original, se destinam a ser representados, é antes o instituto, ficcionalmente fundado, da representação que nos define como representados. Mais do que ‘representar’, a representação *inventa* um povo político, ao mesmo tempo que delimita as suas possibilidades de intervenção na vida pública” (p. 17)

A representação, assim, depende, fundamentalmente, dos mecanismos institucionais capazes de produzir relações de representação, dos atores que neles atuam, mas também, do que significa em um dado momento histórico representar algo ou alguém.

2.2 ESTADO E REPRESENTAÇÃO

O surgimento da representação, na teoria política, pode ser associado a Hobbes. Pitkin (1967) apresenta-o como sendo o primeiro autor a elaborar uma teoria política específica sobre a representação. Para Runciman (2009), no *Leviatã*, “Hobbes identifica firmemente a representação como a chave de sua teoria da política”⁵ (p. 16).

⁵ No original: “Hobbes firmly identifies representation as the key to his theory of politics”.

A teoria de Hobbes (1974)/[1651]), como será demonstrado a seguir, faz uma análise da representação associando-a a um processo que permitiria aos homens transcender suas vontades individuais e atuar como corpo coletivo. Assim, a representação foi pensada, em um primeiro momento, como uma relação política exterior aos homens naturais e que deveria permitir a eles, ao se unirem por meio da pessoa artificial que os representa, elevar sua condição de vida.

Segundo Hobbes, o primeiro pacto firmado, o próprio contrato social, estabeleceria uma relação de representação entre o Estado, o soberano e seus súditos. A representação, na teoria hobbesiana, ocorre por meio da separação que ele cria entre a pessoa natural, cujas palavras ou ações são consideradas como suas próprias, ou a pessoa artificial, criada por meio do pacto:

“Uma pessoa é aquele cujas palavras ou ações são consideradas quer como suas próprias quer como representando as palavras ou ações de outro homem, ou qualquer coisa a que sejam atribuídas, seja como verdade ou por ficção” (Ibidem. p. 100)

Hobbes quer, dessa maneira, explicar a transferência de poder de uma multidão a um homem ou assembleia de homens. É justamente no processo de transferência de poder dos homens naturais para a pessoa artificial que sua ideia de representação aparece: à medida que se dá a autorização voluntária da transferência de poder, os súditos passam a ser autores de tudo que faz o Estado. Assim: “São obrigados, cada homem perante cada homem, a reconhecer e a ser considerados autores de tudo quanto aquele que já é seu soberano fizer e considerar bom fazer” (Ibidem: p. 111). Portanto, segundo Hobbes, as ações do Estado pertenceriam às pessoas que o criaram, não a ele mesmo. Eis o paradoxo fundamental da representação, o de estar presente e ausente, desenvolvido pela teoria hobbesiana: as decisões do Estado pertencem aos homens que o criaram, mas esses não são o Estado.

Para entender a lógica dessa teoria, é necessário compreender que, ao fazer o pacto, não é apenas o soberano que se cria, mas junto com ele uma nova vontade que não existe na natureza dos indivíduos. Uma vez que se crie um corpo artificial, esse passa a ter uma vontade que transcende a vontade das pessoas naturais que o criaram. E, já quando ele existe, sua vontade se

sobrepõe a das pessoas naturais, devendo ser tomada como a vontade própria de cada um que produziu o pacto.

Isso ocorre pois, para Hobbes, “é a *unidade* do representante e não a *unidade* do representado, que faz com que a pessoa seja *una*” (p. 102, grifos do autor). Assim, a ideia de representação é pensada como uma criação artificial, capaz de produzir uma vontade que não existe de antemão, mas que passa a existir a partir da união de todos. Essa nova vontade **representa** a comunidade e, portanto, a cada um. Ela se relaciona à própria existência do Estado, Hobbes afirma que fazer o contrato:

“(…) é conferir toda sua força e poder a um homem, ou uma assembléia de homens, que possam reduzir suas diversas vontades por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale a dizer: designar um homem ou assembléia de homens como **representante** de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele **que representa sua pessoa** praticar ou levar a praticar, em tudo que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões a sua decisão. Isso é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: *Cedo e transiro meu direito de governar-me a mim mesmo a esse homem, ou assembléia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas suas ações*” (p. 109, grifos: os itálicos são do autor, os negritos são meus)

Portanto, a representação, em Hobbes, relaciona-se à ideia de que pessoas naturais (autores) tem diversas vontades e fazem um pacto para criar um novo corpo artificial (ator) que passa a ter uma vontade que não existia no Estado de natureza. Assim, os atos do Estado (*Commonwealth*, no original) são a representação da vontade de seus autores, isso é, das pessoas que o criaram. Nesse sentido, ao agir, o soberano representa os súditos, pois é capaz de corporificar uma vontade coletiva, inexistente até o momento de criação do Estado. A teoria de Hobbes afirma, desse modo, que a criação de um representante cria também uma vontade que só existe porque existe o representante.

No entanto, representar não significa apenas tornar presente algo que está ausente, mas é também o resultado de um acordo que vincula dois

diferentes, um representante e um representado, em uma relação. Segundo Pitkin (1967), o sentido da relação de representação em Hobbes é o de “atuar para”. Para a autora, o conceito de representação estaria, na teoria hobbesiana, afastando-se do sentido literal de trazer à presença aquilo que está ausente, para vincular-se a uma teoria propriamente política; nesse momento, teria ganho o sentido de “atuar para o outro”.

Em Hobbes, a teoria da representação ganha uma conotação eminentemente política. E assim o é porque a relação de representar alguém estabelece, além de um representante, uma relação de poder entre o soberano e os súditos.

Uma vez constituído o soberano, como representante, ele detém absoluta autonomia para pronunciar a vontade do povo. Não há, na sua teoria, qualquer outro critério de Justiça ou de Direito que possa ser considerado para que se pense a vida social a não ser o pacto. Isso ocorre porque, segundo a teoria de Hobbes, a existência de um interesse comum deriva do contrato e depende, exclusivamente, dos acordos que fazem os homens:

“Onde não há poder comum não há lei, e onde não há lei não há injustiça. Na guerra, a força e a fraude são as duas virtudes cardeais. A justiça e a injustiça não fazem parte das faculdades do corpo ou do espírito. Se assim fosse, poderiam existir num homem que estivesse sozinho no mundo, do mesmo modo que seus sentidos e paixões. São qualidades que pertencem aos homens em sociedade, não na solidão” (Hobbes, 1974: p. 81)

Para a teoria hobbesiana é justo, portanto, que uma vez que se faça o pacto, os súditos tomem como sua a vontade do governo e obedeçam-na, sob pena de gerar a guerra.

Em Pitkin (1967 e 2006), a teoria de representação hobbesiana é analisada como um ato de autorização. Segundo a autora, uma vez autorizado pelas pessoas naturais, o Estado passa a ter autonomia e autoridade para agir. Para a autora, em Hobbes, “um representante é alguém que recebe autoridade para agir por outros, que fica então vinculado pela ação do representante como se tivesse sido a sua própria” (2006: p. 28).

Do ponto de vista do sentido específico da relação entre o representante e o representado, a autorização pode ser considerada como um mecanismo formal. Isto é, uma vez que o representante tenha sido autorizado a atuar em

nome do representado, ele possui completa autonomia para agir e o dilema da representatividade, que coloca em questão a qualidade da representação, estaria encerrado. Segundo Pitkin (2006), nesse sistema, a relação entre representantes e representados se dá em termos da autoridade que um exerce sobre o outro, de forma que quem manda, manda pelo outro e este obedece. Assim, quando a representação é exercida mediante um acordo de autorização, ou de transferência de poder entre as partes, o representante torna-se incapaz de sofrer qualquer sanção.

É possível fazer uma comparação entre a representação pela autorização e o campo do direito privado. Nesse campo, cabe ao representado responder por todas as ações do representante, como é o caso, por exemplo, de um contrato celebrado por procuração. O tema da representatividade se encerra na norma ou em um contrato, fundamentando-se em aspectos legais (Gurza Lavalle, Houtzager e Castello, 2006). Tanto no modelo hobbesiano de *autorização*, quanto do direito privado, não se coloca a questão de alguém ser bem ou mal representado.

A representação, pensada do ponto de vista da autorização, segundo Pitkin (1967) leva o representante a “atuar para” o representado, mas afasta-se dos mecanismos de controle e responsividade típicos da teoria de representação democrática.

Runciman (2009), por outro lado, percebe Hobbes como precursor da teoria democrática de representação política:

“Acredito que o conteúdo formal de sua teoria da representação em sua obra mais conhecida e claramente articulada - *Leviatã* - tem sido entendida de maneira muito limitada, por ser intrinsecamente relacionada com sua teoria da autorização. Neste capítulo, apresento o que considero ser uma análise mais completa do cerne da teoria de Hobbes, para demonstrar como suas considerações permitem a criação de uma distinção entre representação e autorização. Com a ajuda dessa distinção, acredito ser possível estabelecer uma conexão muito mais próxima do que a

formalmente admitida entre o que Hobbes tem a dizer sobre representação e o funcionamento da democracia representativa.”⁶ (pp. 17/18)

A centralidade do argumento do autor é a de que a teoria de representação hobbesiana se estende para além do momento da autorização. Segundo Runciman, Hobbes trata do tema da representação quando discute a relação entre o soberano e os súditos, como um todo, não apenas no momento da elaboração do contrato. Isso ocorre justamente porque, depois da autorização, “não são os autores do soberano como indivíduos que são representados por suas ações, mas o próprio Estado”⁷ (p.19). Assim, Hobbes teria inaugurado uma relação entre “multidão”, soberano e *commonwealth* que pode ser encontrada ainda nas democracias representativas, quando se pensa a relação entre o cidadão, o governo e o Estado. Isso é possível justamente porque, em Hobbes, a representação não seria uma relação entre indivíduos, mas a representação da pessoa de todos.

A ideia de que a representação não acontece em uma relação entre indivíduos, mas desses com o Estado e o governo, é fundamental para que se possa compreender a importância desse conceito para a construção da teoria política moderna.

A partir da teoria hobbesiana, é possível identificar o Estado como uma forma de criação abstrata, que seria capaz de transcender a natureza particular daqueles que o criaram. O Estado teria surgido em meio à ideia de que existe uma força mais elevada, cuja existência é exterior e superior à existência dos indivíduos. Assim, o Estado é visto como capaz de transcender as vontades individuais e de forma abstrata (artificial, como Hobbes apresenta) condensar muitos na figura de um.⁸ É justamente nesse processo de transcender a natureza

⁶ No original: “I want to claim that the formal content of his theory of representation in its best-known and most clearly articulated setting – *Leviathan* – has been too narrowly understood, by being too closely identified with his theory of authorization. In this chapter, I give what I consider to be a fuller account of the formal workings of Hobbes’s theory, in order to show how Hobbes’s account allows a distinction to be drawn between representation and authorization. With the aid of this distinction, I believe it is possible to establish a much closer connection than is usually allowed between what Hobbes has to say about representation and the functioning of representative democracy”.

⁷ No original: “it is not the individual authors of the sovereign who are represented by his actions as individuals, but the commonwealth itself”.

⁸ Uma discussão sobre a formação do Estado moderno, que colabora com a tese de que se trata da constituição de uma ideia abstrata, foi feita por Almeida (2015). A autora resgata Torres (1989

de seus criadores que a ideia de representação se torna fundamental. A relação que se cria entre o Estado e a multidão é a de representação e ela se dá por meio da figura do governo.⁹ A representação, assim, teria surgido, na teoria política, como sendo o vínculo em uma relação: da ideia abstrata de Estado com as pessoas que o criaram.

2.3 PARLAMENTO E REPRESENTAÇÃO

Não apenas os escritos de Hobbes, na Inglaterra, mas algumas mudanças concretas que ocorriam à época no cenário político do país foram cruciais para o desenvolvimento do conceito de representação, quando incorporado pela política. Ao passo que a representação havia sido pensada por Hobbes como o vínculo que unia o soberano aos súditos, o processo histórico inglês dava origem ao Parlamento como *locus* da representação.

Em um primeiro momento, a reunião do Rei e dos lordes com os cavaleiros e burgueses no Parlamento teve início por questões relacionadas à administração e por conveniência política do Rei. Os cavaleiros e burgueses não faziam mais do que consentir a cobrança de tributos, trazer informações e levá-las de volta à comunidade. Com o passar do tempo, eles começaram a usar esse espaço também para relatar as queixas das suas comunidades, assim passando a ser vistos como agentes das mesmas (Pitkin, 2006).

Ao passarem as queixas da comunidade ao Rei, os cavaleiros e burgueses começaram a se dar conta de que algumas delas eram comuns e, então, a apresentá-las conjuntamente, passando a ficar conhecidos como “membros” do parlamento. Segundo Pitkin, mesmo assim:

“Eles não eram chamados de representantes porque a palavra ainda não tinha esse significado; dos advogados em tribunal também não se dizia que representavam. No século XV, à medida que os Comuns passaram a atuar como um corpo unificado, os membros do parlamento ocasionalmente eram mencionados como, em conjunto, ‘procuradores e delegados de todos os condados (...) de todas as pessoas do país’” (Ibidem. p 23)

apud Almeida, 2015) ao afirmar que o Estado moderno surgiu como uma abstração, “com uma existência exterior e elevada em relação aos súditos a ele subordinados” (Almeida, 2015: 44.).

⁹ Ver Runciman (2009).

A partir dessa relação foi se criando a ideia de que cada membro fala por seu distrito particular, mas como grupo, eles atuavam como nação. A ideia, mais próxima do conceito atual, de que cada membro do parlamento poderia atuar para a nação como um todo veio ainda mais tarde.

Segundo Pitkin, essa transformação, a de que cada deputado viria a ser interpretado como um representante da nação, foi atrelada a outras duas tradições do pensamento político cuja origem é anterior à discussão sobre representação: “a ideia de que todos os homens estão presentes no Parlamento, e a ideia de que o governante simboliza ou encarna o país como um todo” (Ibidem. p. 24). A autora descreve duas origens bastante distintas para essas tradições, a primeira teria vindo do Direito romano, que influenciou a doutrina medieval, segundo a ideia de que as partes têm o direito de estar presentes, ou ao menos serem consultadas, na decisão de uma ação judicial. A segunda, seria uma concepção “medieval e mística: o Rei não é apenas a cabeça do corpo da nação, nem apenas o proprietário de todo reino; ele é a coroa, o reino, a nação” (Ibidem. 25, grifos da autora). Nesse sentido, teria se criado, na Inglaterra, a ideia de que o Rei-no-parlamento encarna a imagem da nação como um todo, e que, de alguma forma, todos estariam ali presentes.

Assim, o surgimento da ideia de representação na política é marcado pela mistura entre o antigo regime e novas ideias e instituições que foram sendo construídas ao longo do processo de modernização. O uso, pela primeira vez, da palavra representante como referência a um parlamentar específico, que representaria o povo, segundo Pitkin, teria sido em 1651, por Issac Pennington. 1651 é também o ano de publicação do *Leviatã*.

Tanto o processo histórico de formação do Parlamento inglês, como a reflexão teórica de Hobbes, são particularmente importantes para que se possa perceber um aspecto fundamental da teoria de representação política: em seu período de formação, ela buscava aproximar o Estado das pessoas, e o fez por meio de uma ideia fictícia, de que a sociedade estava presente em um espaço de tomada de decisão que, na verdade, ela, literalmente, não estava.

Algumas das ideias desenvolvidas nesse período, no entanto, são importantes para o posterior desenvolvimento do conceito de representação na teoria política. A partir desse momento, a ideia de que o Estado pertence a sociedade começa a se disseminar. Uma outra relevante observação sobre a

importância da formação do parlamento inglês para a teoria política foi feita por Almeida (2015). Segundo a autora, nesse momento, se desenvolveu uma ideia cara ao tema da representatividade, de que é necessário que haja alguma participação daqueles potencialmente atingidos por uma decisão no processo decisório.

Mesmo que algumas ideias notórias a respeito da representação política já estivessem sendo prenunciadas, ainda estavam longe do debate teórico questões que mais tarde tornaram-se cruciais, tais como: quem representa, como se representa e quais são os espaços legítimos de representação.

2.4 A REPRESENTAÇÃO DO INTERESSE DA NAÇÃO

A observação de Almeida descrita acima nos conduz a um passo importante dado pela teoria da representação. A ideia de que as pessoas potencialmente atingidas pelas decisões do governo deveriam participar do processo de decisão levou os teóricos a incorporar às abordagens políticas a ideia de que as pessoas têm interesses. Não poderiam todas elas estarem diretamente presentes no processo decisório, mas seria importante que seus interesses estivessem representados.

Nesse momento houve um deslocamento do foco da teoria de representação. Não seria mais a representação de pessoas a sustentar o debate teórico, mas sim a ideia de que são os interesses dessas pessoas que devem ser representados.

A teoria política, volta-se, então, para a ideia de que, mesmo não estando todas as pessoas no governo, ele deve ser capaz de articular interesses diversos e produzir decisões que os levem em consideração. Segundo Gurza Lavalle, Houtzager e Castello (2006), a atuação dos representantes em favor dos interesses dos representados pode ser considerada um núcleo normativo mínimo da representação política.

Pitkin (1967 e 2006) dá amplo destaque, em sua análise sobre o conceito de representação, ao significado de representar o interesse de alguém. Para a autora, o conceito de representação na teoria política já estava razoavelmente definido do ponto de vista etimológico a partir do século XVII, mas sofreu forte influência das revoluções democráticas do século XVIII e das lutas políticas do

século XIX. A autora aponta que foram diversos os debates relacionados à representação que se desenvolveram a partir das ideias produzidas nesses séculos: “o sufrágio, a divisão em distritos e a proporcionalidade, os partidos políticos e os interesses e políticas, a relação entre funções legislativas e executivas e as instituições legislativas e executivas” (Pitkin, 2006: p. 30). Na análise específica de seu trabalho, entretanto, duas questões conceituais ganharam destaque: a da relação entre o mandato e a independência do representante e a da relação entre a representação e a democracia. Ambas são associadas, pela autora, a formas diversas de pensar como o governo pode garantir a representação dos interesses nos espaços de decisão.

Em linhas gerais, esse debate, sobre como representar o interesse das pessoas, pode ser relacionado ao significado mesmo de interesse: ele deve ser pensado como capaz de transcender as pessoas e sua própria consciência, se aproximando da ideia de bem comum, ou estaria vinculado à vontade dos indivíduos? Esse não é um debate que pode ser considerado encerrado, mesmo que algumas escolhas institucionais tenham sido feitas privilegiando alguma dessas teses.

Um dos autores que se destaca na teoria da representação como fiel representante da ideia de que o interesse das pessoas não deve ser interpretado do ponto de vista do indivíduo é Edmund Burke¹⁰. O autor (2012)/[1774] considerava o interesse como sendo, principalmente, o interesse da nação:

“O Parlamento não é um *congresso* de embaixadores de interesses diferentes e hostis, cujos interesses cada um deve assegurar, como um agente e um defensor, contra outros agentes e outros defensores; mas o Parlamento é a assembleia *deliberativa* de *uma* nação, com *um* interesse, o da totalidade – em que nenhum propósito local, nenhum preconceito local, deveria guiar, exceto o bem comum, resultante da razão geral da totalidade” (p. 101, grifos do autor).

¹⁰ As abordagens feitas pelos estudos de representação, que abordam as teorias de Burke como símbolo de uma forma de pensar a representação afastando-a das vontades dos indivíduos, normalmente têm como referência o trabalho de Pitkin (1967). A autora utiliza-se do conceito de representação virtual de Burke de forma a demonstrar que ele seria o principal defensor da ideia de que o representante deveria ter total autonomia para decidir, sem ser obrigado a levar em conta a vontade dos representados. Gurza Lavalle, Houtzager e Castello (2006), Avritzer (2007), Miguel (2011) e Almeida (2015) são alguns dos autores que discutem o tema a partir da análise de Pitkin.

O autor ficou conhecido, dentro do debate da representação política, como um assíduo defensor da teoria da independência do representante em relação a seu mandato. Segundo Pitkin (2006) essa polêmica seria “um daqueles debates teóricos infundáveis que nunca parecem se resolver, não importa quantos pensadores tomem posição de um lado ou de outro” (p. 30). Burke, efetivamente, posiciona-se de forma muito clara sobre a questão ao falar a seus eleitores:

“adotarei sempre uma respeitosa franqueza de comunicação com vocês. Seu leal amigo, seu devotado servo, eu serei até o fim da minha vida: um adulator vocês não desejariam” (Loc. Cit.)

Para o autor, havia uma grande diferença entre representar alguém e fazer dessa pessoa a vontade. Segundo Burke, a opinião dos representados deve ser levada em consideração pelo representante, mas jamais deverá ser a base da decisão de um Estado. Isso ocorre porque ele considera que o interesse seria fixo e racionalmente decifrável, nesse sentido, o debate era o caminho correto para a descoberta das respostas no campo da política (Pitkin, 1967). Por isso, fazia pouco sentido que um representante consultasse seus representados ao tomar uma decisão:

“Meu valoroso colega afirma que ele deveria ser subserviente a vocês. Se isso fosse tudo, a coisa seria inocente. Se o governo fosse uma questão de vontade, em qualquer lugar, a de vocês, sem dúvida, deveria ser superior. Mas o governo e a legislação são temas de razão e julgamento e não de inclinação; que tipo de razão é essa em que a determinação precede a discussão, em que um grupo de homens delibera e outro decide e em que aqueles que formam a conclusão talvez distem 300 milhas daqueles que ouvem os argumentos?” (Burke, 2012: 100-101)

Burke acreditava que o representante deveria fazer todos os seus esforços para que o interesse do representado fosse sempre defendido, mas julgava que a defesa desse interesse vinha da razão do representante e que as opiniões desenvolvidas pelos representados podiam, antes, arruinar a representação, ao invés de salvá-la:

“Certamente, cavalheiros, deveria ser a felicidade e a glória de um representante viver na mais estreita união, na mais próxima correspondência e na menos reservada comunicação com seus

representados [*constituents*]. Seus desejos deveriam ter grande peso para ele; suas opiniões, grande respeito; seus negócios, incansável atenção. É seu dever sacrificar seu repouso, seu prazer, suas satisfações, em benefício deles – e, acima de tudo, sempre, e em todos os casos, preferir os interesses deles aos seus próprios.

Mas sua opinião desviejada, seu julgamento maduro, sua consciência esclarecida, ele não deveria sacrificar por vocês, por qualquer homem, ou por qualquer conjunto de homens viventes. Esses atos que ele pratica não derivam do prazer de vocês – não, nem da lei ou da Constituição. Eles são uma confiança na Providência, por cujo abuso ele é profundamente responsável. Seu representante deve-lhes não somente sua diligência, mas seu julgamento; ele trai-os, em vez de servi-los, caso ele sacrifique seu julgamento em favor da opinião de vocês” (Ibidem, p. 100).

A tese defendida por Burke, sobre o tema da representação, pode ser incluída em um sistema que pressupunha a deliberação no lugar do voto, pois valorizava o interesse comum em detrimento do individual ou de grupos. A razão, e não o mandado imperativo, deveria guiar a discussão de forma que terminada a deliberação o voto sequer seria necessário (Pitkin, 1967).

A análise de Burke sobre a representação pode ser melhor compreendida se inserida em uma visão mais geral do autor sobre a política. Burke se consagrou como um grande crítico da Revolução Francesa. Sua crítica pode ser associada à ideia de que a França teria permitido, de maneira inédita, que uma constituição completamente nova, pautada apenas em ideais revolucionários e que não levavam em conta os costumes, tivesse sido construída. Segundo sua teoria, teria sido esse o fato que levou a França a um grau extremo de violência, pois a política derivaria dos costumes e não poderia ser guiada por ideias exteriores a eles sem que precise contar com uma boa dose de violência para ser assimilada (Strauss e Cropsey, 2013).

Assim, em Burke, para que a política pudesse ser extraída dos costumes e das leis da natureza, ela precisaria ser conduzida por pessoas capazes de bem identificá-los. Não deveria, por isso, ser construída de uma forma que o autor considera artificial, ou seja, com base em ideologias, que muitas vezes se afastariam da realidade cotidiana das pessoas, das leis da natureza e da vontade de Deus. A fundação do poder, “que antes de Burke, fora considerado por todos os pensadores políticos como um ato político essencial, é, para ele, um não evento. A elaboração de uma constituição nunca pode ser ‘o efeito de uma

regulação instantânea única'. Não pode acontecer, é errado tentar fazê-lo acontecer" (Ibidem, p. 621).

Nesse sentido, Burke considerava que o governo não deveria ser conduzido por ideais. Ele rejeita veementemente a tese de que a política deve se basear em conceitos teóricos:

"Se há um tema recorrente nas cartas, discursos e escritos de Burke, trata-se de sua ênfase sobre os males morais e políticos que decorrem da intrusão da teoria na prática política. É a teoria, como tal, que Burke rejeita" (Ibidem, p. 615).

Para que um governo pudesse ser bem conduzido, ele deveria, dessa forma, ter representantes capazes de perceber quais os interesses dos representados em um mundo concreto, sem que essa percepção pudesse ser contaminada pelo mundo da teoria. É no mundo prático que o representante deve se ater.

Os representados, por sua vez, podem estar contaminados ou dominados por ideias que são capazes de desviar os representantes de sua verdadeira vocação, que seria, para Burke, a defesa dos interesses concretos de uma nação. Assim, o bom representante seria aquele capaz de perceber esses interesses e defendê-los, ainda que, para isso, tenha que atuar abertamente contra a vontade dos representados.

A visão de Burke, nesse sentido, coloca o representante em uma posição superior ao representado, tomando o primeiro como detentor da razão política e o segundo, como incapaz de perceber as consequências reais de suas vontades para a nação como um todo. A diferença entre ambos ocorreria porque o representante deveria agir segundo as razões de governo (com base na análise prática), ao passo que o segundo, estando fora do governo, agiria apenas com base naquilo que imagina ser bom para si mesmo. O representante, ao decidir, seria obrigado a levar em consideração diversos pontos de vista, que aparecem na discussão deliberativa do Parlamento, e tem a responsabilidade da decisão do governo. O representado agiria apenas segundo sua vontade, sem ter a capacidade de analisar a situação e sem os instrumentos necessários para fazê-lo.

Assim, Burke defende que o interesse dos representados deve aparecer no Parlamento, mas isso poderia ocorrer mesmo na ausência de um representante diretamente eleito, pois a representação, em sua teoria, pouco tem a ver com a vontade do eleitor. Esse tipo de representação, que o autor nomeia *virtual*, excluía, quase sempre, a ideia de que interesses eram individuais, ou de grupos, ou de um grupo tendo muitos interesses (Pitkin, 1967).

2.5 A REPRESENTAÇÃO DO INTERESSE DAS PESSOAS

No mesmo século em que Burke desenvolveu sua análise sobre a política, uma feroz crítica ao conceito de bem comum, que vai ter ampla repercussão sobre a forma como o interesse foi interpretado nas teorias de representação política, vinha se desenvolvendo pelo utilitarismo, impulsionadas pelos trabalhos de Jeremy Bentham e James Mill. Segundo Strauss e Cropsey (2013):

“O ‘utilitarismo’ indica a visão de que saber se um ato é certo ou errado depende de se acreditar que suas consequências sejam boas ou ruins. Para Bentham, ‘bom’ e ‘mau’ referem-se aos prazeres ou dores produzidos pelas experiências dos seres humanos individuais” (p. 635)

O utilitarismo estaria buscando critérios objetivos para definir como deveriam ser as decisões em uma comunidade política a partir da ideia de que, dependendo do ponto de vista, um mesmo fato pode ser considerado bom ou ruim, e não haveria como chegar a um critério exterior aos próprios desejos individuais para definir o que é correto. Assim, a vida pública deveria objetivar a famosa proposição utilitarista de planejamento da vida social para promoção da maior felicidade para o maior número de pessoas.

Essa tese do utilitarismo rejeita a visão de que costumes e hábitos são critérios razoáveis para a tomada de decisão. Na verdade, os utilitaristas acreditavam que uma legislação racionalizada poderia ser um antídoto para o caráter autoritário da vida comunitária:

“Uma vez que o costume e o hábito são arautos do preconceito irracional, deve-se buscar o antídoto na aplicação autoconsciente do princípio da utilidade às ações e à legislação. Se é possível afastar os membros da

sociedade de sua condição irrefletida e lhes ensinar, sob os auspícios do princípio da utilidade, a empregar cálculos de vantagens e desvantagens, ficará claro que a maioria é perfeitamente capaz de autorregulação” (Ibidem, p. 642).

Dessa forma, os utilitaristas desenvolveram uma teoria que visava uma legislação científica, capaz de desenvolver o que chamaram de um individualismo democrático, o qual permitiria, a cada um, a possibilidade de ser autônomo e responsável pela sua própria felicidade.

Em relação à teoria desenvolvida por Burke, dois pontos da teoria utilitarista merecem atenção: a) a ideia de que a noção de bem e mal só podem ser pensadas do ponto de vista dos indivíduos e; b) a tese de que a experiência herdada não serviria como base para uma boa ordem política. Na verdade, para o utilitarismo, a dependência das práticas antigas para elaboração da vida social estaria mais próxima da ignorância do que propriamente da sabedoria do governo.

Entre os utilitaristas, entretanto, para o tema específico da representação de interesses, é o trabalho de Stuart Mill (1981)/[1861] que ganha maior relevância, uma vez que ele desenvolve uma teoria específica sobre o governo representativo.

Segundo o autor, a principal função do governo deveria ser a de permitir o progresso humano. Assim, o governo deve manter a ordem, para que esse progresso seja possível, mas deve também incentivar a liberdade individual, pois só ela seria capaz de permitir que apareçam inovações no pensamento humano, inovações essas que gerariam o progresso:

“O progresso depende do surgimento de novas ideias; novas ideias surgem apenas como desafio para as ideias antigas e enraizadas e, ainda assim, somente se houver liberdade para desafiar as crenças existentes e sugerir alternativas” (Strauss e Cropsey, 2013: p. 704).

Para Stuart Mill (1981), a ordem e o progresso são necessários para o desenvolvimento humano, mas esses conceitos encontram-se em tensão. O governo busca manter a ordem, mas pode, por isso, acabar com o progresso, que depende de inovações. Sob esse aspecto, a ideia de governo representativo ganha uma importante dimensão, pois deputados eleitos periodicamente

poderiam representar os interesses dos cidadãos, controlando as ações do governo e evitando que este consiga se sobrepôr à liberdade dos indivíduos.

Com base nessa ideia, é possível perceber que os representantes não são mais vistos, em Mill, como o governo. Ao contrário, são interpretados como representantes do povo, atuando para frear o poder do Estado. Os representantes atuariam como controladores do governo.

Por meio do sistema representativo, para o autor, seria possível que os interesses antagônicos de uma comunidade se mantivessem em permanente atrito com a burocracia conservadora, de forma tal que o pensamento e iniciativa individuais pudessem permanecer acontecendo, mesmo ao lado da máquina estatal que busca manter a ordem. Seria apenas por meio do governo representativo que a existência de uma ordem estabelecida não serviria de freios para a inovação e o progresso.

No entanto, é na ideia de que o progresso só é possível por meio da liberdade individual que reside a grande crítica utilitarista à teoria política tradicional. O governo não deve ser organizado em favor da produção de um interesse comum, ao contrário, a partir das teorias utilitaristas, ele passa a ser visto como um articulador dos antagonismos provenientes dos diversos interesses que existem nos muitos grupos que compõem uma comunidade.

2.6 REPRESENTAÇÃO, IGUALDADE E LIBERALISMO

A introdução da liberdade individual na teoria sobre representação trouxe uma significativa alteração na forma como ela é pensada, tornando o interesse a ser representado mais dinâmico. Além disso, essa visão trouxe a ideia de que a vontade dos indivíduos deve ser levada em consideração na escolha dos governos (Pitkin, 1967).

O rompimento com a tese de que a busca pelo bem comum deveria ser a função do Estado, realizado pelo utilitarismo, ao propor que os interesses não são objetivos e variam de acordo com os muitos pontos de vista presentes em uma sociedade, teve ampla repercussão nas teorias políticas modernas. Tanto o liberalismo, ao preocupar-se com os limites do poder, quanto as ideologias de esquerda, para quem os interesses decorrem da estrutura das relações de classe, negam a ideia de que há um bem comum a ser perseguido, afirmando o

caráter pessoal do interesse, formado pelas preferências do indivíduo. A noção de interesse teria se tornado, assim, mais plural e instável (Ibidem, 2006).

Essa transformação, na forma como o interesse é percebido, trouxe uma significativa alteração para as teorias de representação política: os melhores defensores de interesses passaram a ser seus próprios portadores. Dessa forma, o Estado passa a ter que, de alguma maneira, responder às vontades dos representados. Além disso, a teoria de representação passa a desenvolver a tese de que cabe aos próprios interessados elaborar seus interesses, sem que haja a necessidade de que estes sejam desvendados pelo representante. Essa nova concepção mudou de forma significativa o papel do representante e a visão que se tem sobre a capacidade do representado:

“Quanto mais um teórico enxerga o representante como membro de uma elite superior em sabedoria e razão, como fazia Burke, menos sentido faz para ele exigir que o representante consulte as opiniões ou mesmo os desejos daqueles em nome de quem ele age. Inversamente, na medida em que um teórico enxergar representante e constituintes como relativamente iguais em capacidade, sabedoria e informação, ele estará inclinado a exigir que o ponto de vista dos constituintes seja levado em conta.”¹¹ (Pitkin, 1967: 211).

É possível perceber que revoluções democráticas do século XVIII trouxeram um novo tema para a representação política, o de que representantes e representados podem ser vistos como igualmente capazes de fazer escolhas para a vida política.

Para que essa nova visão ganhasse fôlego, uma outra importante mudança ocorreu. A relativização produzida pela teoria utilitarista, que individualizou a percepção do certo e do errado, desmistificou a capacidade do representante de fazer escolhas em nome do representado. Assim, ficou evidenciado que aquele que fala em nome do Estado possui um ponto de vista específico, que pode ser contrário ao do representado. Como base nessa teoria, não é mais possível afirmar que as decisões do Estado sejam uma

¹¹ No original: “The more a theorist sees the representative as member of a superior elite of wisdom and reason, as Burke did, the less it makes sense for him to require the representative to consult the opinions or even the wishes of those for whom he acts. (...) Conversely, to the extent that a theorist sees representative and constituents as relatively equal in capacity and wisdom and information, he is likely to require that the views of the constituents be taken into account”.

transcendência da vida das pessoas, elas seriam antes a expressão das pessoas reais do que propriamente algo mais elevado que elas.

No entanto, é importante notar que o processo de democratização do século XVIII não veio acompanhado da ideia de autogoverno. É precisamente nesse sentido que a ideia de governo representativo se torna fundamental. O processo de democratização se caracterizou pela busca de um governo representativo, capaz de ser controlado pelos cidadãos.

O tema do controle do governo pelos cidadãos ganha, assim, uma significativa importância dentro da teoria política e pode ser considerado um dos principais focos do pensamento liberal. Para os liberais, o processo que marca a individualização do conceito de interesse não deixou de trazer novos problemas. A busca pelos interesses particulares, de caráter individual, poderia ser danosa e ameaçar a sociedade. Assim, os teóricos do liberalismo começam a desenvolver, no lugar da ideia de autogoverno, a tese de que seria necessário desenvolver mecanismos de construção de barreiras institucionais, capazes de frear a tendência egoísta das pessoas, que colocaria os interesses particulares, daqueles que detém o poder, acima dos interesses da comunidade.

Uma das teorias mais marcantes sobre a construção de barreiras institucionais capazes de frear o poder, preservando a vida comunitária e, ao mesmo tempo, a liberdade individual, pode ser encontrada no texto dos federalistas.

Os autores, principalmente Madison (2001), fazem um diagnóstico sobre a vida política, no qual afirmam que a atuação de grupos em defesa de interesses de caráter privado constitui a base de qualquer organização política livre e, ao mesmo tempo, o maior perigo para sua existência. Segundo esse diagnóstico, é em um cenário de livre pensamento que os interesses adversos aparecem, fazendo com que os indivíduos se reúnam em grupos para garantir sua defesa. A esses grupos, os autores chamam facções. Ao fazer essa análise, Madison afirma que a democracia pura conteria o germe de sua própria destruição, pois é da luta desenfreada pela defesa de interesses privados, em oposição aos da comunidade, que grupos políticos mais poderosos, principalmente quando capazes de constituir uma maioria, destruiriam a liberdade política que teria permitido a existência da democracia.

Dessa forma, a tese central de Madison é a de que é preciso construir um governo popular, que consiga limitar a atuação dos grupos privados, sem eliminá-los. A tendência de controlar o Estado para colocar-lhe a serviço de seus próprios interesses caracterizaria a atuação de qualquer grupo político, por isso, é efeito indesejável constitutivo de qualquer lugar em que seja possível a liberdade. Dessa forma, seria necessário, como afirma fervorosamente a teoria liberal, impor limites ao poder:

“Talvez seja um reflexo da natureza humana que seja necessário tudo isso para reprimir os abusos do governo. Mas afinal, o que é o próprio governo se não o maior de todos os reflexos da natureza humana? Se os homens fossem anjos, não seria necessário haver governo. (...) Ao organizar-se um governo que será administrado por homens e para os homens, a grande dificuldade consiste em que se deve, primeiro, capacitar o governo a controlar os governados; e logo obriga-lo a controlar-se a si mesmo.”¹²
(Madison, 2001: p. 220)

A percepção dos federalistas sobre o governo leva-os a pensar em uma série de barreiras institucionais para que os homens possam defender seus interesses privados, mas sem que assim destruam a liberdade. Entre os mecanismos institucionais propostos pelos autores, podemos encontrar a divisão dos poderes e a autonomia do Poder Judiciário, a defesa dos mecanismos constitucionais de proteção das liberdades individuais, assim como a própria federação. A tese por eles defendida era a da teoria dos freios e contrapesos, capazes de impedir que um grupo de interesse privado conseguisse o domínio da esfera pública fazendo com que o Estado, que pertence a todos, servisse apenas aos interesses de um grupo de pessoas.

A teoria produzida pelos federalistas apresenta um aspecto importante a respeito do processo individualização dos interesses no campo da política, pois os autores não opõem a existência de interesses individuais ao desenvolvimento da vida comunitária. O que fazem é negar que um bem comum possa ser definido de antemão. Ao contrário, os autores defendem que o bem comum seja

¹² No original: “Quizás pueda reprochársele a la naturaleza del hombre el que sea necesario todo esto para reprimir los abusos del gobierno. ¿Pero qué es el gobierno sino el mayor de los reproches a la naturaleza humana? Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. (...) Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego obligarlo a que se regule a sí mismo”.

definido a partir do resultado de muitos interesses particulares em disputa. A aceitação de que não existe um bem comum *a priori* foi, também, a aceitação de que não é desejável que os indivíduos partilhem sempre das mesmas ideias.

Assim como fazia Stuart Mill, os federalistas defendem que a representação política é mais eficaz do que o autogoverno, para garantir a liberdade do povo em um Estado. Isso ocorreria porque a representação ajuda a frear o ímpeto egoísta do poder, tanto no sentido de que os representantes são mais capacitados para o debate, como pela percepção de que eles não agem apenas para defesa de seus interesses particulares.

Entretanto, para que isso ocorresse seria necessário que os representados pudessem controlar os representantes, garantindo que seus interesses não fossem sobrepostos pelo interesse do governo. Dessa tensão entre governo e povo, portanto, nasceu o conceito de governo representativo: os interesses das pessoas devem ser levados em conta por seus representantes, mas para isso é necessário criar mecanismos de controle, caso contrário, o representante atuará para defesa de seu próprio interesse.

2.7 O GOVERNO REPRESENTATIVO

O governo representativo acabou se tornando a figura central nas democracias modernas. As teorias sobre representação foram, ao longo dos anos, redesenhando a relação entre o governo e o povo. Assim, tanto a teoria de que o governo e o Estado representam o povo, quanto a ideia de que as próprias pessoas devem ter liberdade para elaborar suas preferências, foram incorporadas pelas teorias políticas, notadamente, no conceito de governo representativo.

A representação política moderna deriva das muitas ideias que se desenvolveram no processo de consolidação do Estado e, ao privilegiar uma em detrimento de outra, corremos o risco de descartar aspectos importantes da representação. Se é verdade que, em um governo representativo, o representante deve levar em consideração a vontade dos representados ao tomar decisões, também o é a tese de que uma dose de autonomia para tomada de decisão é necessária. Assim, a tomada de decisão pautada na argumentação

racional pode fazê-la alcançar um patamar mais elevado do que a mera soma de muitos interesses privados:

“Questões políticas não tendem a ser tão arbitrárias quanto uma escolha entre duas comidas; nem elas tendem a ser questões de conhecimento para as quais um especialista pode dar uma única resposta correta”¹³ (Pitkin, 1967: p. 212).

Pitkin, ao fazer a análise sobre o governo representativo, desloca a discussão sobre o tema da representação da simples relação entre o representante e o representado e a descreve em termos de uma relação social. Ao ampliar o olhar sobre o tema, podemos pensar que um governo representativo emerge de múltiplas relações de representação, não há um único vínculo entre governo e governados:

“O que a torna representação não é nenhuma ação singular de nenhum participante, mas a estrutura total do funcionamento do sistema, os padrões que emergem das múltiplas atividades de muitas pessoas. É representação se as pessoas (ou o eleitorado) estão presentes em uma ação governamental, mesmo que elas não tenham literalmente agido por si mesmas.”¹⁴ (Pitkin, 1967, pp. 221-222).

Segundo Pitkin, quando afirmamos que um governo representa, podemos estar nos referindo a uma série de mecanismos que não necessariamente são típicos daquilo que ficou conhecido como governo representativo. Assim, podemos nos referir ao fato de que o governo representa um Estado, uma nação, ou de que ele representa pessoas. O termo representação ainda pode ser usado em relação a um Chefe de Estado, ou mesmo em relação ao Poder Judiciário, às cortes, aos juízes, etc. No entanto, ao fazermos referência à teoria de representação política, a ideia de que o governo é representativo teria ganho um significado específico, o de que ele deve ser controlado pelos governantes, como já foi explicado acima.

¹³ No original: “Political questions are not likely as arbitrary as a choice between two food; nor are they likely to be questions of knowledge to which an expert can supply the one correct answer”.

¹⁴ No original: “What makes it representation is not any single action by any one participant, but the over-all structure and function of the system, the patterns emerging from the multiple activities of many people. It is representation if the people (or a constituency) are present in a governmental action, even though they do not literally act for themselves”.

Assim, o tema dos mecanismos de controle dos governados em relação a seus governantes ganhou notoriedade nas teorias de representação política. Para Pitkin, essa discussão avançou no sentido de que deve haver mecanismos institucionais de controle do Estado, pois pouco adiantaria um governo responsivo hoje, mas que deixa de sê-lo quando convém.

Ao fazer essa análise a autora introduz um importante aspecto da teoria de representação política. Ainda que, ao debater o tema, seja possível falar em representação sem a necessidade de se discutir mecanismos de controle, falar em governo representativo sem responsividade já não é possível. A discussão sobre a necessidade de desenvolver mecanismos de controle do eleito frente ao eleitor ganhou notoriedade. A eleição, dessa maneira, ganhou destaque, transformando-se em um importante mecanismo institucional para permitir que as vontades dos eleitores fossem levadas em conta pelos governos.

2.8 REPRESENTAÇÃO ELEITORAL

A tese de que é preciso que os representados controlem seus representantes ganhou espaço na teoria da representação política, formando os alicerces daquilo que hoje chamamos de democracia representativa. Nesse processo, a representação de interesses ganhou lugar e forma: ela ocorre no Legislativo e se legitima pela eleição. Manin, Przeworski e Stokes (2006) afirmam:

“A alegação que conecta a democracia e a representação é a de que na democracia os governos são representativos porque são eleitos: se as eleições são concorridas livremente, se a participação é ampla, e se os cidadãos desfrutam das liberdades políticas, então os governos agirão em favor do interesse da população” (p. 105)

Segundo os autores, essa visão teria trazido dois importantes conceitos sobre representação: a) o de que as propostas políticas mais desejadas pela população poderiam encontrar espaço para efetivarem-se como política de governo e; b) o de que as eleições serviriam como um mecanismo de controle para ações já realizadas pelos políticos. Esses dois aspectos são de fundamental

importância, pois tratam da capacidade do representante de realizar políticas que favoreçam o interesse do representado e, ao mesmo tempo, da capacidade do representado de exercer o controle desse processo.

Assim, temos dois aspectos centrais desenvolvidos no bojo da teoria de representação política (a atuação do representante em favor do interesse do representado e a prestação de contas) cristalizados no conceito de eleição. Essa interpretação criou um fortíssimo vínculo entre o conceito de representação democrática e o de eleição.

O tema da eleição, interpretada como um mecanismo democrático, que aproxima governo e povo, passou a ganhar espaço na teoria política, bem como a ideia de que o *locus* da representação é, por excelência, o Poder Legislativo. A partir daí, boa parte do debate sobre representação voltou-se para a eleição e para os mecanismos capazes de democratizar a relação entre o Poder Legislativo e interesse das pessoas. Algumas das agendas de pesquisas de amplo destaque na Ciência Política envolvem temas que estão diretamente relacionados a essa problematização: o voto distrital ou proporcional, os partidos políticos, o sufrágio e a relação entre Legislativo e Executivo são exemplos.

Em meio a essas pesquisas, uma série de críticas à representação eleitoral também ganharam espaço. Manin, Przeworski e Stokes (2006) afirmam que a eleição não é, necessariamente, capaz de conectar efetivamente a vontade do eleitor e a atuação dos representantes.

Na verdade, para Manin (1995 e 1997) os mecanismos eleitorais não teriam um caráter propriamente democrático. O autor apresenta a tese de que a criação da assembleia poderia ser associada a um legado histórico de associação com as “assembleias dos estamentos”, típicas do modelo feudal. A própria relação que faz Burke entre o papel do representante no parlamento e a representação política pode servir para afirmar essa tese. Nesse sentido, a assembleia pode ser interpretada como uma mistura do novo modelo de representação com o sistema feudal. Segundo Manin, mesmo a eleição não significa necessariamente o desenvolvimento da democracia:

“O fato de que os fundadores do governo representativo tenham escolhido a eleição, e não o sorteio, como método legítimo de seleção de representantes mostra que eles não viam incompatibilidade alguma entre representação e governo de elites” (p. 8)

Na verdade, alguns dos grandes defensores do modelo de representação eleitoral, já mencionados acima, Stuart Mill e os Federalistas, tinham a visão de que democracias representativas seriam mais eficazes do que a democracia direta. A visão de Madison (2001), sobre as assembleias populares pode tornar mais claro o argumento:

“A instabilidade, a injustiça e a confusão a que se abre a porta nas assembleias públicas, têm sido realmente as doenças mortais que fizeram perecer todo o governo popular; e hoje continuam a ser os tópicos favoritos e fecundos a partir do qual os adversários da liberdade obtêm seus argumentos mais plausíveis” (p. 36).¹⁵

Podemos perceber, dessa maneira, que alguns dos importantes autores que defenderam a implementação do governo representativo o fizeram mais em oposição a ideias democráticas de autogoverno do que propriamente em sua defesa. A eleição, sob esse ponto de vista, pode ser pensada como um mecanismo de seleção dos melhores governantes, capazes assim de conduzir o governo de forma mais eficaz do que os indivíduos seriam capazes de fazer de forma autônoma.

Entretanto, a relação entre representação e democracia é polêmica. Urbinati (2006) faz uma crítica à interpretação de Manin, pois afirma que ela reduz a democracia representativa apenas a um aspecto, o da eleição. Ao fazê-lo, a representação seria vista como uma opção *second best*, interpretada como uma escolha possível em comparação com o autogoverno, que seria o ideal.

Para a autora, o governo representativo não deve ser visto como o substituto de um soberano ausente, ao contrário, o governo representativo e democracia teriam uma genealogia comum. O enfoque no modelo eleitoral, que vê a relação entre representante e representado exclusivamente ocorrendo por meio do voto, seria o responsável pela interpretação da representação como uma escolha possível, mas não a melhor.

¹⁵ No original: “La falta de fijeza, la injusticia y la confusión a que abre la puerta en las asambleas públicas, han sido realmente las enfermedades mortales que han hecho perecer a todo gobierno popular; y hoy sigue siendo los tópicos predilectos y fecundos de los que los adversarios de la libertad obtienen sus más plausibles declamaciones”.

A tese defendida pela autora é a de que os mecanismos do governo representativo devem ser analisados para além da eleição. Não seria apenas o voto que garantiria que os governos representativos fossem democráticos, ao contrário, a autora afirma que “a democracia representativa é uma forma de governo original, que não é idêntica a democracia eleitoral” (Urbinati, 2006: p. 191).

O forte vínculo criado entre eleição, democracia e representação foi de extrema importância para o processo de democratização do Estado moderno, entretanto, engessou o conceito de governo representativo, ao associá-lo exclusivamente ao modelo eleitoral. Para analisar o tema da representação política, outros aspectos da representação precisam ser levados em conta.

3. A RECONFIGURAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

Esse capítulo buscará descrever o vínculo que foi criado entre governo representativo e eleição para, em seguida, demonstrar outras possibilidades de análise da representação política que transbordam o tema dos mecanismos eleitorais. Baseando-me em pesquisas empíricas sobre a representação política, argumentarei que duas questões centrais têm sido abordadas pelos autores da área: a) a constatação de novos espaços de representação de interesses, nos quais a representação pela via do voto não é capaz de sustentar a substância que vincula o representante ao representado; b) a dificuldade de pensar essas relações a partir do tema da prestação de contas, que tem se tornado um desafio para as agendas de pesquisa que se dedicam ao tema.

As pesquisas sobre representação política tem posto em questão as formas de *accountability* eleitoral, já tradicionais na teoria política. Os mecanismos de representação, pensados segundo o voto, têm sido apresentados como insuficientes para dar sentido teórico às novas descobertas empíricas. Assim, pesquisas sobre a reconfiguração dos espaços de representação têm posto à prova as certezas que tínhamos sobre o significado de representar.

Buscando contribuir com esse debate, apresento observações retiradas de um objeto de pesquisa que não tem sido envolvido nessa discussão: as instâncias jurídicas e judiciais de representação de interesses. As discussões sobre a reconfiguração da representação política envolvem, no geral, atores da sociedade civil e espaços que foram abertos para sua participação nas políticas do Estado – mas sem levar em conta aquilo que ocorre no âmbito do Poder Judiciário. Argumentarei que este também tem sido levado a lidar com a representação de interesses coletivos e que a análise das instâncias judiciais pode contribuir de forma significativa com o tema dos novos espaços de representação de interesses na contemporaneidade.

3.1 GOVERNO REPRESENTATIVO E ELEIÇÃO

Como vimos no capítulo anterior, a teoria política moderna evidenciou o conceito de representação como componente de uma relação entre o Estado e

a sociedade. Em termos históricos, há uma correspondência entre o período em que se desenvolveram as primeiras teorias sobre representação política e o surgimento de um foco de tensão oriundo da separação do Soberano, que seria o povo, e do exercício do poder, que seria reservado ao Estado. A representação constituiu-se, nesse processo, como uma tentativa de suavizar essa tensão, ao tornar presente, nas decisões do Estado, os interesses das pessoas que seriam governadas por essas decisões, mas que não fariam parte, diretamente, do processo decisório.

Quando a teoria da representação política foi inicialmente elaborada, tinha-se em mente a tentativa de fazer com que os interesses das pessoas pudessem ser representados nas políticas do Estado. Essa ideia foi alvo de algumas polêmicas, sobretudo, no que tange a discussão sobre quais os interesses que seriam representados, como eles se constituiriam e quem deveria representá-los.

Em meio a essas polêmicas, o conceito de governo representativo foi ganhando legitimidade. Um dos aspectos centrais do governo representativo pode ser associado, justamente, à possibilidade de criação de um meio termo, proposto pela articulação teórica em torno desse conceito. Argumentava-se que o Estado seria capaz de representar o interesse das pessoas, mas para que isso ocorresse de fato, ele deveria ser controlado pelo povo. Isto é, o governo representativo deveria ser a expressão própria de uma situação intermediária: o povo não governa, mas controla o poder.

Um dos importantes aspectos que permitiu a transformação em realidade da ideia de governo representativo foi a proposta de suavizar, por meio da eleição, as tensões implicadas na separação da soberania e do poder. No processo de consolidação histórica do governo representativo, o sistema eleitoral se tornou um dos principais mecanismos de garantia da soberania popular e do controle dos atos do Estado.

A partir dessa discussão, a eleição passou a ser vista como um instrumento capaz de dar legitimidade ao processo de representação. Manin (1995 e 2002), ao fazer sua análise sobre o governo representativo, relaciona-o com alguns princípios importantes da política moderna e parte, justamente, da análise das eleições. Segundo o autor, o governo representativo teria algumas características que perduraram desde o período de sua formação. A eleição, isto

é, o fato de que os representantes são eleitos pelos governados, seria a primeira delas. Para Manin, é uma característica constitutiva do modelo de governo representativo o fato de que há um processo seletivo que resulta na atribuição de autoridade para que alguns indivíduos governem outros. A eleição refletiria, assim, um princípio do pensamento político moderno, de que nenhum homem tem atributos que lhe permita impor sua vontade a outras pessoas.

Além disso, Manin afirma que há uma independência parcial do mandato dos eleitos frente aos eleitores. Segundo o autor, essa característica se deve à ausência de mandatos imperativos ou de obrigações legais do eleito. Essa constatação leva Manin, Przeworski e Stokes (2006) a argumentarem que o controle do povo sobre os governantes pode acabar reduzido à vontade dos últimos a se reeleger, fato que não garante que haja representatividade no mecanismo eleitoral.

Para que o governo seja representativo, segundo Manin (1995 e 2002), ainda é necessário que haja liberdade de expressão: “a opinião pública sobre assuntos políticos pode se manifestar independentemente do controle do governo” (1995, p.13). A formulação livre de opiniões, com o amplo acesso a informação, incentivaria os governantes a agirem de maneira responsiva, caso desejem a reeleição. Manin afirma que essa é uma diferença essencial entre o governo representativo e aquilo que o autor chama de “representação absoluta”, que seria aquela baseada na autorização como meio exclusivo da relação de representação, tal como propõe Hobbes. Nesse sentido, o governo representativo seria precisamente um meio termo de uma relação entre o poder do Estado e a soberania do povo.

Por último, o autor afirma que, no modelo do governo representativo, as decisões políticas são tomadas após um debate. O debate refletiria outro princípio desenvolvido pela teoria política, o da aceitação da diversidade social. Uma vez que a diversidade de pensamento se torna um valor, a tese de que não há uma verdade constituída *a priori* ganha força. Com isso, o método de tomada de decisão pelo debate se fortalece e este ganha um lugar: a assembleia.

O governo representativo teria, dessa maneira, se constituído a partir da defesa da ideia de que deve haver uma assembleia, eleita pelo povo, para que as decisões do Estado possam efetivamente representar os interesses dos eleitores. A eleição permitiria que, entre as diversas propostas políticas em

debate no processo eleitoral, fossem vitoriosas aquelas que mais se aproximassem da preferência pessoal dos eleitores. Além disso, ela serviria como mecanismo de controle, pois os bons representantes tenderiam a ser premiados com a reeleição. Além disso, a assembleia possibilitaria que a tomada de decisão viesse de um processo de debate de ideias, privilegiando a razão em detrimento do uso da autoridade. Assim:

“O modelo dominante de representação política que organiza as democracias contemporâneas, cristalizado nos séculos XVIII, XIX e XX, entrelaçou legislativo como lócus da representação, políticos eleitos, eleições e eleitores, e, mais tardiamente, partidos políticos de massas como instâncias de mediação e ordenação da relação entre representantes e representados. Essa configuração da representação política, consubstanciada na fórmula “governo representativo”, estabelece definições claras quanto a quem representa (o político), mediante que mecanismos é autorizado a representar e a que tipo de sanção ou controles estará submetido (as eleições), quem é representado (o eleitor), e de alguma forma, ainda que muito vaga, qual o conteúdo ou mandato a ser representado (programa, promessas de campanha).” (Gurza Lavalle, Houtzager e Castello, 2006: p. 58).

Com a consolidação desse modelo passou a ser comum, na teoria política, a associação da representação com a eleição. Para alguns estudiosos, essa associação foi feita sem que sequer coubesse pensar a representação fora dos circuitos tradicionais da política, dos processos eleitorais e da divisão de poderes dentro do Estado.

3.2 A REPRESENTAÇÃO ALÉM DAS ELEIÇÕES

Entretanto, pensar o governo representativo para além de mecanismos eleitorais também é possível. Urbinati (2006a e 2006b) faz uma análise que distingue a democracia representativa da democracia eleitoral. Segundo a autora, o governo representativo está na gênese do processo de democratização que ocorreu na modernidade, mas o faz mais pelo sistema da representação do que da eleição:

“Na obra, investigo as condições que tornam a representação democrática um modo de participação política que possa ativar uma variedade de formas de controle e supervisão dos cidadãos. Argumento que a democracia representativa é uma forma de governo original, que não é idêntica à

democracia eleitoral. Ao invés de usar uma estratégia polêmica, procuro iluminar as suposições não questionadas quanto à proximidade e presença física que apóiam a idéia de que a democracia direta é sempre a forma política mais democrática, e a representação, um recurso ou uma alternativa *second best*.” (Urbinati, 2006b): p. 191)

O argumento da autora é o de que o modelo do governo representativo compartilha com a democracia uma genealogia, não uma antítese. Alguns autores, como Manin (1995), pensam o governo representativo como um mecanismo elitista de seleção política. Segundo essa análise, já apresentada no capítulo anterior, a teoria liberal, que se opunha as teses de soberania popular, teria encontrado na representação um mecanismo de seleção de minorias, impedindo a consolidação de um governo do povo e aproximando-se da ideia do governo para o povo. A visão de que a representação se opõe ao modelo democrático também pode ser encontrada nas teses de Schmitt, Michels ou Schumpeter. Uma das características marcantes desses autores era a maneira de tratar a democracia como um governo de elites. Assim, a democracia não seria um sistema aberto a participação das camadas populares no jogo político, mas um sistema de troca de elites no governo, por meio das eleições. O governo seria sempre composto por uma elite, o que variava efetivamente era que elite estaria no poder, mas o sistema não abriria espaço ao poder popular.

A crítica de Urbinati (2006a e 2006b) caminha justamente no sentido de que a representação teria criado dois movimentos que se tornariam cruciais para o processo de democratização: a) a separação entre estado e sociedade civil; b) a dissociação dos candidatos de suas posições ou classes sociais, que teria dado destaque ao papel das ideias na política. O resultado desses movimentos é o de que a representação não pode ser reduzida a um contrato, nem à simples nomeação de legisladores como substitutos de um soberano ausente. Isso ocorreria porque a natureza da representação “consiste em ser constantemente recriada e dinamicamente ligada à sociedade” (p. 195). Dessa forma, a representação não deve ser pensada como um ato, mas como uma possibilidade de construção de ideias. Segundo Urbinati (2006a):

“Argumento, em primeiro lugar, que a democracia representativa não é um paradoxo, nem uma simples alternativa pragmática para algo que nós, cidadãos modernos, não podemos mais ter, a saber, a democracia direta; em segundo lugar, que está intrinsecamente, e necessariamente,

entrelaçada com a participação e a expressão formal da "vontade popular". Enquanto os teóricos da democracia eleitoral resumem a democracia no direito de votar nos representantes, proponho ampliar o significado de representação e vê-lo como um **processo político** e um componente essencial da democracia"¹⁶ (p: 10, grifo meu).

A representação política pode ser vista, na visão da autora, como um mecanismo capaz de produzir um debate e de colocar os vários interesses que compõe uma sociedade em movimento, caracterizando-se assim, como um processo político:

"Eu sustento que a representação enfatiza a natureza *idealizadora* e *judgadora* da política, uma arte pela qual os indivíduos transcendem o imediatismo de sua experiência biográfica e de seus pertencimentos e interesses socioculturais, educando e ampliando seu próprio julgamento político, sobre sua opinião e a dos demais"¹⁷ (p.5, grifos da autora).

Dessa forma, a representação seria capaz de criar uma relação política que permitiria uma sociabilidade além dos interesses individuais imediatos. Por meio de uma esfera pública que, ao produzir debate, coloca em xeque a validade das diversas opiniões, é possível desenvolver uma vida civil na qual a política, constituída de vários pontos de vista dividindo um mesmo espaço, se torna o vínculo da vida social. Isto é, diferentemente do que ocorre nas eleições, a representação cria um movimento contínuo de diálogo.

A tese defendida pela autora, de que a representação cria uma relação contínua, que se estende para além do processo eleitoral, pode ser considerada uma das importantes críticas que tem sido feitas à análise tradicional do voto como expressão da representação. Assim, a representação iria além da eleição porque conecta pessoas em uma relação que produz interesses diversos. Não se trata, simplesmente, de fazer com que o eleito satisfaça a vontade, ou

¹⁶ No original: "I argue, first, that representative democracy is neither an oxymoron nor merely a pragmatic alternative for something we, modern citizens, can no longer have, namely direct democracy; and second, that it is intrinsically, and necessarily, intertwined with participation and the formal expression of 'popular will'. Whereas theorists of electoral democracy collapse democracy into the right to vote for representatives, I propose we stretch the meaning of representation and see it as political process and an essential component of democracy".

¹⁷ No original: "I sustain that representation highlights the *idealizing* and *judgmental* nature of politics, an art by which individuals transcend the immediacy of their biographical experience and social and cultural belongings and interests, and educate and enlarge their political judgment on their own and others' opinions".

represente adequadamente o interesse do eleitor. Na verdade, a representação política deve criar um espaço em que a construção do interesse possa estar constantemente em debate, sem que algum representante possa reivindicar para si autoridade para definir corretamente aquilo que representa.

Nessa linha, Manin (1995) também afirma que deve haver um debate independente do governo para que os mecanismos de representação possam garantir a efetividade da vontade do eleitor. Segundo o autor:

“O governo representativo é um sistema em que os representantes jamais podem declarar com confiança e segurança absolutas: 'Nós, o povo'” (p.13).

A interpretação da representação como uma relação dinâmica tem origens na criação de mecanismos de responsividade. Uma vez que o povo deveria controlar os atos do Estado, a defesa de instrumentos de *accountability* ganhou amplas repercussões na Ciência Política. Assim, a representação começou a ser pensada mais com um processo, ou o elo de uma relação, do que um ato de autorização. Deve haver continuidade no controle, de modo que a eleição seria apenas uma etapa da relação entre eleito e eleitor.

Garsten (2009) afirma que a própria relação entre governo representativo e interesse popular é mais complicada do que a simples ideia de responsividade (ou *accountability*) discutida a partir das teorias de Dahl (2012). Com base nos textos do liberalismo clássico de Constant e Madison o autor propõe que o governo não pode representar adequadamente a população. A relação se daria pela própria disputa entre sociedade e Estado:

“Ao pedir, por sua vez, que um governo multiplique e desafie demandas representativas, o governo representativo busca (dentro desta visão) provocar o debate sobre a realidade daquilo que a vontade popular realmente é e, desta maneira, evitar que qualquer membro da vontade popular se proclame o detentor da autoridade final”¹⁸ (p. 91)

Isto é, a ideia da construção dos interesses deve ser pensada para além das instâncias estatais de decisão. Essa seria uma forma de tornar a própria

¹⁸ No original: In asking instead for a government to multiply and challenge representative claims, representative government aims (on this view) to provoke debate about precisely what the popular will is and thereby to prevent any one of the popular will from claiming final authority.”

formação do interesse um mecanismo autônomo, nesse sentido, a representação pode ser pensada além dos mecanismos de responsividade.

3.3 NOVOS ESPAÇOS DE REPRESENTAÇÃO

Em termos de pesquisa empírica o tema da representação de interesses é relativamente novo. Apesar de sua importância, ganhou espaço nas agendas de pesquisa das Ciências Sociais tardiamente. Segundo Gurza Lavalle e Araújo (2008):

“O debate teórico sobre a representação política é surpreendentemente novo. Apesar de a representação ter sido amplamente pesquisada quanto a seus atores principais – partidos, parlamentares – e aos efeitos das regras que determinam quem e como pode ser eleito, bem como aos critérios de transformação dos votos em cadeiras nas câmaras – o sistema eleitoral –, o debate sobre o próprio conceito de representação contava, até os anos 1990, com um número literalmente minúsculo de referências obrigatórias”. (p. 9)

A agenda de pesquisa sobre o tema, assim, está ainda em um período de desenvolvimento. Algumas pesquisas empíricas desenvolvidas nas Ciências Sociais têm apontado espaços de representação em instâncias não eleitorais de decisão, não sem gerar uma boa dose de polêmica.

Em linhas gerais, essas pesquisas buscam evidenciar que outros mecanismos, além do voto, têm sido adotados pelos Estados para garantir a efetivação da vontade da população na execução das políticas públicas. Podemos dizer que a representação pela via do voto não têm sido a única forma de representação de interesses nas democracias contemporâneas. Mais do que isso, segundo Gurza Lavalle, Houtzager e Castello (2006), novas formas de representação aparecem, justamente, em espaços onde o voto não é suficiente para garantir a representação.

As pesquisas empíricas que tratam da representação política, em geral, se debruçam sobre espaços abertos à participação da sociedade civil em políticas desenvolvidas, principalmente, pelo Poder Executivo. Em um primeiro momento, as pesquisas sobre a participação direta dos cidadãos em políticas do Estado estavam inseridas em um debate mais amplo, sobre transformações

sofridas pela Democracia, mas acabaram se aproximando também da teoria de representação política.

Como exposto acima, a democracia moderna tinha consagrado o voto como o principal mecanismo de transferência legítima do poder do representado ao representante. Historicamente, o primeiro modelo de representação política adotado foi o modelo parlamentar. Em um primeiro momento, esse modelo se baseava em uma relação pessoal entre representantes e eleitores garantida pela proximidade entre ambos em um colégio eleitoral bastante reduzido. Com o aumento do tamanho do eleitorado, esse sistema foi cedendo espaço à representação realizada por meio de partidos políticos (Manin, 1995).

Entretanto, atualmente, há uma série de pesquisas apontando a fragilidade dos partidos como instituições capazes de transformar a vontade do eleitorado em políticas de Estado. Alguns autores descrevem essa transformação como uma possível crise no modelo de representação política adotado nas democracias contemporâneas: a queda de importância dos partidos políticos seria um sintoma grave de deficiência da representação democrática.

De início, essas pesquisas cujo foco era a crise da representação democrática se fundavam na análise das eleições para pensar a democracia. Segundo Manin (1995), esses autores defendem a ideia de que fatores técnicos que os cidadãos não dominariam estavam ganhando espaço na arena política. Além disso, a mídia estaria exercendo um papel de transformar o debate público de apresentação de propostas políticas em eleição de pessoas, que são muito mais “construídas” para o público do que identificadas com posições ou propostas políticas.

Foi nesse contexto, de crítica ao modelo democrático, pronunciado por pesquisas que tinham como objeto empírico as eleições, que o tema da participação direta dos cidadãos nas políticas aparece, entrando em confronto com a ideia de que a crise das eleições equivalia a crise da democracia. Utilizando-se do argumento de que, se os mecanismos tradicionais da eleição não estavam mais sendo capazes de permear a relação entre Estado e sociedade de modo a garantir que políticas fossem realizadas segundo a vontade do eleitor, novos espaços, não eleitorais, estavam tornando o Estado mais democrático.

Santos (2005) afirma que alguns fenômenos políticos têm aproximado as opiniões populares das decisões políticas. Segundo o autor, em contrapartida a visões elitistas da democracia, alguns novos espaços de participação popular nas decisões governamentais foram criados. Pesquisa organizada por Dagnino (2002) confirma essa tese. Para a autora, a criação de espaços públicos em que o governo dialoga com a sociedade teria contribuído para o aperfeiçoamento da democracia. O orçamento participativo e conselhos gestores seriam considerados alguns desses espaços.

Conforme essas pesquisas foram se desenvolvendo, um novo olhar teórico passou a alimentar o debate: os novos espaços de participação podem ser pensados, também, como novos espaços de representação de interesses. Gurza Lavalle, Houtzager e Castello (2006) evidenciaram os pontos comuns e a capacidade de desenvolvimento teórico possibilitado pela articulação das agendas de pesquisa na área de representação de interesses e de participação política.

Essa articulação foi de extrema importância, pois permitiu que dois pontos principais das pesquisas que vinham sendo realizadas nessas áreas fossem evidenciados: a) o deslocamento da representação política para fora dos mecanismos eleitorais; e b) a necessidade de dar sentido teórico à representação nesses novos espaços, abordados sob a roupagem de participação.

3.4 REPRESENTAÇÃO NÃO ELEITORAL, LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE

Alguns trabalhos que se desenvolveram com essas linhas de pesquisa merecem destaque. Luchmann (2008 e 2011) analisa algumas experiências de democracia participativa no Brasil sob a ótica da representação política. Segundo a autora, haveria uma tentativa de assimilação de princípios de representação realizada nos espaços de participação, mais especificamente, a autora estuda os Conselhos Gestores e o Orçamento Participativo.

A argumentação defendida nesses trabalhos seria a de que é possível criar mecanismos de representação coletiva tanto de caráter formal como informal; esses últimos, podem ter como exemplo a atuação de Organizações

Não Governamentais (ONGs) e movimentos sociais, que atuam defendendo as mais diversas causas:

“Pessoas, grupos ou associações reivindicam representar outras pessoas, grupos, populações, os animais e a natureza, independente de terem sido formalmente escolhidos pelos supostos representados, ou de terem sido autorizados por processos alternativos ao modelo padrão do sufrágio universal. Os exemplos oscilam entre experiências de representação formais ou informais; coletivas ou individuais” (Ibidem: p. 152)

Luchmann afirma que a promoção da representação democrática deve ampliar os espaços e os atores, de forma que possa ocorrer uma complementação da representação eleitoral. A ampliação de espaços de representação teria suas bases na teoria democrática sustentada pela tese de que deve ser garantida a oportunidade para que indivíduos e grupos influenciem no processo decisório que incide sobre aspectos que os afetem. Assim, o princípio da inclusão política seria um eixo central da dimensão democrática desses tipos alternativos de representação.

Um dos pontos polêmicos que gira em torno desse tema é, segundo a autora, o de que os mecanismos de representação modernos implicam alguma forma de autorização e *accountability*, baseadas na ideia de que os representantes devem agir de forma responsiva em relação aos representados.

O tema da *accountability*, nos novos mecanismos de representação não eleitoral, pode ser considerado um dos principais desafios da análise da teoria política que se dedica ao tema. Se a eleição pode ser considerada um dos institutos mais básicos das relações de *accountability* do Estado moderno, a teoria política tem enfrentado dificuldades para pensar em mecanismos de controle não eleitorais, ou mais precisamente, que prescindam de eleições.

Entretanto, nem mesmo a eleição está isenta de críticas relacionadas a sua capacidade de produzir uma relação de representação. Os textos de Manin, Przeworski e Stokes (1999 e 2006) são exemplos dessa crítica. A dificuldade de estabelecer uma relação de representação pode estar relacionada ao próprio conceito e sua dualidade constitutiva, já trabalhado no capítulo anterior. Gurza Lavalle, Houtzager e Castello (2006) afirmam que se trata não apenas de uma dualidade entre representante e representado, mas entre a própria representação e o tema da representatividade:

“Destarte, a representação política supõe uma dualidade constitutiva entre representação e representatividade, entre representante e representado. Diversos desdobramentos desta dualidade têm dominado a história política e intelectual da representação política no mundo moderno: a autonomia do representante versus o mandato dos representados; o componente institucional legal ou formal da representação versus o seu componente substantivo ou de formação de vontade; o peso da delegação ou elemento fiduciário versus o peso da autorização ou elemento do consentimento; a soberania nacional ou primazia simbólica e política do todo versus a soberania popular ou primazia dos reclamos e exigências dos eleitores; as posturas majoritárias quanto à composição do parlamento versus as posturas proporcionais; sem esquecer, é claro, a oposição mais geral entre legalidade ou facticidade e legitimidade ou validade”. (p. 56)

Dessa forma, a representação política vai estar sempre em uma posição de ambiguidade. A questão se torna problemática, nos mecanismos não eleitorais de representação, mais pela sua novidade nas agendas de pesquisa do que propriamente porque o sistema eleitoral tenha conseguido diminuir as polêmicas que giram em torno do que significa representar algo ou alguém.

Certamente há mecanismos de representação não eleitorais que têm ganhado espaço nas relações políticas na contemporaneidade. Deslegitimá-los, *a priori*, porque não são eleitorais, não me parece o caminho mais razoável para compreendê-los. Na verdade, esses novos espaços de representação podem dar ao pesquisador uma visão privilegiada sobre o tema da representação política, já que põem em cheque o alcance das teorias já consolidadas na área. Para Gurza Lavalle, Houtzager e Castello (2006):

“os dilemas da representatividade são inerentes à representação política moderna, cujas potencialidades máximas apareceram particularmente cristalizadas nos limites estruturais do mecanismo eleitoral para garantir a representatividade das instituições democráticas” (p. 52).

3.5 PARTICIPAÇÃO E REPRESENTAÇÃO EM PESQUISAS EMPÍRICAS

É possível dizer que há duas problemáticas centrais que vêm sendo elaboradas pelas pesquisas na área de representação política: a) o surgimento de novos espaços de representação, muitos deles independentes de um processo eleitoral; b) o tema da responsividade, ou *accountability*, desenvolvidas por esses novos espaços.

Gurza Lavalle, Houtzager e Castello (2006) desenvolveram um dos primeiros trabalhos que buscava articular as teorias sobre novos espaços de participação, tratados até então como espaços democratizantes, e a teoria de representação política. Nesse texto, os autores fazem uma análise da atuação da sociedade civil relacionando-a ao conceito de representação virtual de Burke.

A criação de novos espaços de representação, ainda que sem mecanismos claros que conectassem os atores da sociedade civil aos grupos que eles representavam, teria produzido uma mudança no *locus* da representação e diversificado esses espaços de forma significativa. Diante dessa constatação, os autores propõem pensar teoricamente novas formas de representação, levando em consideração três aspectos: a) “preservar o núcleo normativo mínimo da representação – atuar em favor do representado” (p. 88); b) não condenar *a priori* novas práticas de representação porque eles se afastam dos instrumentos teóricos tradicionais; c) pensar essas formas incluindo-as em um processo democratizante sem desconsiderar aspectos centrais da teoria de representação.

Como base nesses aspectos, os autores retomam Burke, ao afirmar que componentes institucionais não garantem a representatividade, sobretudo quando a representação prescinde do compromisso de representar. Seria justamente esse “sentimento” ou “compromisso” de agir em nome do outro que estariam relacionados ao conceito burkeano de representação virtual. Assim, os autores retomam o conceito de representação por *advocacy*, no sentido de arguir em favor de algo ou alguém.

O ponto central por eles debatido refere-se ao fato de que esses novos espaços estariam permitindo que temas descartados pelas instituições tradicionais pudessem ser representados. Para os autores, essas formas alternativas de representação, virtual ou por *advocacy*, estariam permitindo o acesso de grupos subrepresentados nos espaços tradicionais da política:

“O elo entre representação virtual e inclusão política resulta peculiarmente pertinente e atual, em especial, se levadas em consideração sua sintonia com debates sobre minorias e aprofundamento da democracia” (Ibidem, p. 91)

Essa interpretação de Gurza Lavalle, Houtzager e Castello é relevante pois expressa claramente uma dificuldade analítica que resultou das pesquisas empíricas dos novos espaços de representação. Tratava-se de uma percepção de que os espaços abertos aos atores da sociedade civil estavam democratizando as decisões políticas -- mas nesses espaços havia a reivindicação de grupos atuando em nome de outras pessoas, sem que o tema da representação fosse abertamente tratado.

Com foco nessa problemática, outras pesquisas também se dedicaram a pensar a relação entre representação e espaços democratizantes de participação da sociedade civil. Luchmann (2011) analisa a representação nos Conselhos de Estado. Nesses espaços, a representação estaria submetida a procedimentos institucionais de autorização, mas a diversidade desses procedimentos e os objetivos dos mesmos se distanciariam significativamente dos mecanismos eleitorais. Os Conselhos estariam criando procedimentos de representação que variam de acordo com sua trajetória e que estabelecem a participação de organizações da sociedade civil. Como são conselhos voltados para formulação de políticas públicas, entretanto, suas decisões afetam setores sociais mais amplos.

A forma como ocorre a representação nesses Conselhos deve ser analisada por uma característica que lhe é específica: são realizadas por atores coletivos e tem regras que variam de forma significativa. Entretanto, segundo Luchmann (2011), esses atores não estariam isentos de justificar sua atuação. Para a autora:

“Assim como na experiência da Assembleia de Cidadãos da Colúmbia Britânica, criada pelo poder público para apresentar uma proposta de sistema eleitoral, os Conselhos são instituições criadas, cada qual, para discutir, formular, acompanhar e avaliar as ações e políticas estatais em cada setor da política social. (...) Implicam, portanto, que os representantes desempenhem funções, ou obrigações, que requerem tempo, compromisso e qualificação, além de algum mecanismo, ou equivalente, de responsividade ou justificação” (p. 158).

Segundo a autora é possível, a partir dessa estrutura, pensar em termos de *accountability*. A responsividade ocorreria de uma maneira retrospectiva, por meio de relações e conexões entre representantes e representados, ao longo do

tempo. A justificação, adquirir, segundo a autora, um carácter público e reflexivo que pode revelar combinações importantes entre participação e representação.

É possível perceber que a análise empírica desses novos espaços de representação pode contribuir de forma significativa para pensar os mecanismos de representação e seus significados, que não deixam de ser polêmicos; ao contrário, a análise empírica vem precisamente evidenciar as ambiguidades, dificuldades e mesmo impasses das formulações teóricas. Luchmann (2011) também aborda no texto as tensões da relação de participação e representação e aponta para a necessidade de avançar nas reflexões sobre a natureza democrática desses novos espaços.

Outra pesquisa que se dedica a pensar como a representação tem ocorrido e quais os mecanismos que seriam capazes de lhe dar legitimidade foi realizada por Avritzer (2007). O autor destaca, em seu texto, a ampliação das instituições participativas no Brasil, depois de sua redemocratização. Segundo o autor, essa ampliação se deve tanto aos próprios atores sociais, que teriam se colocado como representantes da sociedade civil, quanto ao próprio Estado, que passou a abrir espaço institucional para representação oficial da sociedade civil.

Assim como Luchmann, Avritzer aponta a diferença entre a representação feita pelos atores da sociedade civil e aquela exercida no Parlamento, relacionada ao sistema eleitoral tradicional. Segundo o autor:

“Dois aspectos diferenciariam a representação nas instituições participativas da parlamentar: em primeiro lugar, não há o requisito explícito da autorização, tal como elaborado por Hobbes e, posteriormente, desenvolvido por Hanna Pitkin. Em segundo lugar, não há estrutura de monopólio territorial na representação realizada por atores da sociedade civil, assim como não há o suposto de uma igualdade matemática entre os indivíduos que dão origem à representação” (p. 444)

Em seu artigo, Avritzer busca desenvolver um conceito de representação dissociado do tema da autorização que ele nomeia de representação por afinidade. O autor também toma como referência para fazer sua análise o conceito de representação por *advocacy*, mas o faz no sentido de que a defesa de temas específicos pode estabelecer uma relação de afinidade que sustentaria a relação de representação. Segundo o autor, “a advocacia de temas parece prescindir da escolha ou de qualquer tipo de autorização”. Nesse caso, não seria

propriamente a autorização que legitimaria a representação, mas a “afinidade ou identificação de um conjunto de indivíduos com a situação vivida por outros indivíduos” (Ibidem. p. 456).

O tema da representatividade aparece, mais uma vez, nas pesquisas empíricas, quando o autor analisa a representação exercida pela sociedade civil. Para este autor, há uma relação entre representante e representado que pode ser analisada pela identificação de um com o outro. Dessa forma, é em torno de um tema que essa identificação ocorreria, criando assim uma relação de identidade.

“O que fornece a legitimidade da representação por afinidade? A legitimidade do representante entre outros atores que atuam da mesma maneira que ele. Neste sentido, a questão das identidades parciais na política reassume um novo papel que foi, de alguma maneira, abolido pela política moderna. A pragmática da legitimação é diferente, na medida em que a legitimação se dá pela relação com o tema. É ela que gera a legitimidade e não o contrário, como na representação eleitoral.” (p. 458)

Segundo Avritzer, um dos aspectos centrais para analisar esse tipo de representação, por afinidade, é o fato de que ela ocorre sem os contornos da territorialidade, típicas da representação eleitoral moderna. A atuação das ONGs, como por exemplo o Greenpeace, não se resume à disputa do domínio de territórios, mas a temas que transbordam as fronteiras do Estado. A representação eleitoral, ao contrário, ainda se situaria no âmbito do Estado e do território.

A representação realizada pela sociedade civil, segundo a análise do autor, pode ser remetida ao período em que o território ainda não havia se configurado como a principal organização política, sacramentado do conceito de Estado:

“Nesse sentido, a representação realizada pela sociedade civil lembra mais a estrutura medieval de superposição simultânea de diversos tipos de representações (Gierke, 1987) do que a estrutura monopolista própria à modernidade (Pitkin, 1967; Mansbridge, 2003). Assim, na maior parte das vezes, a representação da sociedade civil é um processo de superposição de representações sem autorização e/ou monopólio para o exercício da soberania” (p. 444).

A interpretação de que novas formas de representação significam também uma tensão com o conceito de Estado pode ser encontrado no trabalho de Almeida (2015). A autora relaciona o predomínio da eleição, como mecanismo de legitimidade, com o monopólio do Estado sobre a representação. Segundo ela:

“o conceito de representação política funda-se no exclusivismo do Estado no exercício do poder político, sustentado por uma soberania do indivíduo manifesta por meio do voto. Tal concepção está em consonância com o significado moderno da palavra representar, como uma espécie de agir no lugar do outro” (p. 43)

Para a autora, esse processo seria fruto da construção da esfera pública moderna que teria deslocado uma estrutura de poder “descentralizada e plural, para uma estrutura monopolista e exclusivista” (Ibidem. p. 44). Almeida descreve o processo da construção da representação política moderna dentro de um tema mais amplo:

“A democracia representativa que se consolidou na modernidade, pautada nos dualismos entre o ser humano e o ser político, o homem e o cidadão, o público e o privado, se afasta da noção de política como espaço de ação humana e da ideia de democracia como governo no qual os indivíduos partilham o que é público” (p. 41)

Inserida nesse contexto, as novas teorias sobre representação põem em xeque uma redução exercida pela teoria tradicional, que teria interpretado a representação apenas como eleição. Em sua pesquisa, Almeida busca definir instrumentos capazes de pensar a representação além das eleições.

Segundo a autora, diante dos limites da igualdade matemática do voto, a teoria democrática apontou para necessidade de incluir grupos subrepresentados ou ausentes dos mecanismos tradicionais de representação, a exemplo das minorias étnicas. Esse processo de democratização encontra espaço tanto nos sistemas eleitorais, como, por exemplo, com a reserva de cadeiras, quanto em tentativas de criação de espaços de participação direta de atores da sociedade civil.

Os mecanismos de *accountability* também são discutidos pela autora, mas ela coloca a própria representação pensando não apenas nos mecanismos de controle, mas também de criação de interesses:

“Partindo desse pressuposto, da dificuldade de lidar com a categoria de interesses previamente determinados e conscientemente reconhecidos, deve-se levar em conta também o aspecto constitutivo da representação, no que se refere à possibilidade do representante criar ou apresentar o interesse do representado” (p. 175)

O tema de *accountability* em relação à sociedade civil deve levar isso em consideração. Há julgamento feito pela sociedade em relação às atividades organizadas pelos representantes da sociedade civil. A autora afirma que *accountability* e responsividade ainda são critérios básicos para pensar a representação, mas é preciso pensar em fugir do controle público das relações de representação para que se pense na ideia de controles constantes.

A representação deve ser pensada como um relacionamento, pautado em mecanismos de comunicação. Assim, as principais funções da sociedade civil podem ser pensadas como a oposição e o controle dos governantes, mas também, como a influência sobre políticas públicas e a possibilidade de transformação social, por meio das ações da sociedade civil.

Saindo do mecanismo eleitoral, portanto, a representação pode ser vista mais como um instrumento que estabelece uma relação, do que como algo que pode ser definido com base em regras institucionalizadas. E é justamente das práticas que conduzem essa relação que pode ser pensado o tema da representatividade.

Como vimos acima, as pesquisas empíricas têm deslocado o eixo teórico da análise dos instrumentos de controle e autorização para dedicarem-se a pensar a possibilidade de abertura de espaços de participação direta do cidadão. Nesses novos espaços, o que se percebe é a dificuldade de precisão institucional da representação, mas, por outro lado, a ampliação da discussão entre interessados em uma determinada causa. Dessa forma, tem ocorrido uma fertilização da análise teórica sobre representação, que por tempos foi pouco trabalhada pela teoria política.

Com o intuito de colaborar com esse debate, nessa pesquisa, proponho-me a analisar um novo espaço de representação de interesses que tem sido pouco debatido pelas pesquisas da área. Como base na tese de que a reconfiguração da representação política também incluiu novas formas de representação no Poder Judiciário, analiso a utilização de um instrumento judicial específico, denominado ação civil pública.

4. A REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES COLETIVOS NA ESFERA JURÍDICA

A ação civil pública é uma forma de ingresso coletivo à justiça que foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (ver Anexo A). Ela é uma lei que tem caráter processual, quer dizer, não busca arbitrar sobre alguma matéria em si, mas sim sobre o próprio processo civil. Isso ocorre pois essa lei, “basicamente, objetiva oferecer os instrumentos processuais hábeis à efetivação, em juízo, da tutela dos interesses difusos reconhecidos nos textos substantivos.” (MANCUSO, 2002, p. 26). Isto é, essa lei versa sobre o acesso coletivo para defesa de direitos também coletivos. Faz parte de um conjunto de leis conhecidas no meio jurídico como leis instrumentais que, segundo Mancuso (2002), buscam “viabilizar a forma pela qual [...] categorias, situações e direitos haverão de operar, na prática” (p. 22).

Apesar de se tratar de um instrumento jurídico processual, sua importância política é notória, sobretudo no que se refere a representação e mediação de conflitos coletivos. Ela permite ao Poder Judiciário, ao decidir as ações judiciais, resolver conflitos entre grupos intermediários, coletivos, portanto, não mais apenas conflitos entre indivíduos isolados, ou desses indivíduos com o Estado.

Os direitos passam, assim, a poder ser tutelados também por grupos. Em outras palavras, isso significa dizer que direitos podem ser tutelados sem que seus titulares sequer saibam disso, além do fato de que decisões judiciais podem incluir pessoas que nem sabiam da existência de um processo. Sem dúvida, essa é uma mudança radical na forma como pensamos o Direito, mas com implicações ainda pouco debatidas no campo da Ciência Política.

4.1 AS ORIGENS DO DIREITO COLETIVO

A introdução de mecanismos de ingresso coletivo no sistema judicial tem suas raízes em um amplo debate, que ganhou força com a onda de ampliações de direitos sociais da Europa (no modelo de Estado que ficou conhecido como *welfare state*), e que teve repercussões em diversos países, entre os quais, o Brasil. A discussão sobre direitos difusos e coletivos emergiu do debate sobre

acesso à justiça, em um momento no qual se buscava a concretização de direitos sociais já conquistados, mas não necessariamente efetivados.

Os direitos sociais estão, portanto, no cerne da discussão sobre direitos difusos e coletivos. Esses direitos causaram uma série de mudanças na relação do Estado com a sociedade, até então pautada pelo liberalismo clássico, isto é, pela velha ideia liberal do *laissez-faire, laissez-passer*. Foi a partir da criação e ampliação dos direitos trabalhistas e sociais que o Direito passou a incorporar temas coletivos.

A famosa divisão dos direitos apresentada por Carvalho (2009)¹⁹, entre direitos civis, políticos e sociais, pode ajudar a compreender a origem dos mecanismos de acesso coletivo à justiça. Seriam os direitos civis:

“os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. Eles se desdobram na garantia de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento, de organizar-se, de ter respeitada a inviolabilidade do lar e da correspondência, de não ser preso a não ser pela autoridade competente e de acordo com as leis, de não ser condenado sem processo legal regular. São eles que garantem as relações civilizadas entre as pessoas e a própria existência da sociedade civil surgida com o desenvolvimento do capitalismo. Sua pedra de toque é a liberdade individual.”

A conquista desses direitos, na Europa dos séculos XVIII e XIX, remete-nos à primeira fase de modernização do Estado e da luta e ascensão dos primeiros ideais burgueses. Nessa fase, os embates se deram, principalmente, pela liberalização do mercado e pela desvinculação do poder estatal e da vida privada. Ainda que a implementação e efetivação desses direitos possam ser amplamente debatidas, eles são direitos que versam, principalmente, sobre a relação entre o indivíduo e o poder do Estado, sem dar espaço para que o campo jurídico interfira na relação entre grupos intermediários. Já os direitos políticos, segundo Carvalho:

“se referem à participação do cidadão no governo da sociedade. Seu exercício é limitado a parcela da população e consiste na capacidade de fazer demonstrações públicas, de organizar partidos, de votar, de ser votado. Em geral, quando se fala de direitos políticos, é do direito do voto que se está falando.” (CARVALHO, 2009, p.9).

¹⁹ Carvalho (2009) faz sua análise com base no texto de T. H. Marshall, no livro *Cidadania, classes e status* (Rio de Janeiro, Zahar, 1967).

Na segunda onda de conquistas de direitos, ocorrida já no começo do século XX, ainda é a relação entre indivíduo e Estado que está em pauta, mas o que se discutia era a possibilidade de que o poder fosse distribuído, de forma livre, entre os vários indivíduos que compõem uma sociedade. Trata-se do período de democratização dos ideais de autogoverno, sem que, no entanto, se colocasse em questão a tradicional relação de que o direito é, primordialmente, individual. Não é o caso dos direitos sociais que, segundo Carvalho:

“garantem a participação na riqueza coletiva. Eles incluem o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, à aposentadoria. (...) Os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garante o mínimo de bem-estar para todos. A ideia central em que se baseiam é a da justiça social”. (Ibidem, p. 10)

Os direitos sociais, como é possível perceber, não versam sobre a relação entre indivíduo e Estado. Pelo contrário, tratam de uma proteção especial do Estado, como agente econômico e político, na vida social e na proteção das populações mais prejudicadas do ponto de vista das riquezas materiais. Isso é, os direitos sociais são direitos de indivíduos que pertencem a um grupo, portanto, não são de indivíduos isolados. Eles rompem com a lógica do direito liberal.

A inclusão de direitos sociais e trabalhistas nos sistemas jurídicos dos mais diversos países, em certa medida, significaram um reconhecimento de que a auto regulação do mercado, em um ambiente de livre competição contratual, não produziu os resultados sociais esperados pelos seus defensores. A necessidade de regulação estatal, sobretudo de populações mais vulneráveis, tornou-se pauta política e a defesa do Estado como agente da justiça social ganhou fôlego.

Assim, a efetivação do *welfare state* foi importante para a construção de um novo paradigma no campo do Direito, uma vez que transformou o olhar da sociedade em relação ao papel do Estado. Este se viu obrigado a cumprir um número cada vez maior de tarefas sociais impostas por lei e muitas constituições passaram a definir objetivos e parâmetros sociais, de modo que a Justiça ampliou seu alcance para além dos conflitos individuais.

4.2 ACESSO À JUSTIÇA

Cappelletti e Garth (1988/[1976]) são autores do meio jurídico que se destacaram no debate sobre a ampliação da esfera jurídica rumo à solução dos conflitos sociais. Em um dos mais importantes livros sobre as transformações sofridas pelo campo do Direito em função da introdução dos direitos sociais nas constituições e textos normativos, os autores abordam um assunto essencial para a discussão que será apresentada nesse trabalho: o acesso à justiça.

Em seu livro, cujo título é justamente *Acesso à justiça*, os autores fazem uma comparação entre a transformação do Estado, marcada pela introdução dos direitos sociais, e do próprio campo do Direito. Segundo eles, com o desenvolvimento do *welfare state*, o *laissez-faire* deixou também de ser um princípio da Justiça. Para Cappelletti e Garth (1988), os princípios de que o Estado deveria tomar em suas mãos a regulação dos direitos sociais, para que fosse possível alcançar patamares mais justos de distribuição de riquezas, também teve forte influência no próprio campo do processo judicial. Nesse sentido, eles defendem que não deveria ser mais o próprio indivíduo lesado o único responsável pela reivindicação de seus direitos, agindo apenas segundo seus critérios de consciência e raciocínio. Os autores passam a considerar as possíveis desigualdades entre pessoas e classes sociais para reivindicar justiça e, portanto, para reconhecer e tutelar seus direitos.

Para os autores, o próprio acesso à justiça torna-se um dos problemas pelos quais o Estado deveria intervir, no sentido de reduzir as desigualdades. A desigualdade entre as partes em litígio seria o principal problema do sistema judiciário. Dessa forma, a justiça servia, ela própria, para reafirmar as desigualdades sociais já existentes: a proteção pela lei daqueles que podem acessar a justiça quando lhes convêm, e a falta de efetividade do Estado de Direito para quem não pode. Em outras palavras, os autores anunciam a impossibilidade da efetivação dos direitos na falta de acesso à justiça ou, uma vez nela, a dificuldade de efetivá-la em um julgamento injusto entre partes desiguais.

O livro tinha como preocupação um tema que envolverá boa parte da comunidade jurídica nos anos que se seguem à sua publicação, o da efetivação de direitos já conquistados. Isto é, já haviam sido incorporados, nos

ordenamentos jurídicos de diversos países, os direitos sociais; no entanto, boa parte da população continuava sem a tutela judicial necessária para a efetivação desses direitos, ou mesmo de alguns direitos individuais básicos, mas que precisam da assistência jurídica para serem efetivados.

A busca por mecanismos para tornar direitos já conquistados efetivos foi uma discussão que teve repercussões fortíssimas no campo do direito, principalmente a partir da década de 1970, e que acabou por transformar alguns dos instrumentos mais cristalizados do direito moderno, bem como transformou boa parte dos ordenamentos jurídicos mundo afora.

4.3 A POLÍTICA DENTRO DO PROCESSO CIVIL

O rompimento dos direitos coletivos com a lógica liberal não teve repercussões apenas na clássica relação política entre o Estado e Indivíduo, ele significou uma transformação no próprio processo civil, que se afastou dos princípios de liberdade individual pelos quais esse tinha se modernizado.

Os princípios que norteavam o processo civil tinham uma relação muito clara com o ideal liberal de que apenas o indivíduo está autorizado a representar-se juridicamente, portanto, de que o único capaz de portar e reivindicar direitos é o próprio interessado em uma ação.

Segundo Benjamin (1995), os princípios do acesso à justiça, tradicionalmente, seriam: a) *princípio dispositivo*, que significa que o autor do processo define aquilo que deseja pleitear na justiça segundo sua própria vontade; b) *princípio da demanda*, segundo o qual cabe apenas a quem sofreu o dano a decisão de recorrer ou não à justiça; c) *princípio da isonomia*, é aquele que prima pela igualdade das partes, no sentido de que cabe tratamento isonômico ao autor e ao réu pelo juiz; d) *regra do nul ne plaide par procureur*, que significa que ninguém está legitimado a postular o direito alheio em seu nome, salvo raras exceções; e) *os limites da coisa julgada*, aquele que limita o resultado da decisão judicial somente a quem participa do processo.

Esses princípios do processo expressam uma ideia muito cara ao liberalismo, de que cada indivíduo é livre para reivindicar seus próprios interesses. Para os liberais, há uma clara oposição entre o poder do Estado e a liberdade dos indivíduos, onde aquele tem força, esses não podem ser livres.

Por isso, o processo judicial deveria ser conduzido apenas pelo interessado na demanda, de forma tal que ninguém tenha o poder de pronunciar o direito alheio.

Segundo Bobbio (2000), a liberdade individual, de acordo com o modelo liberal, necessita de um Estado limitado, tanto do ponto de vista do controle do poder, quando no sentido da diminuição das funções do Estado. Essa liberdade individual, tal como foi desejada no período da modernização do Estado, possui elementos relevantes para interpretação do Direito, pois representa a defesa de uma ética específica. Para Bobbio:

“o primeiro liberalismo nasce com uma forte carga ética e a crítica do paternalismo tem a sua principal razão de ser na defesa da autonomia da pessoa humana”²⁰ (BOBBIO, 2002, p. 28)

A liberdade, assim, adquire um valor moral. Isto significa que falar em liberdade não é apenas pronunciar a defesa de interesses personalizados, em um ambiente hostil no qual cada cidadão deve lutar pela sua sobrevivência sem o auxílio do Estado, mas sim defender a ideia, de origem iluminista, de que o indivíduo só pode ser verdadeiramente livre quando for autônomo, inclusive do ponto de vista econômico. Não é à toa que a expressão que os liberais se utilizam para se referirem ao Estado-social é *paternalismo*.

Segundo essa doutrina, o poder do indivíduo aumenta quando o do Estado diminui:

“Há um conceito de liberdade, e é o conceito dominante na tradição liberal, de acordo com o qual 'liberdade' e 'poder' são dois termos antitéticos que denotam duas realidades contrastantes entre elas e, portanto, incompatíveis: nas relações entre duas pessoas, quando se estende o poder (se entende o poder de mandar ou impedir) de uma, diminui a liberdade em sentido negativo da outra, e vice-versa, quando a segunda amplia a sua esfera de liberdade diminui o poder da primeira”²¹ (Ibidem, p. 21)

²⁰ No original: “el primer liberalismo nace con una fuerte carga ética, y la crítica del paternalismo tiene su principal razón de ser en la defensa de la autonomía de la persona humana.”

²¹ No original: “Hay una acepción de libertad, y es la acepción preponderante en la tradición liberal, de acuerdo con la cual ‘libertad’ y ‘poder’ son dos términos antitéticos que denotan dos realidades contrastantes entre ellas y por tanto incompatibles: en las relaciones entre dos personas, cuando se extiende el poder (se entiende el poder de mandar o impedir) de una disminuye la libertad en sentido negativo de la otra, y viceversa, cuando la segunda amplía su esfera de libertad disminuye el poder de la primera.”

No modelo liberal, é frente ao Estado que o indivíduo deve ter sua liberdade garantida. O significado de liberdade individual em questão era o de maioridade. Ela requer do indivíduo autonomia e reflexão racional, de forma tal que este possa controlar as rédeas da sua vida e da vida social; fazer suas próprias escolhas, arcar com as consequências de seus atos e respeitar, de forma autônoma e livre, os acordos coletivos. O indivíduo não deveria ser tutelado. A crítica elaborada por essa concepção de liberdade voltava-se contra o princípio de que o Estado deve cuidar de seus súditos, como um pai de seus filhos.

Os aspectos mais importantes dessa crítica, e que marcaram de forma significativa a modernização do Estado, foram a luta pela liberdade de religião e da liberdade do mercado. Weber (2004) explicita o vínculo entre ambas ao analisar o protestantismo. Dessa forma, a liberdade pela qual se lutava era a individual, da escolha autônoma dos indivíduos, sobre seu próprio desejo, juízo e raciocínio.

Um dos mais importantes meios que o liberalismo desenvolveu para garantir a liberdade individual era o da transformação do Direito, também, no direito do indivíduo. Desde a filosofia jusnaturalista, já se pensava na possibilidade do limite do poder por meio de um suposto direito natural (Bobbio, 2000), mas foi com o liberalismo que a ideia da utilização do Direito como mecanismo de limite para o poder do Estado ganhou força.

O indivíduo passou a ocupar o centro das relações jurídicas. É para ele que o Direito moderno foi desenvolvido e é a ele que o Direito deve proteger. Assim, proteger o indivíduo também significava, juridicamente, impedir que alguém pudesse pronunciar o interesse alheio, ficando cada indivíduo responsável pela defesa de seus próprios interesses. Buscava-se impedir que alguém, seja um grupo organizado ou o Estado, tivesse poder para definir o interesse de outrem.

Autonomia judicial e liberdade individual, portanto, foram teses construídas conjuntamente. Caberia ao Poder Judiciário decidir apenas sobre conflitos entre indivíduos, e protegê-los contra o abuso de poder do Estado. O Poder Judiciário seria, assim, o responsável por impedir que a força voraz dos grupos organizados politicamente, principalmente quando em maioria, pudesse submeter a autonomia da escolha individual aos desejos arbitrários da

coletividade, como bem percebeu Tocqueville (1998). Quanto aos acordos coletivos, a responsabilidade por mediá-los seria do Poder Legislativo.

Há, dessa maneira, um forte vínculo entre a interpretação da liberdade desenvolvida no bojo da teoria liberal e os mecanismos tradicionais do processo civil, apresentados acima. A construção do modelo jurídico e judicial moderno, coincidem historicamente com a ascensão dos ideais liberais.

Entretanto, como já foi descrito acima, o modelo tradicional do processo civil sofreu profundas transformações com a emergência dos direitos trabalhistas e sociais, que impactaram inclusive o próprio processo civil.

4.4 O PROCESSO JUDICIAL QUANDO COLETIVO

Para participar de um processo judicial no polo ativo, isto é, para propor uma ação judicial, tradicionalmente, era necessário que houvesse uma associação do interesse para propositura da ação e um benefício adquirido por essa via. A definição de interesse para propor a ação pode ser relacionada “ao enfoque econômico, com o significado de ‘lucro’, ‘renda’, ‘ganho’, benefício pecuniário’, ou mais especificamente ‘juro’, isto é, remuneração do capital” (Mancuso, 2000: p. 23). O interesse material, pensado dessa forma, é necessário para que se possa identificar, no Direito, o interesse processual, esse último que levará o sujeito a ter legitimidade para agir, isto é, propor uma ação judicial.

Para o campo do Direito, portanto, para que alguém seja legítimo a propor uma ação, dito de outra maneira, a ingressar com um pedido judicial, é necessário que seja identificado o *interesse* de quem propõe a ação em agir. Para que uma ação seja aceita, é preciso verificar esse interesse que é classificado pela doutrina jurídica por um trinômio: necessidade-utilidade-adequação. Sendo: a) Necessidade: a necessidade de utilizar a via judicial para determinado fim, seja porque não se conseguiu por outra via, seja pela obrigatoriedade da utilização judicial (como divórcio); b) Adequação: a adequação do provimento do pedido, isto é, se ele é realmente capaz de atender a expectativa que quem propõe a ação; c) Utilidade: pode ser relacionada ao interesse do autor, isto é, a medida proposta deve ser útil, na ordem prática, ao autor da ação (Mancuso, 2000).

Nesse sentido, o direito era visto como um campo de atuação entre indivíduo e Estado, pautado na tradicional relação entre interesse individual e interesse público. Mais precisamente, segundo a relação do liberalismo moderno, de que apenas o indivíduo deve ter o poder de representar seus interesses, principalmente, frente ao Estado. A principal questão no que concernem esses direitos é de que eles são sempre uma *opção* do portador de determinado interesse. Isto é, quem sofre um dano pode, ou não, agir no Judiciário conforme deseja, dando aos indivíduos o poder do uso autônomo sobre seus direitos.

Não é assim quando o interesse é coletivo. A criação de mecanismos de acesso coletivo à justiça pressupõe uma relação nova do sujeito com o campo jurídico, na qual o indivíduo não é mais autônomo frente à decisão de quais interesses devem ser perseguidos pela via judicial. Na verdade, é possível ler no direito moderno o pressuposto de que alguns direitos não devem depender apenas da atuação dos indivíduos para serem defendidos, pois seriam direitos socialmente muito relevantes.

Vimos acima que é necessário para que se possa ter legitimidade para propor uma ação que se prove o interesse para agir judicialmente. Quando se trata de interesse individual, não é difícil imaginar a coincidência entre o *interessado* para agir e o *legitimado* para propor a ação, caso denominado de legitimação ordinária no campo jurídico. Entretanto, ainda no que se refere aos direitos individuais, existe a possibilidade de legitimidade extraordinária, como é o caso do Ministério Público atuando na defesa dos incapazes. Fato é que, em se tratando de direitos coletivos, não é possível fazer uma sobreposição simples da legitimidade para pleitear o direito e o interesse da ação em questão:

“De fato não há razão para tratar da legitimidade para a tutela dos direitos transindividuais (ou mesmo dos direitos individuais homogêneos)²² a partir de seu correspondente no processo civil individual. Quando se pensa em ‘direito alheio’, raciocina-se a partir de uma visão individualista que não norteia a aplicação da tutela coletiva. (...) A noção de direitos

²² Existe uma classificação a cerca dos direitos difusos e coletivos normalmente utilizada no meio jurídico: a) direitos difusos seriam aqueles que incidem sobre um grupo de pessoas indeterminado, ou seja, quando ocorre determinado dano, não é possível saber exatamente quem foi lesado; b) direitos coletivos, são aqueles que incidem sobre um grupo determinado de pessoas unidas por uma mesma situação jurídica; c) direitos individuais homogêneos, são aqueles direitos de um grupo determinado de pessoas atingidas por um mesmo fato, são pessoas que podem ser identificadas, por terem sido atingidas por um mesmo fato e que podem dividir, por exemplo, uma indenização.

transindividuais, como é óbvio, rompe com a noção de que o direito ou é próprio ou é alheio” (Mancuso, 2004: p. 132).

Assim sendo, o direito passa a ser tratado de uma forma singular, na qual existe a representação do interesse alheio: se o direito não é mais próprio ou alheio, tampouco o é o interesse para pleiteá-lo. Se o interesse não é mais individual, tampouco o é a legitimação para propor uma ação, ou para agir juridicamente.

Segundo Mancuso (2004), os direitos difusos e coletivos foram criados a partir da ideia de que havia interesses relevantes para a comunidade que não eram tutelados pela Justiça pela falta de instrumentos jurídicos para realização desses. Ao contrário da legitimidade para agir tradicional, o modelo dos direitos difusos e coletivos criou um novo enfoque de legitimação: o *objeto* a ser tutelado, não mais o interesse do portador em defendê-lo. Passamos a um ponto que transformou a noção básica de Direito subjetivo, portanto:

“É sensível que a *personificação* do interesse, isto é, seu caráter *direto e pessoal*, que o torna afetado a um *titular*, vai se esmaecendo, para dar lugar ao reconhecimento de um *novo tipo* de interesse processual, surgindo a partir de dados *objetivos*, da realidade exterior.” (Mancuso, 2004: p. 151, grifos do autor)

Segundo o autor, a legitimação para agir em nome do direito alheio pode ser revelada pela “relevância social do interesse” (2004, p. 152). Entretanto, ainda em relação à legitimação, é possível pensar que ela se apresenta como um *poder de agir*. Poder esse que passou a ser atribuído a determinados agentes que seriam capazes de ler um interesse coletivo inscrito em mundo objetivo, uma “realidade exterior”. Mais para frente analisaremos quem são esses agentes no caso brasileiro.

Em termos de política clássica, existe uma associação que pode ser feita entre a defesa de interesses coletivos e a ideia da atuação política de *grupos intermediários* que atuariam na democracia em uma posição intermediária entre o Estado e os indivíduos. Esse modelo pode ser pensado nas teorias de Montesquieu (1973) e Tocqueville (1998) que concebem esses grupos intermediários como instituições importantes para frear o poder do Estado. O poder de um indivíduo frente ao Estado é quase nulo, a não ser que estejam organizados de forma coletiva, ligados por um interesse comum, capazes de

fortalecer suas reivindicações. Assim, um indivíduo não tem autonomia para disputar um interesse trabalhista com seu patrão, mas a classe trabalhadora tem. Dessa forma, alguns interesses devem ser “coletivizados” para que sejam capazes de ser representados frente ao Estado. A comparação pode ser feita no sentido de que o Judiciário também pode se tornar um espaço para disputa desses interesses e seus representantes podem ser associados a grupos intermediários que disputam o poder no Estado. Como veremos mais adiante, os mecanismos de representação no Poder Judiciário não disponibilizam critérios claros sobre como deve ocorrer a representação de interesses, se comparados à representação no âmbito das relações trabalhistas ou de outros instrumentos de representação de interesses coletivos. Ainda assim, ela segue acontecendo, muitas vezes, no âmbito judicial, à revelia do representado.

A ação civil pública é o instrumento que permite, portanto, que essa atuação da representação de interesses coletivos ocorra também pela via judicial. Uma vez que permite que interesses de terceiros sejam tutelados pelo Poder Judiciário, é possível abordar a defesa dos direitos difusos e coletivos no âmbito dos novos mecanismos de representação de interesses coletivos nas democracias contemporâneas.

Além disso, a ação civil pública significou, no âmbito do processo civil, um rompimento com o modelo de que o direito, ou é próprio, ou é alheio, permitido que se reconhecesse o limite dessa visão para a operacionalidade da defesa de direitos na ordem prática.

4.5 NOVOS ESPAÇOS DE REPRESENTAÇÃO E AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Ainda que a criação de instrumentos de representação de interesses coletivos, no campo do Direito, tenha ocorrido de uma forma significativamente diferente do que ocorreu em outras instâncias de representação e participação da sociedade civil como as mencionadas no capítulo 3, alguns paralelos entre esses processos podem ser traçados.

A ampliação dos espaços de representação deve ser compreendida em um contexto de democratização. Isto é, tanto os espaços abertos para a participação de membros da sociedade civil em decisões do Poder Executivo, quanto a criação de instrumentos coletivos de acesso à justiça podem ser

inseridos em um contexto em que se buscava a inclusão de pessoas nas políticas desenvolvidas pelo Estado.

Outro ponto comum da reconfiguração da representação de interesses coletivos que pode ser observado é o da mudança do eixo pelo qual se legitima a relação de representação. A análise da representação realizada fora dos mecanismos eleitorais tem se afastado dos aspectos de autorização e dos instrumentos institucionais que vinculam representante e representado para observar com mais atenção a existência de um outro tipo de vínculo, aquele criado por meio do objeto que será representado. Isto é, não se observa propriamente a regra formal, mas a identificação que o representante pode ter com o representado por meio da “causa” que se defende e por meio da qual ambos se identificam. Há que se levar em consideração que essa identificação não pode ser formalizada, por não ser fixa. Ela é dinâmica, pois se constrói e reconstrói constantemente.

Assim, quando se observa a representação além das eleições, não é a mera existência da regra que vai garantir a representação. É precisamente nesse sentido que os autores que se dedicam a analisar a reconfiguração da representação preocupam-se com o tema da *accountability* nesses espaços, como apresentado no capítulo anterior. A ideia de que deve haver um processo que crie a justificação do representante ocorre para que este não tenha o poder de definir quais interesses devem ser representados sem que haja participação do representado nessa escolha.

Da mesma forma com que os novos espaços de representação que se desenvolveram entre atores da sociedade civil têm como vínculo da representação o objeto a ser representado, ou a “causa”, os espaços de representação pela via judicial também se legitimam a partir do tema a ser defendido judicialmente. Assim, é a necessidade de proteção, por exemplo, do meio ambiente, que legitima alguns autores a propor uma ação em nome alheio. O vínculo que se cria é por meio da proteção do meio ambiente, não pela norma institucional.

A constatação de que alguns direitos encontram dificuldade de serem defendidos pela via judicial com os instrumentos tradicionais do processo civil permitiu que se discutisse novos mecanismos de acesso ao Poder Judiciário. O paralelo com a representação eleitoral parece bastante evidente: a constatação

de que alguns interesses não estavam sendo defendidos com base nos instrumentos tradicionais de representação, sobretudo o da eleição, permitiu que se desenvolvessem novos espaços de participação da sociedade nas políticas do Estado.

Entretanto, ao contrário do que ocorreu com as instâncias de decisão organizadas pela sociedade civil, a representação de interesses coletivos pela via judicial não encontrou, ainda, mecanismos razoáveis de controle do representante pelo representado. Na verdade, essa questão sequer foi colocada nos mecanismos judiciais de defesa de interesses coletivos. As ações civis públicas têm sido movidas nas mais diversas áreas sem que haja necessidade de participação alguma dos afetados pelas decisões dos processos judiciais.

Há ainda uma outra questão importante sobre a defesa de interesses coletivos pela via judicial. Algumas vezes as ações civis públicas incidem sobre temas diretamente relacionados a decisões tomadas pelos representantes eleitos, criando um novo problema, porque coloca em disputa a palavra final sobre uma decisão política. Assim, o representante do interesse coletivo pela via judicial não se encontra atuando conjuntamente com o representante eleito, mas sim, muitas vezes em disputa com ele.

5. AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A análise dos direitos difusos e coletivos que será aqui apresentada foi feita com base em decisões do Superior Tribunal de Justiça. A pesquisa empírica avalia decisões sobre recursos oriundos de ações civis públicas que vêm sendo movidas no Brasil nos últimos 10 anos.

Em um primeiro momento, seria importante ressaltar algumas dificuldades enfrentadas pelas pesquisas na área do processo civil, como é o caso ora trabalhado. A pesquisa jurisprudencial não é comum no Brasil. Especificamente sobre o tema abordado, das decisões do STJ em torno de ações civis públicas, nenhuma pesquisa empírica foi detectada. É possível encontrar apenas uma quantidade significativa de livros de doutrina jurídica, que tratam das inúmeras possibilidades de atuação judicial surgidas desde a criação desse novo instrumento processual. Já no campo da Ciências Sociais, praticamente não existe pesquisa sobre o processo civil. O pioneirismo da abordagem empírica traz consigo limitações que se são inerentes, ao impedir as comparações com resultados da análise de dados coletados por outros pesquisadores, o que torna mais difícil interpretá-los.

Esta pesquisa, por isso, não visa a construção de uma interpretação definitiva sobre a representação dos interesses difusos e coletivos pela via judicial, tampouco sobre as decisões do STJ em torno das ações civis públicas. Ainda assim, é possível afirmar que alguns dos dados que serão apresentados nesse trabalho são significativamente importantes para que possamos pensar a judicialização de conflitos difusos e coletivos no Brasil a partir de uma base empírica de jurisprudência. Por se tratar de uma abordagem relativamente nova, de outro lado, essa pesquisa pode contribuir com algumas agendas de pesquisa já consolidadas nas Ciências Sociais, por meio da formação de um campo empírico que possa sustentar afirmações sobre representação.

Para a realização de uma pesquisa empírica, há duas possibilidades diferentes para a análise do objeto: a) conhecer profundamente poucos casos; ou b) avaliar os dados de um conjunto mais abrangente de casos, sem se aprofundar muito nos detalhes de cada um. Como o campo de pesquisa da representação de interesses coletivos pela via judicial no Brasil é novo e a

produção de dados escassa, optei pelo segundo método, buscando um conjunto mais amplo e mais geral dos direitos coletivos tratados pela via judicial.

Desse modo, a escolha do material foi feita com intuito de apresentar uma visão geral e panorâmica do que ocorre no país. No campo do Direito, quando se ingressa com uma ação judicial, muitos recursos são possíveis de serem impetrados (ver Anexo C). Geralmente, uma ação judicial demora anos para ter uma decisão final. No Brasil, algumas vezes, ações tramitam na Justiça por mais de 20 anos. Por isso, a escolha sobre qual o momento de uma ação que será analisado é de extrema importância. Se a pesquisa se debruça sobre as primeiras instâncias, ela se aproxima do pedido inicial²³, portanto do conflito social que deu origem à ação; se a pesquisa se debruça sobre as instâncias superiores, ela se aproxima das interpretações jurídicas, mais do que do conflito social em questão. Na verdade, algumas decisões das últimas instâncias são puramente jurídicas, tendo pouca relação com a ação inicial.

A pesquisa aqui realizada focaliza as decisões do Superior Tribunal de Justiça, a última instância do Poder Judiciário brasileiro para matérias infraconstitucionais, como é o caso das ações civis públicas. Uma vantagem a se destacar nessa escolha é a possibilidade de ver o que acontece em todo o país, numa visão abrangente, uma vez que as ações da Justiça de todos os Estados acabam, muitas vezes, sendo avaliadas pelo STJ, possibilitando, como explicado acima, uma visão mais ampla do assunto.

Foram analisadas todas as decisões do STJ dos últimos 10 anos, proferidas em processos iniciados por ação civil pública. A pesquisa ocorreu no sítio do STJ (www.stj.jus.br). No campo de pesquisa livre, digitei “ação civil pública” e restringi a pesquisa de 01/01/2006 até 31/12/2015. A escolha pelos últimos 10 anos justifica-se por permitir uma pesquisa ampla sobre o que vem ocorrendo atualmente, ao mesmo tempo em que se constitui em um trabalho de campo viável. Esta foi uma consideração importante porque, para reunir os dados, foi feita a leitura de cada uma das decisões do STJ. O número de

23 Uma pesquisa das ações civis públicas em primeiras instâncias foi coordenada por Luiz Werneck Vianna et al. (1999). Minha pesquisa de mestrado foi sobre as ações civis públicas movidas no Tribunal de Justiça de São Paulo (Caldeira, 2009). Apesar de ajudarem a dar sentido aos dados coletados, essas são pesquisas que ocorreram em ações civis públicas movidas no Rio de Janeiro e São Paulo, respectivamente, com resultados circunscritos ao que ocorre nesses estados.

decisões que aparecem na busca realizada é de 4.520²⁴. Entretanto, nem todas foram incorporadas à pesquisa, pois muitos recursos tratam de assuntos muito específicos, tão específicos que não é possível obter informação alguma sobre a ação original, de modo que tais casos foram excluídos. Além disso, alguns dos recursos encontrados eram, na verdade, recurso de um recurso que já estava no banco de dados, esses também não foram computados.

É importante notar que, embora o material de análise aqui trabalhado venha de recursos judiciais impetrados no Superior Tribunal de Justiça, o foco da pesquisa não é o STJ e, sim, a ação civil pública. Assim, a leitura dos recursos foi feita de modo a extrair informações sobre as ações. Por isso, não faria sentido contabilizar recursos diversos que incidiam sobre a mesma ACP. Sempre que tais recursos foram encontrados, apenas um foi considerado. O critério adotado para contabilizar apenas um dos recursos, em caso de decisões divergentes, foi o de optar pela última decisão, portanto aquela que estava em vigor. Em casos em que o recurso não alterou a decisão final, incluímos o recurso que continha mais informações sobre a ACP original.

Outro aspecto importante para explicar a não-inclusão de 1.463 recursos no banco de dados vem do fato de que o filtro do sítio do STJ não é preciso; na pesquisa, algumas ações que não são ACPs apareceram e, por isso, não foram computadas.

Com base na leitura dos acórdãos, um banco de dados foi organizado para avaliar as decisões (a descrição completa do banco se encontra no Anexo B). Excluindo-se os recursos de acordo com os critérios acima mencionados, o banco de dados cadastrou 3057 decisões do Superior Tribunal de Justiça.

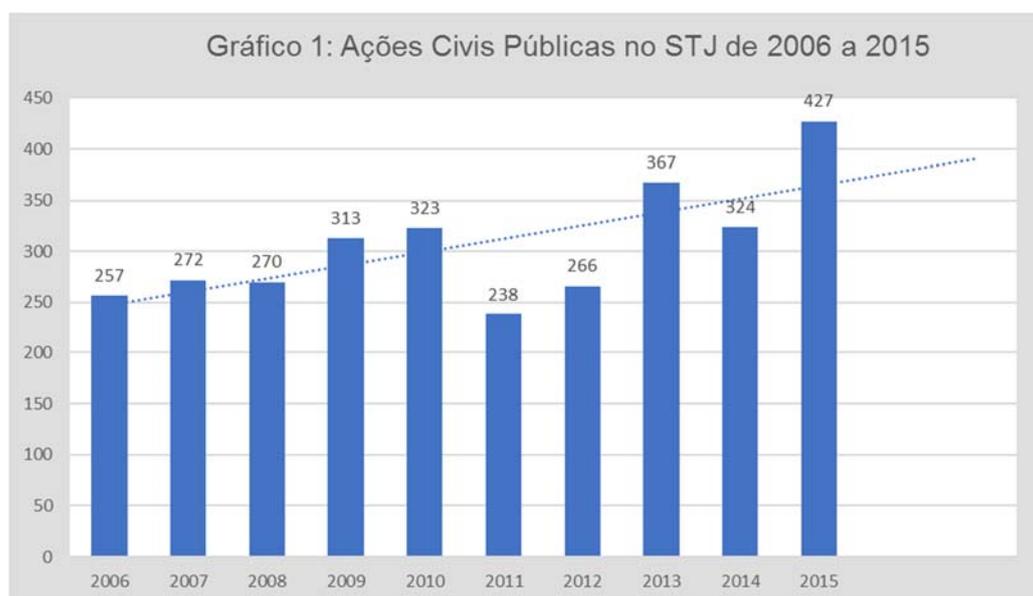
As decisões que foram incorporadas ao banco foram aquelas que continham, ao menos, algumas informações importantes para a análise que será apresentada. Como explicado acima, alguns recursos incidem sobre questões puramente jurídicas e as decisões não dizem nada sobre a ação original. Para que pudessem ser incorporadas ao banco, as decisões precisavam informar, no

24 Acesso em 20 março de 2017.

mínimo, o possível autor da inicial²⁵, pelo menos um dos réus e a matéria do direito que estava sendo tutelada pelas ações.

5.1 OS RECURSOS NO STJ POR ANO

Há um número significativo de recursos de ações civis públicas que vem sendo julgadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Em média são 306 recursos anuais. Se considerarmos que são ações coletivas, que apenas alguns autores específicos podem mover e que, além disso, envolvem temas complexos, podemos considerar esse número como sendo bastante expressivo (Gráfico 1).



Fonte: Elaboração própria

Outro importante dado que o gráfico mostra é que o do número de decisões do STJ em torno de ações civis públicas tem uma tendência a crescer, como indica a previsão linear. Ainda que esse crescimento não seja uniforme e em alguns anos haja menos decisões sobre ações civis públicas do que em anos anteriores, no geral, o número julgamentos de ACPs têm aumentado. Como se trata da última instância de análise do Poder Judiciário, podemos pensar neste

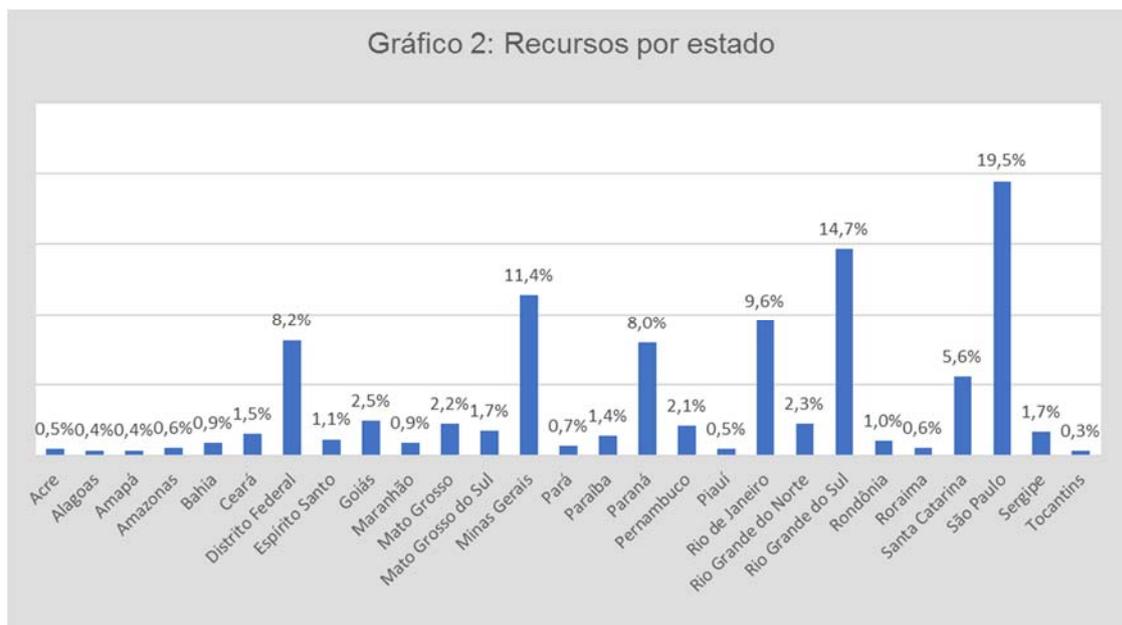
²⁵ O autor da ação inicial não é, necessariamente, o autor do recurso no STJ. Ao fazer a análise das decisões, busquei, dentro do possível, verificar quem havia ingressado com a ação inicial, independente de quem estava movendo o recurso no STJ. Os detalhes dos critérios utilizados para classificar os autores da ação se encontram no Anexo B.

dado como indicativo do crescimento das ações civis públicas de um modo geral, pois é razoável supor que mais ações civis públicas nas instâncias inferiores produzam mais recursos no STJ.

No entanto, é importante ressaltar que se trata apenas de uma suposição razoável, uma vez que, como já dissemos, as informações levantadas na pesquisa são apenas dos dados do Superior Tribunal de Justiça. Apesar de ser uma referência importante sobre o que acontece no país, nem todas as ações movidas nos tribunais inferiores têm recursos que chegam ao STJ, dessa forma, há que se analisar esses dados com alguma cautela, pois eles não são um reflexo exato do que acontece com todas as ações do país.

5.2 OS RECURSOS NO STJ POR ESTADO

Os recursos analisados na pesquisa têm origem em todos os estados do país, mas distribuídos de forma muito desigual, como é possível perceber no gráfico 2:



Fonte: Elaboração própria

A concentração das ações em poucos estados é notória. Das 3.057 decisões pesquisadas, 2.350 (76,9 %) são de recursos movidos em ações que têm origem em seis estados (Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande

do Sul, Santa Catarina e São Paulo) e no Distrito Federal. Nos outros 20 estados do país, juntos, foram movidas ações que deram origem apenas 23,1% das decisões.

Se pensarmos em termos de população, o Rio Grande do Sul merece destaque entre os Estados com maior número de recursos julgados pelo STJ. Segundos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) o estado tem 5,3%²⁶ da população brasileira, e lá foram movidos 14,7% dos recursos pesquisados. Além disso, em 2006 e 2007 os gaúchos tiveram mais recursos julgados pelo STJ do que o estado de São Paulo. Ainda que essa diferença não tenha sido numericamente expressiva (foram 4 recursos a mais em 2006 e 5 recursos em 2007), em termos proporcionais, o dado torna-se bastante relevante. São Paulo, que possui, segundo o IBGE, 21,7% da população do país, só teve mais recursos que o Rio Grande do Sul em 2008. Esse dado indica que o Estado do Rio Grande do Sul é aquele que mais se utiliza da ação civil pública, ao menos as que chegam a produzir recursos no STJ, como forma de defesa de direitos difusos e coletivos pela via judicial.

A partir de 2008, São Paulo é o estado de origem da maioria dos recursos nas ações civis públicas pesquisadas. Em média são 59,5 recursos por ano, a média do Rio Grande do Sul, nesses dez anos, é de 45 recursos.

A partir de 2010, os recursos movidos por Minas Gerais e Rio de Janeiro também crescem e esses estados passam a disputar com o Rio Grande do Sul o segundo lugar no envio de recursos para o STJ. Nenhum dos dois chega a ter uma média maior que o Rio Grande do Sul. A média de Minas Gerais é de 35 recursos por ano e do Rio de Janeiro, de 29.

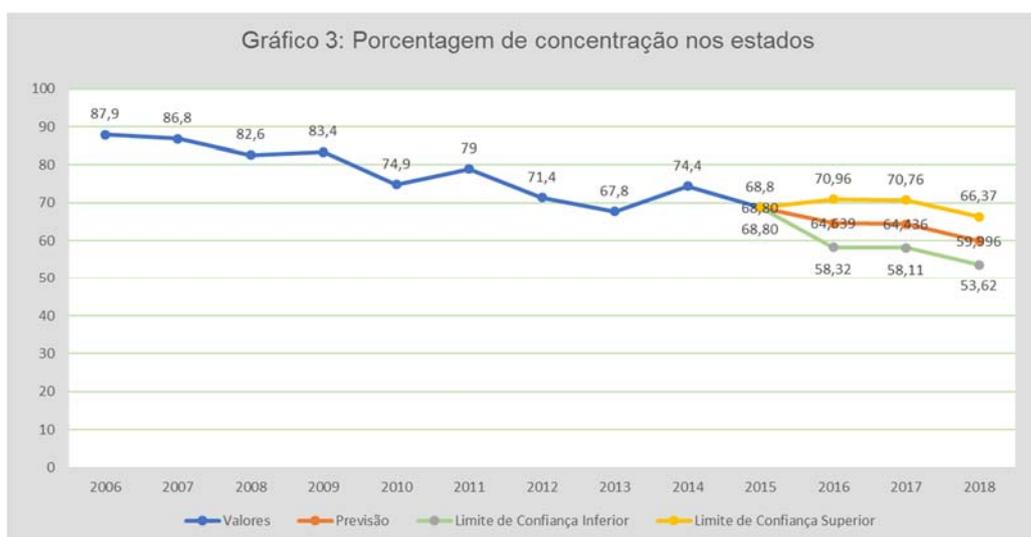
Depois desses, o Distrito Federal e Paraná são estados de origem de um número expressivo de recursos, em média 25 por ano em cada um deles, Santa Catarina ainda se destaca com uma média de 17. Nenhum outro estado brasileiro tem média maior do que 8 recursos julgados por ano.

O estado com o menor número de recursos avaliados pelo STJ é Tocantins, que teve apenas 10 recursos analisados, apenas um por ano. Alagoas

²⁶ Os dados foram calculados com base na projeção da população e das unidades da federação disponíveis no sítio do IBGE, <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao>. O acesso foi realizado em março de 2017.

e Amazonas também se destacam pelo pequeno número de recursos, foram 11 recursos julgados, um a mais que Tocantins.

Entretanto, a concentração dos recursos dos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e do Distrito Federal vem diminuindo e tende a diminuir mais ainda. O Gráfico 3 mostra a porcentagem da concentração de recursos julgados vindos desses estados em relação ao total de recursos julgados no STJ por ano:



Fonte: Elaboração própria

É possível notar que a concentração de recursos dos estados acima mencionados vem caindo continuamente. Em 2006 esses estados davam origem a 87,9% dos recursos de ações civis públicas julgados pelo STJ, em 2015 apenas 68,8% dos recursos vieram desses estados. Mas, segundo a linha de previsão, é possível que em 2018 esse número não passe dos 60%. Assim, é provável que, nos próximos anos, os recursos sejam distribuídos de forma mais homogênea pelos estados brasileiros. Segundo os dados do IBGE esses Estados, juntos, possuem aproximadamente 55% da população brasileira.

5.3 TIPOS DE RECURSOS MOVIDOS NO STJ

A análise do banco de dados foi feita com todos os recursos em trâmite (ou já julgados) no STJ. Há uma quantidade significativa de medidas jurídicas que podem ser manejadas no país contra decisões proferidas nas ações civis

públicas. Apresentaremos uma breve relação desses recursos e ações, apenas para melhor ilustrar o alcance dos dados coletados na pesquisa.

Em ações civis públicas, dois recursos se destacam como sendo os mais utilizados para pleitear a proteção dos direitos coletivos no STJ, ver Tabela 1:

TABELA 1: TIPO DE RECURSO		
		(%)
Recurso Especial	1574	51,5
Agravo regimental	1303	42,6
Embargos de declaração	70	2,3
Embargos de divergência	46	1,5
Conflito de competência	34	1,1
Medida cautelar	12	0,4
Outros	18	0,6
Total	3057	100

Fonte: Elaboração própria

As decisões encontradas na pesquisa, como ilustra a Tabela 1, são basicamente de Recurso Especial e de Agravo Regimental. Há uma diferença substancial, que merece destaque, entre esses recursos. Os Recursos Especiais são aqueles impetrados contra decisões de 2ª Instância, proferidas tanto pelos Tribunais Estaduais quanto pelos Tribunais da Justiça Federal. Já o Agravo Regimental é um recurso previsto no regimento interno dos Tribunais e sua previsão, em regra, objetiva a correção de decisão proferida pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

No Recurso Especial é possível, efetivamente, a reforma de decisão proferida em instância inferior, ao passo que o Agravo Regimental, no geral, visa alterar uma decisão do próprio STJ. A figura abaixo apresenta, de forma bastante resumida, como se dá o trâmite processual de uma ação civil ordinária no campo jurídico (ver figura 1).

Quando um autor ingressa com uma ação, ainda mesmo antes da sentença ser proferida, já há um recurso que pode ser utilizado, o Agravo de Instrumento. Esse recurso, no geral, é manejado para atacar decisões que não são sentenças e para evitar causar à parte de um processo lesão grave e de difícil reparação; assim, pode ser interposto a qualquer momento do processo judicial. Por outro lado, quando já há uma sentença proferida, o recurso que

permite que ela seja revista é a Apelação. Assim, tanto um Agravo de Instrumento quanto uma Apelação são instrumentos capazes de fazer o Tribunal de Justiça, em acórdão, rever uma decisão exarada por um juiz de primeiro grau.

Figura 1: Recursos processuais



Da mesma forma, uma decisão de Tribunal pode ser revista pelo Superior Tribunal de Justiça, tanto por Agravo de Instrumento como por Recurso Especial. O Recurso Especial é utilizado para que um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça seja revisto, assim como a Apelação é utilizada para que um Tribunal reanalise uma sentença proferida por juiz de primeiro grau.

Já o Agravo Regimental e os Embargos de Divergência são utilizados para que o próprio Tribunal que proferiu uma decisão a reavalie. Os Embargos de Divergência, por sua vez, só podem ser utilizados se a decisão proferida por uma das Turmas divergir do julgamento de outra Turma ou de outro órgão do próprio Tribunal. É o recurso que visa eliminar divergência interna nos tribunais superiores. Já o agravo regimental pode ser usado para impugnar decisões proferidas pelos Ministros, Presidente do STJ ou decisões colegiadas, conforme previsão do regimento.

Os Embargos de Declaração, que também são interpostos na mesma instância em que a decisão foi proferida, visam elucidar pontos que não ficaram claros em uma decisão. Os Embargos de Declaração, assim, não mudam o teor

de uma decisão, apenas podem esclarecê-la. Uma descrição mais completa sobre os recursos judiciais encontra-se no Anexo C.

Como apresentado acima, no STJ, foram encontradas decisões oriundas principalmente de Recurso Especial (51,5%). São recursos que têm origem em uma decisão proferida pelos Tribunais estaduais e federais da Justiça Comum (não são julgados no STJ casos que tenham origem nas Justiças Militar, Eleitoral e do Trabalho, cada uma delas possui um Tribunal Superior próprio). Além dos Recursos Especiais, também foram encontrados muitos Agravos Regimentais (42,6%), esses têm origens em decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Um dado bastante relevante acerca desses recursos é o de que, no geral, os pedidos elaborados em Recurso Especial têm uma probabilidade de serem deferidos muito superior às decisões de Agravo Regimental, como indica a Tabela 2:

TABELA 2: RECURSOS DEFERIDOS PELO STJ

	Pedido deferido		Pedido Indeferido		Decisão Parcial		Total	
		(%)		(%)		(%)		(%)
Recurso Especial	532	33,8	880	55,9	162	10,3	1574	100
Agravo Regimental	47	3,6	1245	95,6	11	0,8	1303	100
Total	579	20,1	2125	73,9	173	6	2877	100

Fonte: Elaboração própria

Como é possível perceber, a maioria dos recursos das ações civis públicas movidas no Superior Tribunal de Justiça não têm seu pedido deferido. Enquanto, entre os Recursos Especiais, há alteração da decisão em 33,8% dos casos analisados, entre os Agravos Regimentais são deferidos apenas 3,6% dos pedidos.

Esse dado é extremamente relevante, pois o número de pedidos de Agravo Regimental é bastante significativo, como apontado acima, mas seu efeito prático é quase nulo, pois são muito poucos os pedidos deferidos. Esse é um tipo de recurso que pode estar servindo mais para que haja um retardamento do processo do que propriamente para auxiliar na resolução de conflitos no âmbito judicial, pelo menos no que concerne a defesa de direitos difusos e coletivos. Esse argumento pode ainda ser reforçado pelo fato de que há uma significativa preferência dos réus a mover Agravos Regimentais: 925 casos (70%

do total). No geral, há maior interesse do réu para que haja morosidade do Poder Judiciário do que daqueles que ingressam com uma ação.

5.4 OS DIREITOS DEFENDIDOS VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Um dos aspectos mais relevantes da introdução dos mecanismos de defesa de direitos difusos e coletivos no Brasil refere-se aos temas que podem ser tutelados em ações judiciais. A Lei 7.347/85 não permite o uso das ações para defesa de qualquer tema, como bem expressa em seu art. 1 (Brasil, 1985b):

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

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística;

VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos;

VIII - ao patrimônio público e social;

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

A ação civil pública foi, dessa forma, pensada para a defesa de interesses específicos. Esses interesses, assim com aqueles autores legitimados defendê-los, não são os mesmos da criação da Lei 7.347, em 1985. O texto original permitia ação civil pública apenas para (Brasil,1985a):

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

I - ao meio-ambiente;

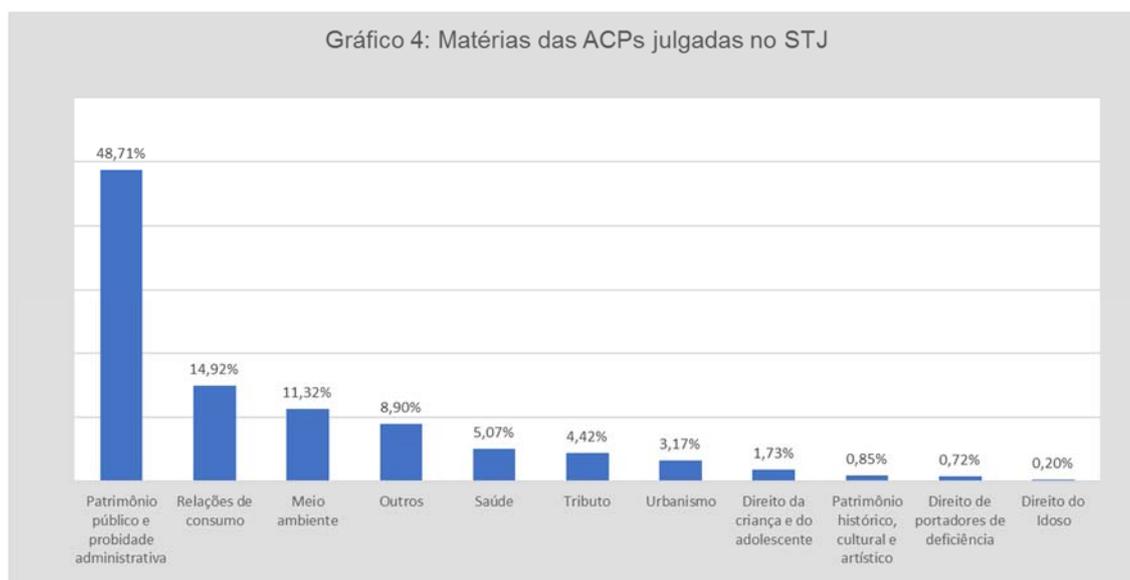
II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - (VETADO)”.

Todas as outras matérias apresentadas acima foram introduzidas depois da criação da Lei 7.347/85, tanto por outras leis quanto pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001. Esse já é um fato relevante em si mesmo, pois indica que

o uso da ação civil pública vem sendo ampliado. Entretanto, na prática, o uso da ação civil pública, naquilo que pode ser medido pelos recursos que chegam ao STJ, apresenta uma definição bem clara dos direitos que são protegidos (Gráfico 4).



Fonte: Elaboração própria

A defesa do patrimônio público e da probidade administrativa é o tema de maior importância quando estudamos as ações civis públicas que chegam a ter recursos impetrados no STJ. Entre todas as decisões pesquisadas 1489, ou 48,71% do total de decisões, referem-se a ações que abordam o tema específico da proteção da probidade da administração pública.

É importante ressaltar que esse tema não aparece no texto original da Lei 7.347, apresentado acima, indicando que ele não corresponde às expectativas daqueles que desenvolveram essa lei. Vimos, no desenvolvimento teórico apresentado no último capítulo, que o livro que deu origem à discussão dos direitos difusos e coletivos como um instrumento importante para facilitar o acesso à justiça foi o de Cappelletti e Garth (1988). Nesse livro, os autores se preocupam com uma série de medidas para levar a Justiça para aqueles impossibilitados de nela ingressar. Entre as diversas medidas propostas, a criação dos direitos difusos e coletivos foi uma.

Especificamente sobre esses direitos, a preocupação dos autores girava em torno de dois temas específicos, do meio ambiente e do consumidor. Esses temas eram importantes porque tinham um caráter essencialmente coletivo: a poluição do meio ambiente afeta a quem? Um rio poluído, por exemplo, é um problema para os moradores do seu entorno, para os habitantes do estado que o poluiu ou, talvez, de todo um país? Essa questão era, por excelência, aquela que deu origem à ideia dos direitos difusos, isto é, direitos que existem, mas cuja titularidade é difusa. Por outro lado, em relação aos consumidores, temos um direito claramente coletivo, em casos, por exemplo, de um produto que apresenta defeito e, assim, envolve em uma mesma situação jurídica todos aqueles que o adquiriram. Portanto, foram especificamente os temas do meio ambiente e dos consumidores que serviram de base para o desenho institucional dos mecanismos de ingresso coletivo à justiça.

No Brasil, também foram os direitos do meio ambiente e dos consumidores que fundamentaram a criação da lei de ação civil pública. Isso está expresso não apenas na própria versão original da lei, mas na própria doutrina jurídica produzida à época. Alguns dos mais importantes doutrinadores jurídicos se debruçaram sobre o tema, entre eles podemos encontrar Grinover (2002), Milaré (1994), Mancuso (2002), Mazzilli (1994), Nery (2000), Ferraz (2002), Guerra (1999) Jucovsky (1999), para citar apenas alguns. Esses autores, quando falavam da ação civil pública, faziam referência, principalmente, aos direitos do consumidor e do meio ambiente.

Em todos esses textos, quando se fala em direitos difusos e coletivos, não é propriamente da defesa do patrimônio público e da probidade administrativa que se está falando. Isto indica que o resultado desta pesquisa mostra um dado inesperado para o conhecedor da discussão jurídica que deu origem à lei de ação civil pública.

Entretanto, se observarmos o Gráfico 1, é possível perceber que os dois temas que mais aparecem nas ações que deram origem às decisões pesquisadas, depois da defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, são justamente os do consumidor (14,9%) e do meio ambiente (11,3%). A diferença numérica para a defesa do patrimônio é muito significativa, mais ainda assim é possível afirmar que o desenho projetado para lei 7.347/85

teve influência no rumo das ACPs, tal como indica o resultado encontrado nessa pesquisa.

Outros temas relevantes que aparecem nos recursos do STJ são sobre saúde (5%) e tributo (4,4%). Esses temas são especificamente relevantes, pois não aparecem entre os temas previstos na Lei 7.347/85. Na verdade, há, na Lei, a expressa proibição do uso de ação civil pública para regular tributos, proibição essa que, como é possível perceber, não vem sendo respeitada. É importante ressaltar que o parágrafo único da Lei foi incorporado à legislação por meio de Medida Provisória, fato que indica um temor bem fundamentado do Poder Executivo, de que a regulação dos tributos passasse a ser arbitrada por decisões judiciais oriundas de processos coletivos.

Nos recursos pesquisados, as ações sobre o tema da saúde abordam, principalmente, políticas de tratamento de doenças que vêm sendo pleiteadas por meio de ações judiciais. Assim como os recursos em ações sobre defesa da criança e do adolescente (1,7%) vem de ações que reivindicam, principalmente, matrícula em escolas. Em comum com os tributos, essas ações têm, como uma de suas principais características, o controle das políticas de Estado. Mais adiante será demonstrado como esse é um dos principais efeitos que podem ser percebidos nos recursos julgados no STJ.

Por último, recursos em ações na área de urbanismo (3,2%) e patrimônio histórico, cultural e artístico (0,8%), essas previstas na Lei, parecem não ser tema tão relevante para aqueles que chegam a mover recursos até o STJ. Assim também acontece com o direito dos portadores de deficiência (0,7%) e dos idosos (0,2). Há ainda um número significativo recursos em ações sobre temas diversos, que não puderam ser especificados e que foram reunidos sobre o rótulo de outros, são 8,9% das decisões pesquisadas.

A partir da análise desses dados, uma importante questão pode ser levantada: não são interesses típicos de grupos intermediários, que surgem entre os indivíduos e o Estado, aqueles que predominam nos recursos movidos no STJ. Ao contrário, o tema das ações parece indicar que esse instrumento tem sido usado para mediar a relação entre Estado e sociedade, dando pouco espaço para a defesa de temas cuja origem são conflitos coletivos, mas cuja base é um grupo que defende um interesse de caráter privado. Segundo a pesquisa, o tema das ações indica que elas estão mais próximas de uma defesa

da sociedade interpretada como um todo abstrato, presente em uma relação que separa os interesses do Estado e da sociedade.

5.5 OS DEFENSORES DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

A análise dos defensores dos direitos difusos e coletivos pela via da ação civil pública ajuda a compreender melhor porque esse instrumento acabou se tornando um mecanismo de controle do estado e de combate à corrupção, muito mais do que da defesa de qualquer outro interesse coletivo (Tabela 3).

Antes de analisarmos os dados, cabe esclarecer que o defensor do direito coletivo no STJ não necessariamente é o autor da ação em primeira instância. Pode acontecer que, em caso de abandono de uma ação, o Ministério Público a assuma. O Ministério Público divide a prerrogativa de defender os interesses coletivos com outros autores, mas fica responsável pela defesa desses direitos se um outro autor da ação desistir do processo. Por exemplo, caso uma associação civil não tenha mais condições financeiras para tocar um processo que ela tenha iniciado e, assim, tenha que desistir de uma ação, o Ministério público pode assumir essa ação em nome da associação. Nesse caso, quem entraria com o recurso no STJ seria o Ministério Público.

Como essa pesquisa foi desenvolvida com base na decisão judicial e não na análise da íntegra do processo, pode acontecer de o Ministério Público ser o autor do recurso no STJ, sem ter sido ele o autor da ação em primeira instância. Na maioria dos casos, com a leitura dos acórdãos, é possível saber quem foi o autor da ação original, mas pode acontecer, em alguns casos, do Ministério Público ser apenas o autor do recurso. Em apenas dois casos foi possível verificar que houve abandono da ação por uma associação e o Ministério Público assumiu a demanda; neles a ação foi considerada um litisconsórcio ativo, isto é, foi considerada uma ação movida por mais de um autor. Mas pode haver casos em que isso tenha ocorrido sem que fosse possível detectar o fato apenas pela leitura das decisões do STJ; por isso, pode haver mais casos de litisconsórcio que não foram computados dessa maneira. O dado da tabela abaixo, portanto, expressa com precisão quem defende o direito difuso e coletivo no Superior Tribunal de Justiça, o que não é, necessariamente, um reflexo exato do quem defende esses direitos nas primeiras instâncias.

No Superior Tribunal de Justiça a predominância do Ministério Público na defesa de direitos difusos e coletivos é notória. O Ministério Público atua em 89,3% dos casos, pois também está em todas as ações em que há litisconsórcio. Com esse dado, é possível afirmar que a defesa dos direitos difusos e coletivos no Brasil depende da atuação do MP. Esse fato é importante para que possamos compreender a matéria dos direitos defendidos por ação civil pública que possuem recursos no STJ e as características mencionadas acima.

TABELA 3: A DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS

(%)

Ministério Público (MP + MPF)	2621	85,8
Sociedade Civil	191	6,2
Litisconsórcio	107	3,5
Estado (união, estados e municípios)	86	2,8
Defensoria Pública	26	0,9
Autarquia e empresa pública	22	0,7
OAB	4	0,1
Total	3057	100

Fonte: Elaboração própria

O papel tradicional do Ministério Público é o da atuação penal. O Estado moderno é caracterizado pelo “monopólio do uso legítimo da violência física”, segundo a mais tradicional definição de Weber (2004). No processo de apropriação do uso legítimo da força, coube apenas a esse Estado a acusação penal. O crime passou a ser considerado uma ofensa à sociedade e o Ministério Público tornou-se o órgão do Estado responsável pela acusação penal. Ou seja, o papel tradicional dos promotores, que permanece o mesmo até os dias de hoje, é da defesa jurídica da sociedade contra aqueles que cometem algum crime. Só extraordinariamente o Ministério Público atuaria na área civil.

Entre todos os direitos possíveis de serem tutelados pela ação civil pública, notadamente, a proteção do patrimônio público e da probidade administrativa é aquele que mais se aproxima da área penal. Por isso, pela própria função institucional do MP, é possível pensar que sua atuação na área civil não seja muito diferente da sua atuação na área penal. Isto é, a principal atuação dos promotores ao defender os direitos civis, pela via da Ação Civil Pública no STJ, pode ser associada à sua função na área do direito penal, de proteção da sociedade contra criminosos.

A lógica do direito civil é muito diferente daquela que preside o direito penal. No direito penal busca-se provar a culpa de alguém na execução de um crime, já o direito civil regula interesses conflitantes, entre indivíduos capazes, buscando resolver seus conflitos dentro de uma ordem legal.

Foi com a lógica do direito civil que foram pensados os direitos coletivos, segundo a percepção de que deve haver, no ordenamento jurídico, um espaço para a resolução de disputas entre grupos particulares, convivendo em uma sociedade. Tratam-se, nesse sentido, de conflitos legítimos de grupos privados com diferentes interesses: o lucro de uma empresa *versus* o interesse dos consumidores que adquiriram um produto; interesses pecuniários imediatos *versus* um meio ambiente saudável e sustentável a longo prazo; ou mesmo as despesas e gastos públicos *versus* o direito dos indivíduos à saúde e a uma boa educação. Os direitos civis arbitram basicamente escolhas de indivíduos capazes com interesses particulares conflitantes.

Os dados apresentados até agora demonstram que a proteção dos direitos difusos e coletivos, em seus recursos do STJ, parece não servir para resolução de conflitos de grupos intermediários, capazes de se utilizarem dos mecanismos jurídicos e judiciais para resolverem conflitos particulares. Eles, ao contrário, seriam um mecanismo de regulação do Estado (atuando via Ministério Público) controlando a si mesmo, por mais estranho que isso possa parecer aos olhos de qualquer liberal.

5.6 O PREDOMÍNIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

A predominância da atuação do Ministério Público na área da proteção civil de direitos coletivos já havia sido percebida por Arantes (2002) e foi por mim discutida em pesquisa de mestrado (Caldeira, 2009). Segundo Arantes, o primeiro direito difuso do Brasil foi introduzido pela Lei 6.938/81, que instituiu a política nacional de meio ambiente. Essa lei foi responsável por uma inovação processual muito significativa, a criação de uma forma de acesso coletivo à Justiça, a ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. A legitimidade para utilizá-la, todavia, ficaria restrita apenas ao Ministério Público e por esse motivo foi nomeada *ação civil pública*.

O caminho percorrido pelo MP para se consagrar como defensor dos direitos difusos e coletivos seguiu com a normatização desses direitos e com a Lei Complementar 40, que definiu como uma das funções institucionais do Ministério Público a promoção da ação civil pública. Em seguida, no ano de 1982, o Ministério Público paulista ganhou sua própria lei orgânica, com a qual ampliou significativamente os direitos coletivos passíveis de tutela judicial realizada pelo Ministério Público do Estado: o meio ambiente (já previsto da Lei 6.938/81), o consumidor e o patrimônio cultural e natural do Estado. Como é possível perceber, a Lei 7.347/85, na sua primeira versão, tem clara origem nas normas que regulavam a atuação do MP.

Para a criação da lei de ação civil pública, em 1985, dois projetos distintos do meio jurídico estavam em debate e foram apresentados ao Congresso Nacional: o primeiro, que teve origem em um seminário sobre a tutela dos interesses difusos, realizado por juristas em São Paulo em 1982, e levado ao legislativo federal pelo deputado Flávio Bierrenbach, do PMDB, em 1984; e o segundo, que teve sua origem no XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudo do Ministério Público do Estado de São Paulo, de 1983, quando foi aprovada uma proposta de Lei sobre ação civil pública. O último projeto apresentado tinha como base o original, mas ampliava significativamente as atribuições do Ministério Público (Arantes, 2002). É importante ressaltar que, nesta época, o Ministério Público ainda fazia parte do poder Executivo. Foi esse segundo projeto aquele aprovado no Congresso Nacional em 1985, dando origem a Lei 7.347.

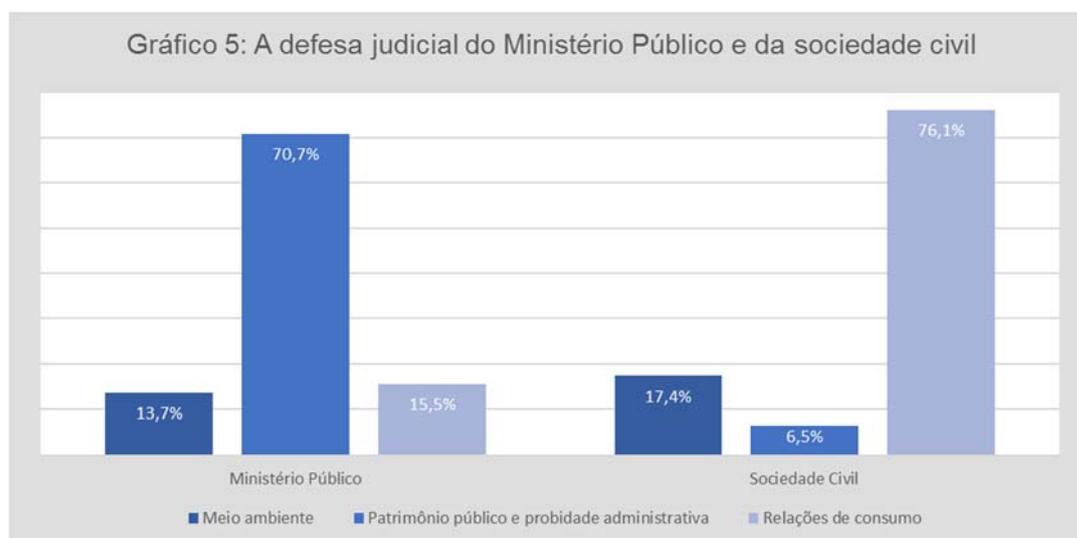
Há, no entanto, algumas peculiaridades da Lei brasileira que são importantes para compreender a predominância do papel do MP na proteção dos direitos difusos e coletivos. A primeira delas se refere às diferenças de tratamento dadas ao Ministério Público e às associações da sociedade civil pela Lei. Trata-se de uma questão particularmente importante pois se refere à legitimidade para atuar na justiça em nome de terceiros, tema central para a discussão teórica aqui apresentada, da representação de interesses.

A legitimidade dada a um e a outro, para agir em nome do direito alheio, isto é, para representar terceiros, não tem o mesmo fundamento jurídico. A Lei 7.347/85 explica que estão legitimadas organizações não-governamentais a agirem se: a) estiverem formadas há mais de um ano; b) atuarem na área em que querem mover a ação. Quanto ao Ministério Público, não há restrição

alguma e vigora a presunção de legitimidade “*a priori*” (Cadeira, 2009). Outras distinções que a Lei 7.347/85 estabeleceu entre a sociedade civil e o Ministério Público são as de que apenas o MP está legitimado a mover inquérito civil (atuação típica do direito penal); quando ele não é autor da ação, deve participar da mesma como fiscal de lei; e o MP e os outros órgãos públicos estão legitimados a promover um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Os TACs são apontados, por algumas pesquisas, como o já mencionado trabalho de Vianna (1999), como um importante instrumento de resolução extrajudicial de conflitos, evitando assim que alguns deles cheguem a se transformar em ações civis públicas.

A lei de ação civil pública privilegiou, portanto, a atuação do Ministério Público, o que produziu efeitos práticos. A ideia que prevaleceu na construção dos instrumentos processuais de defesa dos interesses coletivos no Brasil foi a de que deveriam ser defendidos interesses mais gerais, e de que os melhores defensores desses interesses são os promotores.

Uma análise do tema das ações em recursos nos quais o Ministério Público é parte, em comparação com os recursos em que as associações da sociedade civil são as autoras das ações, pode nos ajudar a perceber como a utilização desse mecanismo para defesa do patrimônio público pode ser associada à atuação do Ministério Público, não do desenho da Lei 7.347/85 (Gráfico 5).



Fonte: Elaboração própria

Há uma clara tendência do controle dos atos do Estado nos recursos do STJ em ações propostas pelos promotores, ao passo que as associações civis, quando entram com ação, concentram muito mais sua atuação na proteção do consumidor e, proporcionalmente, protegem mais o meio ambiente do que o Ministério Público.

É importante ressaltar que o gráfico 5 mede a proporção dos recursos em ações propostas pelo Ministério Público e pelas associações civis em relação ao total de recursos em que existe a participação deles nessas três áreas, não ao total geral. Já vimos acima que o número de recursos em ações civis públicas movidas pelo MP é muito maior do que da sociedade civil, precisamente, 14,2 vezes maior. Assim, mesmo tendo um comportamento muito diferente do Ministério Público, as associações da sociedade civil influenciaram pouco no resultado geral dessa pesquisa.

Esses dados podem ajudar a esclarecer que a pesquisa sobre os direitos difusos e coletivos no STJ é, na verdade, uma análise, principalmente, da atuação do Ministério Público. Como os recursos são movidos principalmente pelo MP, no cômputo geral, é sua atuação que estamos medindo quando analisamos os dados das decisões do Superior Tribunal de Justiça. É dada a maneira como o Ministério Público opera que há tantas ações incidindo sobre o tema da improbidade administrativa.

O Gráfico 5 indica que seria outra a análise dos temas debatidos em decisões do STJ se a Lei 7.347/85 não tivesse privilegiado a atuação do *Parquet*. Se a predominância de ações que visam o controle do Estado é característica central da atuação judicial do Ministério Público, ao menos no STJ, as associações da sociedade civil se dedicam, principalmente, aos direitos do consumidor. Sua atuação no Superior Tribunal de Justiça está, dessa forma, muito mais próxima do desenho original dos mecanismos de ingresso coletivo à justiça do que a atuação do Ministério Público.

É possível dizer, com base nesses dados, que a atuação do Ministério Público no STJ indica que ele se apropriou do instrumento brasileiro de defesa de direitos difusos e coletivos para controlar os atos do Estado. Mais adiante será demonstrado que o controle dos atos do Estado não se restringe às ações que versam sobre o patrimônio público e a probidade administrativa.

Para compreender a atuação da sociedade civil e do Ministério Público, uma análise qualitativa das decisões pesquisadas pode ajudar. Há três tipos diferentes de direitos coletivos regulados pela lei de ação civil pública. Eles podem ser classificados como direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Segundo Mazzilli (2003): a) são direitos difusos aqueles que incidem sobre um grupo de pessoas indeterminado e cujo objeto do interesse difuso é indivisível, como o meio ambiente; b) são direitos coletivos, os que incidem sobre um grupo determinado de pessoas unidas por uma mesma situação jurídica, isto é, numa ação sobre direitos coletivos, temos um grupo determinado que se constitui de pessoas que, de alguma forma, se ligam pela causa da ação; c) os direitos individuais homogêneos são aqueles de um grupo determinado de pessoas atingidas por um mesmo fato, são pessoas que podem ser identificadas e que podem dividir, por exemplo, uma indenização. A divisão dos direitos difusos e coletivos expressa, assim, uma graduação, sendo os individuais homogêneos os mais próximos do interesse privado.

Na pesquisa, foi possível perceber que há uma resistência do Poder Judiciário a legitimar o Ministério Público a defender esses direitos, como aponta, por exemplo, a seguinte decisão:

“Os precedentes indicados têm por alicerce o entendimento de que os interesses sociais difusos ou coletivos não se confundem com direitos individuais privados e disponíveis, como ocorre na hipótese dos autos. Portanto plenamente adequados à contenda retratada nos autos.

Quanto ao precedente que aprecia ação civil pública ajuizada em desfavor de somente uma administradora de imóveis, também entendo ser pertinente à questão sob julgamento, que trata sobre apenas sete imobiliárias. Isso porque a ação sob apreciação também não compreende todas as imobiliárias existentes na região abrangida pela competência do Ministério Público estadual, nem sequer está declarado, nesta ação, que foram arroladas todas as imobiliárias da cidade de Igrejinha/RS. Dessa forma, propiciam-se disparidades entre empresas do mesmo segmento, efeito nefasto, que deve ser repellido por esta Corte.

No mais, a relação locatícia constitui direito individual disponível e de natureza divisível em relação a sua titularidade, o que impede a atuação do Ministério Público em ações que discorram sobre contratos de locação.

Outro argumento utilizado pelo recorrente para defender seu Documento: 20407927 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 3 de 4 Superior Tribunal de Justiça posicionamento é de que a definição de interesse coletivo elencada no art. 129, III, da Constituição Federal abrange os direitos individuais de cada locatário ou inquilino lesado, não pela importância de cada um, mas sim pelo que a lesão gerada a eles, em conjunto, possa significar (fl. 1.078).

Não se sustenta o argumento do agravante. A priori, cumpre destacar que a ação civil pública indica somente sete administradoras de imóveis, não

abrangendo a totalidade das empresas do ramo na região. **Sendo assim, o cidadão tem opções, escolhas, não sendo obrigado a se submeter à situação nefasta descrita na petição inicial da ação, o que implica a falta de interesse do Ministério Público para atuar no caso**".
(BRASIL, 2012a, grifos meus)

Ou Esta:

"1. A legitimidade para intentar ação coletiva versando a defesa de direitos individuais homogêneos é concorrente e disjuntiva, podendo os legitimados indicados no art. 82 do CDC agir em Juízo independentemente uns dos outros, sem prevalência alguma entre si, haja vista que o objeto da tutela refere-se à coletividade, ou seja, os direitos são tratados de forma indivisível.

2. Todavia, para o cumprimento de sentença, o escopo é o ressarcimento do dano individualmente experimentado, de modo que a indivisibilidade do objeto cede lugar à sua individualização.

3. Não obstante ser ampla a legitimação para impulsionar a liquidação e a execução da sentença coletiva, admitindo-se que a promovam o próprio titular do direito material, seus sucessores, ou um dos legitimados do art. 82 do CDC, o art. 97 impõe uma gradação de preferência que permite a legitimidade coletiva subsidiariamente, uma vez que, nessa fase, o ponto central é o dano pessoal sofrido por cada uma das vítimas.

4. Assim, no ressarcimento individual (arts. 97 e 98 do CDC), **a liquidação e a execução serão obrigatoriamente personalizadas e divisíveis, devendo prioritariamente ser promovidas pelas vítimas ou seus sucessores** de forma singular, uma vez que o próprio lesado tem melhores condições de demonstrar a existência do seu dano pessoal, o nexó etiológico com o dano globalmente reconhecido, bem como o montante equivalente à sua parcela.

5. O art. 98 do CDC preconiza que a execução "coletiva" terá lugar quando já houver sido fixado o valor da indenização devida em sentença de liquidação, a qual deve ser - em sede de direitos individuais homogêneos - promovida pelos próprios titulares ou sucessores.

6. A legitimidade do Ministério Público para instaurar a execução exsurgerà - se for o caso - após o escoamento do prazo de um ano do trânsito em julgado se não houver a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, nos termos do art. 100 do CDC. É que a hipótese versada nesse dispositivo encerra situação em que, por alguma razão, os consumidores lesados desinteressam-se quanto ao cumprimento individual da sentença, retornando a legitimação dos entes públicos indicados no art. 82 do CDC para requerer ao Juízo a apuração dos danos globalmente causados e a reversão dos valores apurados para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da LACP), com vistas a que a sentença não se torne inócua, liberando o fornecedor que atuou ilícitamente de arcar com a reparação dos danos causados.

7. No caso sob análise, não se tem notícia acerca da publicação de editais cientificando os interessados acerca da sentença exequenda, o que constitui óbice à sua habilitação na liquidação, sendo certo que o prazo decadencial nem sequer iniciou o seu curso, não obstante já se tenham escoado quase treze anos do trânsito em julgado.

8. **No momento em que se encontra o feito, o Ministério Público, a exemplo dos demais entes públicos indicados no art. 82 do CDC, carece de legitimidade para a liquidação da sentença genérica, haja vista a própria conformação constitucional desse órgão e o escopo precípua dessa forma de execução, qual seja, a satisfação de interesses individuais personalizados que, apesar de se encontrarem circunstancialmente agrupados, não perdem sua natureza disponível"**

(BRASIL, 2012b, grifos meus)

A resistência a interpretar o Ministério Público como defensor de direitos privados pode ser vinculada a seu papel constitucional, amplamente identificado como protetor da sociedade pela ordem jurídica brasileira. Segundo Mazzilli (1996) a Constituição de 1988 teria atribuído ao MP um novo papel:

[...] quase erigindo-o a um quarto poder; desvinculando a instituição dos Capítulos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário; fê-lo instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a do próprio regime democrático; cometeu à instituição zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (p.67).

O papel atribuído ao Ministério Público seria, portanto, de zelar pelos interesses mais gerais, que não possuem caráter privado. Competiria ao Ministério Público cuidar da comunidade como um todo; por isso, é que se pode entender a resistência de alguns juízes em legitimá-lo como defensor de interesses cujo caráter é de um direito privado.

No meio jurídico, a polêmica sobre a atuação do Ministério Público ocorre não apenas por causa do desenho da lei de ação civil pública, mas pelas próprias normas constitucionais que indicam o papel do Ministério Público, como aponta Fontes (2005):

“A polêmica sobre a legitimidade do Ministério Público aparece porque a Constituição, no art. 129, III, atribui à instituição a defesa de ‘outros interesses difusos e coletivos’, não fazendo menção expressa aos interesses individuais homogêneos. Dessa forma, parte da doutrina exigirá, para que se configure a legitimidade do Ministério Público, que os interesses defendidos apresentem a nota de *indivisibilidade* conferida aos interesses coletivos pelo CDC [Código de Defesa do Consumidor]; comum aos interesses difusos e coletivos, essa característica não estaria presente nos interesses individuais homogêneos. Por outro lado, o art. 127 a Carta Magna incumbe o Ministério Público da defesa dos ‘interesses sociais e indisponíveis’. Argumentar-se-á que os únicos interesses individuais passíveis de defesa pela instituição seriam os *indisponíveis*, associados à atuação tradicional do Ministério Público na proteção de menores e incapazes” (p. 266, grifos do autor).

Nesse sentido, direitos de cunho mais privado, principalmente relacionados a interesses pecuniários, como é comum em relações de consumo, podem ser interpretados pela doutrina jurídica como direitos cuja defesa não

competete ao Ministério Público. Ainda assim, trata-se de uma polêmica e muitos autores do meio jurídico defendem a possibilidade de que o Ministério Público atue da defesa de interesses coletivos em qualquer tema de direito, como o faz o próprio autor do fragmento acima.

Entretanto, essa polêmica, como os acórdãos acima já demonstraram, fez com que a jurisprudência a respeito da defesa de direitos individuais homogêneos, quando realizada pelo Ministério Público, não fosse tão uniforme como é a legitimidade do MP atuar nas demais áreas. Dessa forma, é possível notar que, segundo os recursos do STJ, a sociedade civil atua mais, justamente, na área em que o Ministério Público encontra dificuldade. Podemos dizer que as associações civis tendem a ocupar os espaços da proteção dos direitos difusos e coletivos à sombra do Ministério Público, onde esse encontra dificuldade para agir, essas aparecem defendendo direitos.

5.7 O DESEMPENHO DOS AUTORES

Um dos fatos que poderia justificar uma predominância do Ministério Público na proteção dos direitos difusos e coletivos poderia ser seu desempenho no Poder Judiciário: entre os autores legitimados a mover ação civil pública, o Ministério Público seria aquele que mais familiaridade possui com o campo jurídico. Em outras palavras: como sua função institucional é a proteção jurídica da sociedade, seria de se esperar que ele esteja plenamente adaptado ao universo das ações judiciais, conseguindo medir de forma mais efetiva o momento adequado de entrar com uma ação ou a argumentação jurídica mais eficiente para ganhar uma causa.

Dessa forma, poderíamos esperar que seu desempenho judicial na proteção dos direitos difusos e coletivos fosse superior aos demais autores, sendo ele o representante dos interesses coletivos mais capacitado para atuar no meio jurídico. De fato, se levarmos em consideração o total de recursos analisados pela pesquisa, seu desempenho é superior ao desempenho dos demais autores. De todas as decisões pesquisadas, em recursos nos quais houve participação do Ministério Público como parte, 62,8% teve uma decisão que lhe favorecia. Esse desempenho só não é superior ao desempenho do próprio Ministério Público quando age em litisconsórcio, isto é, em conjunto com algum outro autor.

Nesse caso, 66,4% das decisões favorecem os autores da ação. O desempenho do Ministério Público agindo sozinho se iguala ao desempenho do Estado (62,8%) e é superior aos demais autores legitimados a propor ação civil pública, tanto autarquias e empresas públicas (54,5%), quanto a sociedade civil (53,4%) e a OAB (25%)²⁷, ou mesmo a defensoria pública (53,8%).

Entretanto, esses dados dizem pouco sobre o desempenho geral dos defensores dos direitos difusos e coletivos no Poder Judiciário. Como vimos, há uma quantidade significativa de recursos que podem ser movidos no Poder Judiciário e uma decisão favorável em um recurso pode dizer pouco sobre o resultado final da ação. Uma mesma ação pode gerar muitos recursos, de forma que ter decisões favoráveis em recursos judiciais pode não significar que o resultado final da ação vá lhe favorecer. Inclusive, o fato de que a maioria dos autores das ações têm decisões que lhes favoreça pode apenas significar que os réus estão entrando com recursos para postergar o resultado final de uma ação.

Apenas para ilustrar como pode haver recursos que beiram a eternidade na justiça brasileira, eis um que encontramos na pesquisa: um “Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos De Declaração no **Agravo de Instrumento**”. Como já foi explicado acima, o Agravo costuma ser movido antes da decisão final; assim, todos os recursos apontados acima foram movidos apenas em torno de um Agravo de Instrumento. Não foi possível verificar, lendo a decisão do STJ, em que instância estava essa ação, mas é possível que não haja, ainda, sequer uma sentença sobre a ação que deu origem a esse recurso.

Por isso, medir desempenho de autores de ações no Poder Judiciário torna-se um trabalho delicado. É sempre possível que a ação não tenha chegado ao seu fim. O dado mais próximo que temos sobre o desempenho dos autores na defesa dos direitos difusos e coletivos é referente aos Recursos Especiais. Ainda assim, Recursos Especiais podem ser movidos tanto em cima de decisões que, da primeira para segunda instância, foram iniciadas por Apelação ou por

²⁷ A OAB entrou apenas com quatro recursos e três deles tiveram uma decisão que lhes desfavorecia. Este é um número tão baixo de ações que não chega a permitir uma análise de desempenho.

Agravo de Instrumento. Como vimos acima, as apelações costumam ser movidas quando já há uma sentença. Dessa forma, entre os diversos recursos abarcados por essa pesquisa, aqueles que se encontram, provavelmente, mais próximos do fim do processo são os Recursos Especiais que foram movidos em cima de Apelações na segunda instância. O banco nos permite fazer esse filtro das decisões do STJ, de Recursos Especiais oriundos de Apelação em segunda instância. Se olharmos apenas para esses recursos, o desempenho dos autores pode ser medido com mais precisão (ver Tabela 4).

TABELA 4: DESEMPENHO DOS AUTORES NO STJ

	Decisão favorável		Decisão contrária		Decisão Parcial		Total	
		(%)		(%)		(%)		(%)
Ministério Público	237	51	163	35,2	64	13,8	464	100
Litisconsórcio	15	71,4	5	23,8	1	4,8	21	100
Sociedade Civil	22	56,4	11	28,2	6	15,4	39	100
Estado	8	66,7	4	33,3	-	-	12	100
Total	282	52,6	183	34,2	71	13,2	536	100

Fonte: Elaboração própria

Entre os diversos autores, o Ministério Público tem o pior desempenho. Por ser o autor que mais ações move e que se destacou de maneira tão expressiva como defensor dos direitos difusos e coletivos, esse dado parece ser significativamente relevante. Seria de se esperar que seu desempenho fosse superior ao dos demais autores.

É importante notar, também, o alto desempenho que as ações em litisconsórcio apresentam. Das 21 ações propostas em litisconsórcio, apenas uma foi integralmente rejeitada. Esse dado indica que ações em que há participação de mais de um autor têm uma chance maior de obter um resultado favorável.

Entretanto, o mais importante aspecto da tabela acima é o de que os diferentes autores de ação civil pública têm um desempenho relativamente semelhante no Poder Judiciário. Assim, a defesa dos interesses difusos e coletivos poderia ser realizada por vários atores, sem que houvesse prejuízo para a proteção desses direitos. Pensar em mecanismos capazes de tirar a predominância do Ministério Público da defesa desses direitos deve fazer com

que a ação civil pública adquira características diferentes, talvez mais próximas do projeto que lhe deu origem.

5.8 A DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

Um dos aspectos relevantes de uma pesquisa, além dos dados que se destacam, é o daqueles dados que não aparecem, ou seja, dados que expressam uma falta. Desde 2007, com a mudança no artigo 5º da Lei 7.347/85, a Defensoria Pública está legitimada a ingressar com ação civil pública. Entretanto, encontramos apenas 26 recursos de ações da Defensoria, 0,9% do total de recursos.

A função da Defensoria Pública é a de garantir a efetividade do acesso à justiça à população de baixa renda. Uma vez que o direito ao acesso à Justiça é universal, o Estado garante aos cidadãos com poucos recursos financeiros a defesa judicial realizada por um advogado público, o chamado defensor público. Assim, a Defensoria é uma instituição pública que presta assistência jurídica gratuita àquelas pessoas que não podem pagar por esse serviço. Galliez (1999) apresenta a Defensoria Pública como instituto essencial do Estado de Direito, como órgão capaz de enfrentar o desenvolvimento desigual das classes sociais.

Como já apresentado no capítulo anterior, a discussão sobre direitos difusos e coletivos emergiu do debate sobre acesso à justiça. Cappelletti e Garth (1988) pensaram esses direitos como um dos possíveis instrumentos capazes de trazer à Justiça demandas que não encontravam espaço para se efetivar. No livro, os autores descrevem a população de baixa renda como aquela que mais encontra dificuldade para acessar a Justiça, não apenas pela falta de verbas, mas, também, pela falta de costume, ou pela própria dificuldade de reconhecer-se como sujeito de direitos e procura a Justiça para solução de conflitos. Dessa forma, o trabalho da Defensoria Pública pode ser interpretado como necessário para a manutenção de uma justiça social.

A demanda coletiva, segundo essa linha de raciocínio, deveria ser um dos instrumentos de destaque para um eficaz acesso à justiça das populações de baixa renda, entre outros aspectos, vulneráveis também pela falta de efetividade de direitos. Entre os órgãos do sistema brasileiro de Justiça, a Defensoria é

aquele que está mais próximo das demandas dessa população, pois defende quem não pode pagar por um advogado.

É importante destacar que, no sistema penal, quem acusa é o Ministério Público e quem defende é a Defensoria Pública. Esse fato é relevante, pois aqueles que não têm recursos para pagar um advogado e estão em situação de vulnerabilidade social podem ver a figura do promotor segundo seu papel tradicional de acusação penal, não de defensor da sociedade. Dessa forma, é possível imaginar que as pessoas em situação de risco não batam às portas do Ministério Público para reivindicar seus direitos, e sim da Defensoria Pública.

A míngua de ações da Defensoria Pública em decisões do STJ, como mostra a pesquisa, pode, dessa forma, sugerir que o acesso à justiça por meio de instrumentos de representação de interesses coletivos não tem se efetivado para a população de baixa renda, como tem se efetivado para outros setores da sociedade civil.

Uma análise qualitativa das ações da Defensoria Pública, encontradas nessa pesquisa, pode ajudar a comprovar esse argumento. Algumas das ações da DP, que chegaram a ter recursos impetrados no STJ, são ações que visam, claramente, a proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade social. Encontramos uma ação que visa à proteção da dignidade de presos; uma que faz um pedido, ao poder público, de aluguel social para famílias desalojadas por uma liminar; uma para que seja fornecida energia e água para moradores sem a necessária comprovação de propriedade; outra que regula uma construção de moradia pública em lugar de enchente constante; uma que determina o acesso de catadores de lixo a aterro sanitário, enquanto não concluída a obra de uma usina de processamento de lixo; outra sobre construção de centro de tratamento para dependentes químicos. São 6, em 26 (23%), que tratam especificamente de problemas de pessoas em situação de extrema vulnerabilidade social.

Entre os 2.728 recursos de ações em que o Ministério Público é parte, sozinho ou em litisconsórcio, apenas 40 tratavam, especificamente, de população vulnerável, 1,5% do total. Dessas, 16 são ações sobre direito indígena, a maioria de Roraima; uma é para defesa de população quilombola; 19 são sobre presídios, entre essas, 6 apenas para que se aumente o número de vagas; uma é para desapropriação de terras para fins sociais; outra para tratamento de enfermos mentais; uma foi contra uma usina hidroelétrica, que não

cumpriu um acordo realizado durante construção e deixou trabalhadores desabrigados; a última é para garantir assistência social para refugiados.

Entre as ações em que o MP é parte, também foi possível encontrar algumas em que ele se posicionava contrário aos chamados movimentos sociais. Uma das ações civis públicas que o órgão moveu era contra um sindicato em greve, para que cumprisse o percentual mínimo de serviço; outra foi movida contra a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em razão de uma ocupação de indígenas em prédio público. Por outro lado, o Ministério Público moveu três ações para que o Estado ampliasse as Defensorias Públicas, talvez porque o próprio promotor perceba a importância da instituição e o descaso do Poder Público em desenvolvê-la.

Segundo pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)²⁸, há falta de defensor público em 72% das comarcas brasileiras, ou seja, a Defensoria Pública só está presente em 754 das 2.680 comarcas do país. Ainda segundo essa pesquisa, apenas 59,5% dos cargos de defensor público estão providos e alguns estados brasileiros ainda não tem o órgão efetivamente implementado, como são os casos de Paraná e Santa Catarina, últimos estados a criar a defensoria pública, e de Goiás e do Amapá. Os estados que possuem déficit de até 100 defensores públicos são Acre, Tocantins, Amapá, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rondônia e Sergipe. Os estados com maiores déficits em números absolutos são São Paulo (2.471), Minas Gerais (1.066), Bahia (1.015) e Paraná (834). O déficit total do Brasil é de 10.578 defensores públicos.

Podemos considerar, portanto, que temos uma Defensoria Pública significativamente enfraquecida no país. Isso pode explicar porque tão poucos recursos da DP. A consequência para a proteção dos direitos difusos e coletivos pode ser a falta de acesso à justiça das populações em situação vulnerável, pois, como vimos acima, os dados da pesquisa indicam que a Defensoria Pública é mais apta a garantir a defesa judicial dos direitos dessas pessoas do que o Ministério Público.

²⁸ Mapa da Defensoria Pública do IPEA, 2013. <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>, acesso em Abril de 2017.

Podemos assim concluir, segundo a análise dos recursos do STJ, que, se a ampliação da participação da sociedade civil poderia tornar a ação civil pública mais próxima de seu desenho original, de proteção dos direitos do meio ambiente e do consumidor, uma ampliação da proteção dos direitos difusos e coletivos pela Defensoria Pública poderia ser benéfica para trazer à justiça pessoas em situação de vulnerabilidade social. Mas pesquisas sobre outras instâncias do Poder Judiciário seriam importantes para confirmar essas hipóteses.

6. AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONTROLE JUDICIAL DO ESTADO

Já vimos, no capítulo anterior, que há uma predominância significativa do Ministério Público na defesa dos interesses difusos e coletivos, quando realizados por meio da ação civil pública e que chegam a ter seus recursos julgados pelo STJ. Na pesquisa, também foi possível verificar que esse instrumento processual tem sido utilizado, em boa parte dos recursos analisados, para o controle dos atos do Estado. A análise da parte passiva dos recursos de ações civis públicas, isto é, daqueles contra quem foram impetradas demandas civis, pode ajudar a demonstrá-lo (ver Tabela 5).

TABELA 5: CONTRA QUEM SÃO MOVIDAS ACPS

(%)

Pessoa Física (cargo público)	1298	42,5
Empresa Privada	1009	33
Poder Público	903	29,5
Pessoa Física (particular)	149	4,9
Empresa Pública	126	4,1
Sociedade Civil	58	2
Ministério Público	1	0
Vários réus	39	1,2
Total	3583	

Fonte: Elaboração própria

Antes de mais nada, é importante ressaltar que há ações movidas contra mais de um réu, segundo a classificação que elaboramos. Por isso, o número total apresentado aqui, não é o mesmo das outras tabelas. Por outro lado, a porcentagem apresentada para os réus foi calculada em relação ao número de recursos pesquisados; sendo assim, a somatória das porcentagens na tabela é maior que 100%.

Como é possível perceber, a grande maioria dos recursos pesquisados vem de ações movidas contra o Poder Público (29,5%) e seus agentes (42,5%). Há, também, um número significativo de recursos oriundos de ações movidas contra empresas privadas (33%). Contra esses réus, juntos, são movidas a quase totalidade das ações que deram origem aos recursos encontrados na pesquisa (88,6%). Há ainda um número pequeno de recursos em ações que foram movidas contra pessoas físicas (4,9%) e empresas públicas (4,1%); um

número ainda menor de recursos em que os atores da sociedade civil (2%) encontravam-se entre réus das ações e há apenas um que teve origem em uma ação movida contra o Ministério Público. Esta última inusitada ação é de um promotor, contra uma decisão do conselho do MP, que arquivou um inquérito.

Os recursos em ações movidas contra a pessoa física dos agentes públicos são, praticamente todos, de ações sobre o tema do patrimônio público e da improbidade administrativa: 95,5% deles se enquadram nessa categoria. As demais ações contra esses agentes, pesquisadas segundo o conteúdo dos recursos, estão ligadas a alguma forma de cobrança em torno da atuação do Estado, apesar de serem ações movidas contra a figura da pessoa que ocupa um cargo público. Às vezes, essa cobrança pode ser feita apenas sobre o agente, como ocorreu em 8 casos pesquisados (0,6%); mas, no geral, encontrei recursos de ações nas quais o agente é responsabilizado, junto com o Estado ou com alguma empresa, por alguma decisão tomada. Ações desse tipo, pelo que foi possível perceber nos recursos impetrados no STJ, incidem sobre temas diversos: meio ambiente, urbanismo, direito da criança e do adolescente e até relações de consumo. Do total dos recursos pesquisados, ações sobre esses temas são apenas 3,9%.

Já os recursos em ações movidas contra pessoas particulares, na sua maioria (69%), são de ações que visam a proteção ambiental. Essas ações costumam ser contra os proprietários, tanto de empresas quanto de terras, que não respeitam a legislação ambiental. No geral, são ações contra construções irregulares, desmatamento, ou queima de cana-de-açúcar. A segunda maior causa de ações contra particulares, encontrada entre os recursos, envolve a atuação desses em atos de improbidade administrativa, algo que ocorre em 17% dos recursos. São ações iniciais, em sua maioria, contra particulares acusados de terem sido contratados de forma irregular pela administração pública, ou de pessoas que são acusadas em função do cargo que ocupam em uma empresa, estando, esta última, envolvida em uma relação possivelmente irregular com o Estado. As demais ações pesquisadas que envolvem particulares incidem sobre o tema do urbanismo, do patrimônio histórico cultural e artístico, do direito da criança e do adolescente ou das relações de consumo. Os recursos em ações que envolvem todos esses temas, juntos, representam 26% do total de recursos contra particulares.

Já recursos em ações que envolvem a sociedade civil demonstram que essas são ações significativamente diversas. Entre elas, há pouquíssimas que tratam do mesmo tema. Isso ocorre pela própria dificuldade de precisar o que é a sociedade civil, pois os réus dessas ações também são os mais variados: condomínios, sindicatos, associações de classe, conselhos, Igrejas, organizações não governamentais (ONGs), partidos políticos, clubes, enfim, uma quantidade significativa de réus que foram classificados como organizações da sociedade civil. Por se tratar de casos bem particulares, a maioria das ações que deram origem aos recursos pesquisados, 32,7% deles, foi classificada como “outros”, segundo a análise dos temas. Há um número ainda expressivo que foi classificado como relações de consumo (20,1%), patrimônio público e probidade administrativa (12%) e meio ambiente (12%). Em relação aos outros temas, não há um número expressivo entre os recursos pesquisados. É importante ressaltar que recursos em ações contra a sociedade civil são apenas 2% do total; assim essas porcentagens foram calculadas sobre uma quantidade pequena de recursos.

Em relação às empresas públicas, a análise dos recursos indica que as ações são principalmente sobre relações de consumo (52,4%), meio ambiente (22,2%) e a proteção do patrimônio público e da probidade administrativa (11,9%). Não há outro tema que tenha um número significativo de recursos em ações envolvendo as empresas públicas.

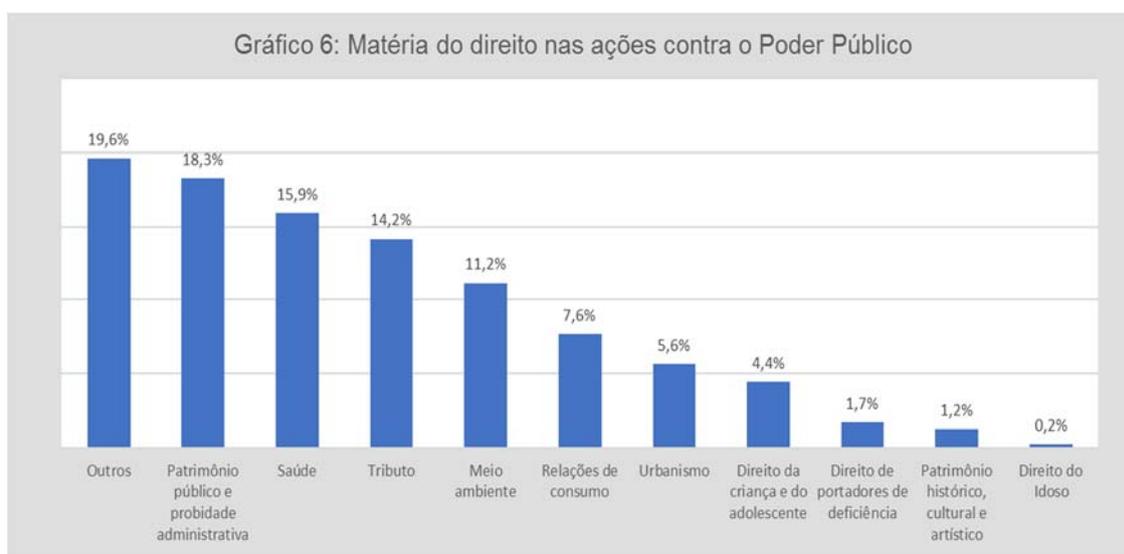
Já em relação às empresas privadas, podemos sim encontrar temas bastante diversos. A maioria dos recursos, como era de se esperar, vêm de ações que incidem sobre o tema das relações de consumo, 36% dos recursos pesquisados. Há, também, um número significativo de recursos em ações contra empresas que agredem o meio ambiente (13%), que desrespeitam regras de urbanismo (4,8%), ou, em alguns poucos casos, que agredem os direitos de preservação do patrimônio histórico, cultural e artístico (0,8%). Além disso, as empresas também foram processadas, em um número pouco expressivo, por desrespeito aos direitos dos portadores de deficiência (1,1%), da criança e do adolescente (0,6%) e dos idosos (0,4%). Há ainda, entre os recursos, ações que incidem sobre temas que foram classificados como outros, que representam 8,1% do total recursos em ações contra as empresas privadas.

No entanto, segundo a pesquisa, boa parte das ações que são movidas contra essas empresas abordam temas que envolvem a administração pública. Dos recursos em ações movidas contra empresas privadas, 26% são de ACPs em que se discute o patrimônio público e a probidade administrativa. Eles têm origem em ações que incluem empresas em atos de improbidade. Além disso, 9,2% dos recursos tem origem em ações sobre tributos, no geral ações que se relacionam a Termos de Acordo de Regime Especial (TARE), pelos quais o poder público permite um regime diferenciado de cobrança de tributo. Ações sobre esse tema foram movidas contra poder público e empresas juntos.

Entre todos os recursos em ações movidas contra as empresas privadas, 42,2% deles tem origem em ações que incluem o poder público e seus agentes em litisconsórcio passivo. Assim, o fato de que as empresas privadas estão sendo envolvidas em ações civis públicas não significa, necessariamente, que não haja também o envolvimento da administração pública nessas ações.

6.1 AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS MOVIDAS CONTRA O PODER PÚBLICO

Os recursos em ações que foram movidas contra o poder público, merecem uma análise à parte. Esses recursos têm origem em ações sobre temas bastante diversos, como o possível verificar no Gráfico 6:



Fonte: Elaboração própria

A classificação das ações, feita durante a leitura dos recursos e computadas neste gráfico, mostra um comportamento singular. A categoria “Outros” agrupa os temas que não estão expressamente previstos na Lei 7.347/85 – mas é a de maior porcentagem no gráfico (19,6%). Além disso, também não estão abertamente previstas nessa Lei as ações sobre probidade administrativa (18,3%), nem sobre saúde (15,9%). Há também, no texto legal, a expressa proibição de ações na área tributária; mesmo assim, 14,2% dos recursos vêm de ações que incidem sobre esse tema. Somadas, essas matérias representam 68% do total dos recursos em ACPs movidas contra o poder público.

Uma das razões que pode explicar esses dados é justamente o papel do Superior Tribunal de Justiça de uniformizar a jurisprudência. O STJ não julga o caso em si, mas apenas questões de Direito. Assim, é provável que as questões mais controversas da lei apareçam com mais frequência no STJ do que nos tribunais e varas, pois aquelas decisões que abordam temas mais consolidados pela jurisprudência não chegariam a ter recursos analisados pelo STJ. Como essa pesquisa envolve apenas os recursos do Tribunal Superior, não é possível medir se essa é, de fato, uma hipótese válida. Outro aspecto importante, que pode ser analisado a partir desses dados, é o de que as leis criadas depois da Ação Civil Pública, tais como a do Código de Defesa do Consumidor (8.078/90) e a da Improbidade Administrativa (8.429/92), apenas para citar alguns exemplos importantes, modificaram aspectos substâncias do projeto inicial da defesa dos direitos difusos e coletivos, consolidados na criação da Lei de Ação Civil Pública em 1985.

Os recursos com origem em ações contra o poder público movidas conforme os temas expressamente previstos na Lei 7.347/85 representam apenas 32% do total. Sobre estas ações, a maioria incide sobre os temas do Meio Ambiente (11,2%), das relações de consumo (7,2%) e do urbanismo (5,6%). No geral, essas ações abordam algum ato em que o Estado tenha cometido diretamente desrespeito ao direito, como, por exemplo, o fato de, ao realizar uma obra, a administração pública tenha causado dano ambiental. Ou, simplesmente, cobra-se o Estado como agente fiscalizador e regulador da sociedade. Isso ocorre em ações, por exemplo, envolvendo alguma operadora

de telefonia, mas que incluem a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) na demanda.

Há ainda, entre os recursos pesquisados, alguns poucos que tem origem em ações movidas contra o Estado e que incidem sobre a proteção da criança e do adolescente (4,4%); a maioria deles são de ACPs que buscam efetivar a matrícula de crianças em escola. Também há recursos em ações que visam a proteção de direitos dos portadores de deficiência (1,7%), a defesa do patrimônio histórico, cultural e artístico (1,25). Por fim, há pouquíssimos recursos em ações que buscam a proteção dos direitos do idoso (0,2%).

Entretanto, o dado mais significativo do gráfico 6 é o de que há mais recursos em ações que incidem sobre “outros” do que sobre os temas classificados no banco. Essa proporção de recursos mostra uma tendência para que as ações contra o Estado sejam movidas sobre temas que não foram previstos pela Lei da Ação Civil Pública. Assim, para compreender sobre o que são essas ações inovadoras é necessário fazer uma reclassificação dos dados (ver Tabela 6).

TABELA 6: TEMAS DIVERSOS EM AÇÕES CONTRA O PODER PÚBLICO		
		(%)
Previdência	44	24,9
Sistema prisional	20	11,3
Direito indígena	17	9,6
Rodovias	9	5
Concurso Público	8	4,5
Pedágio	7	4
Propriedade de terras	7	4
Infrações de trânsito	7	4
Relações de trabalho	7	4
Criação de Defensoria Pública	4	2,2
Leis municipais ou estaduais	3	1,7
Universidade Privada	3	1,7
Universidade Pública	2	1,1
Transporte Público	2	1,1
Reajuste salarial de servidor público	2	1,1
Segurança pública	1	0,6
Outros	34	19,2
Total	177	100

Fonte: Elaboração própria

Os recursos oriundos de ações contra o poder público que tratam de temas que não estavam incluídos entre aqueles previstos na Lei 7.347/85 incidem, principalmente, sobre questões relacionadas à previdência (24,9%). Esse fato é muito relevante, pois o Parágrafo Único da referida Lei veda explicitamente que questões relacionadas a previdência sejam discutidas via ação civil pública. Apesar disso, assim como vem ocorrendo com o tema dos tributos, ações sobre previdência estão sendo impetradas com alguma frequência.

Além de recursos em ações que abordam previdência, foram encontrados recursos em ACPs sobre o sistema prisional (11,3%). Essa matéria também se destaca entre os novos temas que têm sido incorporados pelas ações civis públicas julgadas pelo STJ. No geral, essas ações visam a construção de presídios, a abertura de vagas ou o cuidado com a dignidade dos presos.

Os recursos em ações sobre os dos direitos indígenas (9,8%) merecem uma observação à parte. O tema dos direitos indígenas foi incluído entre aqueles passíveis de tutela judicial via ação civil pública pela Lei 12.966, de 2014. Essa nova Lei incluiu dois incisos no art. 1º da Lei 7.347, um deles é “VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos” (Brasil, 1985b). Como esta pesquisa teve início em 2013, esses dois incisos não estão previstos em minha classificação. Assim, se a pesquisa tivesse começado depois desse inciso ter sido incorporado à lei, as ações que visam a proteção dos direitos indígenas não estariam classificadas como “outras”. Entretanto, é importante destacar que a legislação parece estar acompanhando o que vem ocorrendo no Poder Judiciário. De fato, o número de ações que visa à proteção dos indígenas é significativo. Além disso, a defesa de grupos étnicos por um mecanismo de acesso coletivo à justiça parece bastante lógica. Porém, uma mudança ainda mais significativa poderia vir com uma alteração no Art. 5º, permitindo que os grupos raciais, étnicos e religiosos defendessem seus direitos, também, de forma autônoma, sem depender no Ministério Público, do Estado, da Defensoria Pública ou de Associações da Sociedade Civil.

Outros recursos com origem em ações envolvendo o Estado que incluem temas não previstos pela Lei 7.347/85 são de ACPs que abordam questões relacionadas às rodovias (5%). São ações que buscam o recapeamento ou a duplicação de rodovias, tanto federais quanto estaduais, ou mesmo a construção

de pontes ou viadutos. Ainda há recursos em ações questionando a cobrança de pedágios (4%) e um número idêntico (4%) em ações sobre regulações do trânsito ou cobrança de multa.

Relações de trabalho (4%) ou reajuste de servidores (1,1%) também são temas que aparecem em ações dos recursos pesquisados, mas são recursos que deveriam, pelo tema, estar sendo discutidos na Justiça do Trabalho. Em alguns desses casos o recurso era justamente sobre Conflito de Competência, isto é, discutia-se aonde a ação deveria ser julgada.

Foi possível também encontrar recursos em ações sobre o controle dos atos do Estado, tais como regulação dos concursos públicos (4,5%), regulação das terras dos estados e da União (4%), criação de Defensoria Pública ou contratação de defensor (2,2%), regulação do transporte público (1,1%) ou ações de segurança pública (0,6%). Até mesmo recursos em ações que questionavam leis municipais e decretos estaduais foram encontradas (1,7%).

Outros recursos vêm de ações envolvem temas relacionados à universidade. Contra as universidades públicas são 1,1% do total, movidas em torno do tema de cobrança de taxa de matrícula ou de emissão de diploma. Em relação às universidades privadas (1,7%) questionam-se programas federais, especificamente, o Programa de Financiamento Estudantil (FIES), ou a política de Cotas.

Os demais recursos (19,2%), são de ACPS sobre temas muito específicos, tais como a extinção de curso noturno no colégio Dom Pedro, a divulgação pelo poder público do serviço militar, ou ainda a nomeação de um prédio público com nome de pessoa viva. Essas ações continuam listadas na categoria de outros temas.

É possível notar que há uma quantidade significativa de recursos no STJ que se originam em ações que visam o controle dos atos da administração pública. Assim, não seria exagero dizer, segundo os dados da pesquisa, que a ação civil pública é um instrumento que permite o controle judicial dos atos do Estado.

Vimos, no capítulo anterior, que o cômputo geral da pesquisa reflete, em especial, o trabalho realizado pelo Ministério Público. Com base nos dados acima apresentados, é possível afirmar que não são apenas as ações de improbidade que tem servido para que o *Parquet* controle o Estado pela via

judicial. Na verdade, as ações movidas em outras áreas também têm sido utilizadas para esse fim. Como os dados acima mostram, a ação civil pública tem servido como um mecanismo de controle judicial da administração pública que tem ultrapassado, inclusive, aquilo que está expressamente previsto na legislação.

6.2 O CONTROLE DO ESTADO REALIZADO VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Para fazer a análise acima foi necessário separar o Estado de seus agentes. Essa separação é importante para que se perceba que tipos de ação são movidas contra o Estado e quais aquelas movidas contra os que nele ocupam cargos. Entretanto, para pensarmos agora na ação civil pública como mecanismo de controle do Estado, essa divisão faz menos sentido. Voltemos então ao total: o número de recursos em ações civis públicas que inclui entre os réus o Estado, seja como parte, ou por meio de seus agentes, é muito significativo: 74,2% do total dos recursos pesquisados. Esses recursos são de ações que foram movidas em todas as instâncias da federação, tanto contra União, como contra estados e municípios.

O grande número de recursos em ações contra o Estado, assim como o grande número de recursos em ações que incidem sobre o tema do patrimônio público e da probidade administrativa, também pode ser explicado pelo modo como o Ministério Público opera, pois, no geral, ele tende a mover mais ações contra o Estado do que a sociedade civil, ver Tabela 7:

TABELA 7: A PRESENÇA DO ESTADO NAS ACPS

	Ministério Público (%)	Sociedade Civil (%)
Com estado	77,7	44
Sem estado	22,3	56

Fonte: Elaboração própria

É possível notar que o Ministério Público tem o Estado como parte contrária da maioria das ações que move e que chega a ter recursos impetrados do STJ, assim como a maioria das ações movidas pela sociedade civil, segundo os recursos do STJ, não incluem o Estado no polo passivo. Por isso, é possível

afirmar que as ações civis públicas que chegam a ser analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça têm sido utilizadas para controle dos atos do Estado e que esse controle tem sido feito, principalmente, pelos promotores.

A partir desses dados, é possível constatar a existência de um novo mecanismo de disputa de poder que é pouco mencionado na bibliografia da Ciência Política. Os dados da pesquisa nos levam a duas conclusões importantes sobre o que vem ocorrendo com as ações civis públicas no STJ: a) a ação civil pública abriu caminho para que o Poder Judiciário controlasse os atos do Estado, quando as ações são movidas contra o poder público; b) o controle desses atos tem sido realizado principalmente pelos promotores que, ao moverem ações, acabam definindo em que áreas esse controle ocorrerá e, especificamente, em torno de que problemas.

É peculiar da política brasileira a ideia de que o Ministério Público deve defender a sociedade na área do Direito Civil, como já ficou demonstrado no capítulo anterior. A falta de discussão em torno do que significa representar a sociedade leva-nos a pensar o Ministério Público como um representante legítimo *à priori*, sem que se discuta o que, especificamente, o *Parquet* estaria representado. Sem tal pensamento, a atuação do Ministério Público acaba sendo definida pelo próprio mundo jurídico, como faz a longa, mas ilustrativa, citação abaixo:

“A respeito da evolução histórica do Ministério Público, até a sua configuração atual, pertinente registrar a análise de Marcelo Pedrosa Goulart, que não deixa margem de dúvida quanto ao papel do Parquet hoje em dia como verdadeiro defensor do povo: ‘o caminho percorrido pelo Ministério Público brasileiro e sua mutação histórica demonstram que a Instituição transforma-se e constrói a sua nova identidade a partir das exigências sociais, respondendo às novas demandas postas por uma sociedade urbano-industrial cada vez mais complexa e conflituosa, permeada pela ação permanente de novos agentes coletivos, que emergiram e continuam a emergir no processo de mudanças estruturais que se aceleram sobretudo a partir de meados do século XX. O fortalecimento da sociedade civil brasileira **impôs** a estruturação de um Ministério Público independente e vocacionado para a defesa dos interesses sociais e valores democráticos. A interação desses novos e múltiplos sujeitos políticos coletivos provoca a abertura de novos espaços de participação, a conquista de direitos e a ampliação da cidadania. O Ministério Público apresenta-se, em seu novo perfil, como agente-parceiro da consolidação e ampliação desses novos espaços, servindo de canal privilegiado às demandas que visam a concretização dos novos direitos e o **resgate da cidadania** de parcela majoritária da população brasileira que vive à margem do processo político e econômico” (Mirra, 2005: pp. 42-43, os grifos são meus)

Esse trecho foi escrito por um Juiz de Direito de São Paulo e encontra-se em uma das mais importantes coletâneas sobre ação civil pública do mundo jurídico. Trata-se de uma coletânea organizada por Édis Milaré, um dos mais importantes juristas da área dos direitos difusos e coletivos e do meio ambiente. A cada cinco anos o autor edita um livro sobre a ação civil pública. Para essa pesquisa foram analisados as edições de 1995, 2001, 2005 e 2015. Não há um artigo abertamente contrário a essa ideia. Do mesmo modo, em outras peças de doutrina da área do direito que tratam da ação civil pública, tais como as organizadas por Rocha, Henriques Filho e Cazetta (2005), por Wald (2007), ou por Mancuso (2007), o Ministério Público é visto como representante da sociedade de forma inequívoca. Assim, já parece fato para a doutrina jurídica que o Ministério Público é o órgão que, sendo representante, é capaz de nomear quais seriam os interesses da sociedade.

Não deixa de ser relevante, no entanto, notar o fato de que o órgão que, segundo a doutrina jurídica, realiza “o resgate da cidadania de parcela majoritária da população brasileira que vive à margem do processo político e econômico”, mova tão poucas ações relacionadas diretamente a esta parte majoritária da sociedade.

Do ponto de vista da representação, discrepâncias como essa nos leva a imaginar que mecanismos de *accountability* são importantes e que precisam ser pensados em relação à defesa judicial que o MP faz da sociedade. O fato de que a representação, quando realizada pelo Ministério Público, seja suposta inequívoca faz com que a ação do promotor seja a responsável pela definição do interesse de muitas pessoas – sem que elas tenham sido consultadas a respeito ou sem que o promotor tenha que responder pelo seu trabalho perante a sociedade que ele acredita representar.

Sem esses passos se cria um mecanismo de representação próximo daquele descrito por Hobbes, no qual, uma vez autorizado, o representante não pode mais ser julgado pelos seus atos. Além disso, é a vontade do representante que define o interesse dos representados que, em Hobbes, seriam denominados súditos.

Essa interpretação muito própria do que seria representar decorre, no meio jurídico, de uma maneira de pensar a separação entre Estado e sociedade. Supõe-se que, como as ações do Ministério Público são em sua maioria contra

o Estado, isso significaria que elas representam a sociedade. Tudo sem discussão sobre as regras democráticas de representação (como aquelas apresentadas no início desse trabalho), que ocorreram no campo da política. Nesse sentido, o que é tomado como representação é o fato de que o Ministério atua contra o Estado e os promotores, como os dados indicam, se empenham nesse papel.

No entanto, em termos de teoria política, podemos pensar a relação entre MP e Estado do ponto de vista das relações de poder. Se o fizermos essa é uma relação que se torna muito mais complexa, sem mencionar o fato de que o Ministério Público é, ele mesmo, um órgão do Estado. Se pensarmos nesses termos, isto é, do controle do Estado pelo Ministério Público, essa pesquisa ainda detectou alguns aspectos importantes. Os dados a seguir transcendem o tema da representação de interesses, isto é, de como é produzido o 'interesse social' no mundo jurídico e adentram, também, a esfera da separação dos poderes.

6.3 O CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

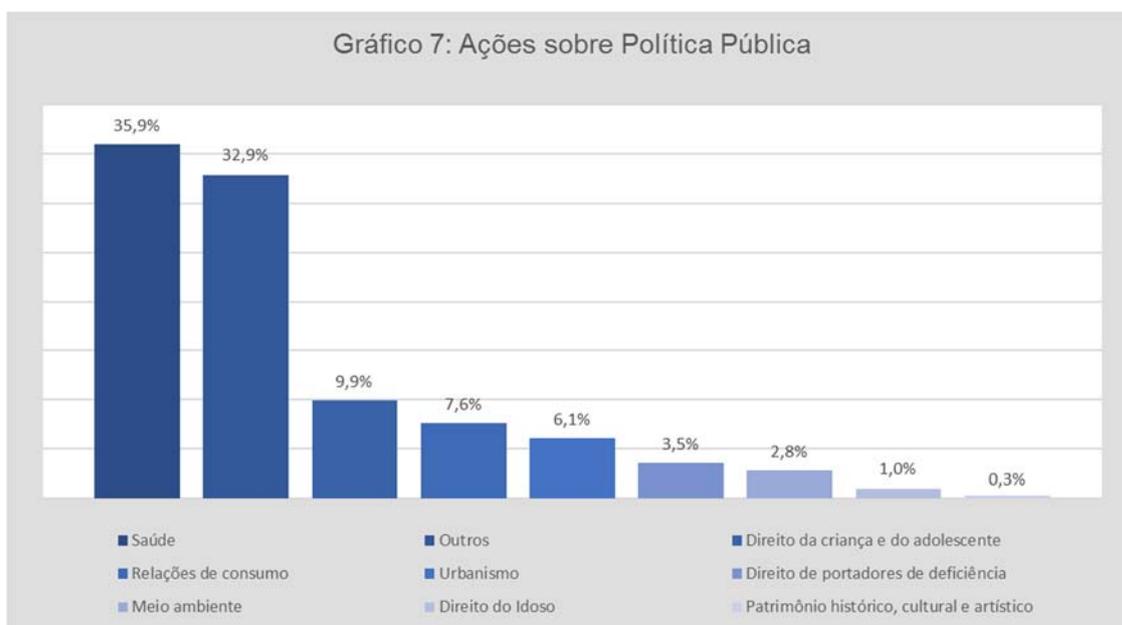
Um das consequências da utilização da ação civil pública para controle dos atos do Estado é a intervenção do Poder Judiciário em questões de política pública propriamente ditas. Isto ocorre quando decisões judiciais interferem diretamente em temas da administração pública, incluído alocação de recursos. Essas ações, que incidiam especificamente em políticas públicas são 395 (12,9% do total dos recursos pesquisados). De todas elas, apenas trinta e duas não foram movidas pelo Ministério Público, mas sim pela Defensoria Pública ou pela sociedade civil (Gráfico 7).

Os recursos em ações que foram incluídas para a construção do gráfico 7 são aqueles com origens em ações que se referem a políticas típicas da administração pública. São ações que cobram do Estado a efetividade de direitos sociais, tais como saúde, educação, aposentadoria, transporte público e moradia, ou ações que visam cumprimento de algum serviço, como iluminação, acesso a água ou a tratamento de esgoto.

A maioria dos recursos em ações que interfere diretamente na administração pública incide sobre o tema de saúde (35,9%). No geral, essas ações são de pedidos de tratamento de saúde para algum enfermo. Há também,

nessa área, muitos recursos em ações que foram classificadas como outras (32,9%). Como já apontado acima, essas ações são principalmente sobre previdência, direito indígena e sistema prisional. É possível encontrar, também, um número significativo de recursos em ações que buscam a proteção da criança e do adolescente (9,9%), a maioria delas é sobre o tema do acesso à educação.

Os recursos em ações sobre relações de consumo (7,6%), na sua maioria, são sobre energia elétrica ou fornecimento de água. Há, ainda, outros recursos em ações que cobram do estado políticas de urbanismo (6,1%), ou políticas de proteção aos portadores de deficiência (3,5%). Outros poucos recursos vêm de ações sobre o tema do meio ambiente (2,8%), direito dos idosos (1%) ou proteção do patrimônio histórico, cultural e artístico (0,3%).



Fonte: Elaboração própria

Todas essas ações sobre políticas públicas, segundo foi possível pesquisar no conteúdo dos recursos do STJ, costumam enfrentar pouca resistência em serem julgadas em seu conteúdo, raramente sendo consideradas pelos desembargadores ou ministros como indevida interferência do Poder Judiciário nas competências do Poder Executivo. Na verdade, quando incidem sobre políticas públicas, as ações têm um desempenho superior às demais ações, segundo os recursos da pesquisa. Enquanto o desempenho geral das Ações Cíveis Públicas no STJ é de 52,6%, como indica a Tabela 4, no capítulo

anterior,²⁹ o desempenho das ações que visam especificamente interferir em políticas da administração pública tem uma resposta de 69,11% de decisões favoráveis ao autor da ação, segundo os mesmos critérios utilizados para medir desempenho na Tabela 4.

Nesse sentido, segundo os dados da pesquisa, podemos concluir que a atuação do Ministério Público via ação civil pública tem se expandido para além daquilo que foi previsto originalmente na letra da lei 7.347/85, e que essa atuação inclui a interferência direta em políticas do Poder Executivo. A atuação do Ministério Público, quando incide diretamente em ações judiciais que abordam políticas públicas, pode inseri-lo em uma concorrência direta com aquele que foi eleito para governar. Isso ocorre porque as decisões judiciais acabam tendo a palavra final sobre essas políticas, permitindo ao MP, ao mover ações, interferir diretamente na administração pública.

Uma análise qualitativa das decisões pode ajudar a explicar porque há pouca resistência do Poder Judiciário em permitir que haja controle de políticas públicas. Muitos juízes não veem problema na intervenção do Poder Judiciário em políticas do Poder Executivo, como segue o exemplo abaixo, de um acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

“A saúde é um direito de todos e um dever do Estado (artigo 196 da Constituição Federal); a Administração Pública está submetida ao império da lei quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo; todavia, o Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, e pode analisar as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.

Os Tribunais Superiores têm entendido que, quando a Constituição Federal consagra um direito, e a norma infraconstitucional o torna explícito, o Poder Judiciário deve torná-lo realidade ao cidadão, e coibir a 'Síndrome da Inefetividade (sic) das Normas Constitucionais', mesmo que isso resulte repercussões na esfera orçamentária; a teoria da reserva do possível deve ser aplicada desde que assegure o mínimo existencial; no caso, o Estado de Mato Grosso do Sul deve providenciar os equipamentos médicos-hospitalares que faltam ao Hospital Universitário de Dourados, especialmente porque esse nosocômio presta atendimento nos corredores e em cadeiras de fio, fato que, evidentemente, ofende à dignidade daqueles que mais precisam de um serviço adequado e eficiente.”

(TJ-MS *apud* BRASIL, 2009, grifos meus)

²⁹ Página 91

O acórdão acima foi referendado pelo STJ:

“O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial.

Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário”.
(BRASL, 2009, grifos meus)

Há também uma decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região citada em um recurso especial do STJ:

“Mesmo que situado, como comando expresso, fora do catálogo do art. 5º da CF/88, o direito à saúde ostenta o rótulo de direito fundamental, seja pela disposição do art. 5º, § 2º, da CF/88, seja pelo seu conteúdo material, que o insere no sistema axiológico fundamental - valores básicos - de todo o ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais, consoante a moderna diretriz da interpretação constitucional, são gravados pela eficácia imediata. A Lei Maior, no que diz com os direitos fundamentais, deixa de ser mero repositório de promessas, carta de intenções ou recomendações; houve a conferência de direitos subjetivos ao cidadão e à coletividade, que se vêem amparados juridicamente a obter a sua efetividade, a realização em concreto da prescrição constitucional.

Consoante os novos rumos interpretativos, a par de dar-se eficácia imediata aos direitos fundamentais, atribuiu-se ao intérprete a missão de desvendar o grau de eficácia imediata dos direitos fundamentais, porquanto, mesmo que se pretenda dar máxima elasticidade à premissa, nem sempre se estará infenso à uma *interpositio legislatoris*, o que não ocorre, vale afirmar, na porção do direito que trata do mínimo existencial.

A escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da "reserva do possível". Porém, tal escudo não imuniza o administrador de adimplir promessas que tais, vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais, quanto mais considerando a notória destinação de preciosos recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritárias e de Documento: 2974395 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 1 de 25 Superior Tribunal de Justiça relevância muito inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais.

A moderna doutrina, bem como autorizada jurisprudência, retirou força do dogma da intangibilidade do mérito administrativo, deixando ao Judiciário a

faculdade de examinar também a motivação, sob o aspecto da razoabilidade, tomando considerável espaço onde imperava a discricionariedade”.

(TRF-4R *apud* BRASIL, 2007)

Este segundo recurso também foi referendado pelo STJ. Portanto, é possível perceber que o controle judicial dos atos do Poder Executivo é visto como parte do constitucionalismo moderno, sendo mais interpretado como a proteção do cidadão e a efetivação dos direitos sociais do que como ingerência do Poder Judiciário na esfera política.

Essa visão, além de ter servido para o embasamento da grande maioria das decisões do STJ que envolviam políticas públicas, está em consonância com aquilo que diz parte da doutrina jurídica quando debate a ação civil pública. Hartmann (2005), em artigo intitulado “A ação civil pública e a omissão na concretização das políticas públicas ambientais”, publicado em coletânea de artigos sobre a ação civil pública organizada por Rocha, Henriques Filho e Cazetta, parte do modelo constitucional que adota os chamados direitos sociais para justificar a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas. A autora afirma que:

“o recentemente findo século XX viu nascer uma crescente demanda da intervenção do Estado para a concretização dos direitos sociais, como saúde, educação, habitação e assistência social. Assim, também a constitucionalização de tais direitos passou a exigir uma ação positiva do Estado, afastando-se este de um ideal de não intervenção” (p.403)

Dessa forma, interpreta que o constitucionalismo moderno requer do Estado um papel ativo para a concretização dos direitos sociais. Segundo a autora, o mesmo serviria de base para a atuação do Poder Judiciário:

“É a Constituição Federal que impõe tais finalidades ou objetivos jurídicos vinculantes para todos os órgãos do Estado. Desta compreensão surge plenamente justificada a viabilidade de controle jurisdicional das políticas públicas, sem que este controle possa vir a caracterizar ferimento ao sistema de independência dos poderes” (p.405)

Assim, o controle das políticas públicas torna-se uma obrigação do Poder Judiciário. Essa prerrogativa de controle deveria ocorrer não apenas no sentido de verificar se a administração pública atua dentro da lei, mas também no sentido de obrigá-la a realizar políticas inscritas na lei e que não estão sendo realizadas,

sempre que, segundo o critério do Poder Judiciário, houver omissão do Poder Executivo:

“Ainda no campo do cumprimento das finalidades indicadas pela ordem constitucional, se é certo que os atos e regras adotados pela Administração Pública devem ser objeto de conhecimento e de controle pelo Poder Judiciário (e também, evidentemente, pela opinião pública), também a omissão, a ausência de medidas, pode/deve ser considerada dentro do mesmo sistema de adequação” (p. 406)

Como nossa Constituição é ampla e repleta de princípios abrangentes, tais como o Art. 196, que diz: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988), invocá-la para justificar a revisão judicial dos atos do Estado, inclusive mediante omissão, na prática, pode significar que a administração pública será definida pelo Poder Judiciário.

Alguns argumentos contrários a essa tese e que são utilizados pelo poder público para sua defesa jurídica, principalmente o da separação dos poderes e falta de recursos também enfrentam resistência da doutrina jurídica:

“O outro argumento – além da discricionariedade – utilizado pelos órgãos do Estado para a não-implementação de políticas públicas, diz respeito à falta das verbas necessárias para tanto. Tal alegação deve igualmente ser afastada pelos tribunais, haja vista a obrigatoriedade de inclusão, nas previsões orçamentárias, dos recursos financeiros necessários ao atendimento dos direitos previstos na Constituição” (Ibidem: p. 407)

Assim, o controle sobre o Poder Executivo pelo Poder Judiciário, no que se refere a políticas públicas, deveria ser feito segundo a Constituição e a lei, sem que seja necessário levar em conta o orçamento.

A análise feita por Hartmann (2005) aborda, especificamente, o tema do meio ambiente, mas essa análise tem sido defendida em outras áreas. Na área específica da saúde, ela já foi alvo de críticas. O próprio Poder Executivo tem se empenhado em denunciar o impacto da intervenção do Poder Judiciário no orçamento público. Segundo dados do Governo Federal:

“Desde 2010, houve um aumento de 500% nos gastos do Ministério da Saúde com ações judiciais para aquisição de medicamentos,

equipamentos, insumos, realização de cirurgias e depósitos judiciais. Naquele ano, o valor consumido foi de R\$ 139,6 milhões. Apenas em 2014, o gasto chegou a R\$ 838,4 milhões. Em todo o período, a soma ultrapassa R\$ 2,1 bilhões³⁰.

A alocação de recursos na área da saúde, também foi discutida em trabalhos da área de política pública, tais como os textos de Mazza e Mendes (2014) e de WANG Et. al. (2014), que analisam o impacto das decisões judiciais sobre o orçamento público.

Entretanto, mesmo que esse debate tenha começado a ser levantado, majoritariamente, as decisões do STJ não têm contrariado a intervenção em políticas públicas realizadas pelo Poder Judiciário, pelo menos no que concerne os recursos em ações civis públicas pesquisados. Como são ações coletivas, julgadas pela última instância do Poder Judiciário, essa é uma poderosa jurisprudência sobre o tema do controle judicial das políticas públicas. É possível que essa jurisprudência tenha repercussões ainda mais significativas do que aquelas puderam ser medidas por essa pesquisa, caso sejam consideradas outras formas de acesso ao Poder Judiciário para intervenção na administração do Estado.

6.4 AÇÃO COLETIVA PARA PROTEÇÃO DE UMA SÓ PESSOA

Dados inusitados a respeito da efetivação dos direitos sociais via ação civil pública, que apareceram na pesquisa, merecem destaque. Na verdade, algumas ações civis públicas visam proteger o direito de um único indivíduo. A contradição parece clara: são ações civis públicas, mas para que o Estado garanta o direito de um indivíduo, apenas um.

Foram encontrados 131 casos (4,3% das decisões pesquisadas) de ações que tinham um pedido jurídico que beneficiaria apenas e tão somente uma pessoa. São pedidos nas áreas de Direito à Saúde (82,5%), à educação (12,9%), dos portadores de deficiência (2,3%) e de outros temas (2,3%). Dessas, 129 ações foram movidas pelo Ministério Público e duas pela Defensoria Pública.

³⁰ Os dados são de matéria produzida pelo Governo Federal, em portal do Sistema Único de Saúde: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-aco-es-judiciais>, o acesso foi feito em abril de 2017.

Muitas dessas ações são para a proteção de crianças, consideradas incapazes para atuar na esfera civil, ou para proteção de idosos, considerados muitas vezes como mais fragilizados pela doutrina jurídica. Entretanto, a ideia de menor capacidade à proteção judicial de algumas pessoas tem se ampliado de forma perigosa. Há um caso em que uma mulher gestante que foi acolhida como hipossuficiente, ou seja, incapaz de defender seus direitos civis de forma autônoma:

“Em sentido oposto à argumentação veiculada no agravo regimental, verifica-se que a demanda envolve interesse individual indisponível na medida em que diz respeito à internação hospitalar de **gestante hipossuficiente, o que, sem sombra de dúvidas, repercute nos direitos à vida e à saúde do nascituro e autoriza a propositura da ação pelo Ministério Público**, não havendo que se cogitar em direito titularizado tão somente por pessoa maior, capaz e não idosa”
(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.045.750 – RS, 2008/0072261-4, grifos meus)

O caso acima é emblemático da dificuldade em definir até que ponto a atuação do Ministério Público em nome dos cidadãos pode ser considerada como uma proteção jurídica ou constituir-se em uma violação da dignidade das pessoas, que passam a ser enquadradas como incapazes de reivindicar seus direitos.

Esse tema está diretamente relacionado com o mecanismo pelo qual o Ministério Público tornou-se representante da sociedade na esfera civil. Tradicionalmente, só caberia ao Ministério Público defender pessoas incapazes no sentido de pessoas que não teriam autonomia para defender seus direitos, como seria o caso das crianças ou dos “loucos”. A justificativa para a atuação do Ministério Público, assim, ocorreria pela sua atuação na defesa de pessoas que não estariam racionalmente aptas à vida civil. Mas o termo hipossuficiente deve ser tomado com muita cautela, pois ele não significa apenas que algumas pessoas estariam menos preparadas para atuar na Justiça: pode ser usado para que decisões de direito individual sejam tomadas por terceiros em nome dos titulares desses direitos e sem seu consentimento.

Há, como foi possível perceber na pesquisa, casos em que Ministério Público chegou a entrar com pedido para proteger o direito à saúde de uma pessoa plenamente capaz, mas que o Ministério Público considerou hipossuficiente por ser pobre. Isso é, o Ministério Público agiu processualmente

em nome de pessoas capazes de reivindicar seus direitos de forma autônoma, como no fica claro no caso a seguir:

“No recurso especial, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul queixa-se de ofensa aos arts. 267, VI, do CPC e 25, IV, da Lei n. 8.625/93. Aponta divergência jurisprudencial. Sustenta que é parte legítima para figurar no pólo ativo da ação, pois:
- "configurando o direito à vida matéria de natureza inegavelmente indisponível, por simples exercício lógico, vislumbra-se a plena legitimidade da Instituição para promover, em juízo ou fora dele, procedimentos tendentes à garantir e efetivar tal direito" (fl. 112).
(BRASIL, 2008)

O tema é complexo e requer mais cuidado do que tem sido dado, pois há uma linha de separação muito tênue entre proteger o direito de uma pessoa e falar em nome dela. Como a discussão sobre o papel do Ministério Público na representação dos interesses difusos e coletivos ficou circunscrita ao seu papel constitucional de protetor da sociedade, a simples transposição dessa atuação para a defesa de direitos de uma pessoa implica em situações mais complexas e a legitimidade da defesa do MP dos interesses da sociedade, que sustenta sua atuação na área civil, torna-se ainda mais frágil quando o Ministério Público atua para proteger o interesse de uma só pessoa.

O principal problema que pode aqui ser percebido é o da ausência de critérios sobre os quais o Ministério Público escolheria em nome de quem mover ação. Ou seja, qual critério define que, para um cidadão como o do caso é cabida a proteção do Ministério Público, mas para outros, não? Não há critério algum, entre as decisões dos 131 recursos que envolvem ações que beneficiariam apenas uma pessoa, do porquê da escolha dessas pessoas e não outras em situação semelhante, do ponto de vista social, ou idêntica, no caso das pessoas que sofrem com alguma doença.

A falta de critérios para estabelecer quais cidadãos terão a proteção do Ministério Público parece não impedir que essas ações tenham êxito no Judiciário, pois 80% delas tiveram respostas favoráveis ao autor depois de julgadas pelo STJ. Esse número é extremamente alto, na verdade, a maior porcentagem de ações deferidas entre todas as variáveis analisadas durante a pesquisa.

6.5 OUTRAS TENDÊNCIAS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Com a análise dos dados, também foi possível perceber que o controle dos atos do Estado tende a se ampliar. Não apenas pela introdução do controle das políticas públicas, mas do controle direto do orçamento do Estado via ações que incidem sobre o tema do tributo.

Como vimos acima, o parágrafo único da Lei 7.347/85 expressamente proíbe que ações civis públicas arbitrem sobre esse tema. No entanto, a expressa proibição não foi suficiente nem para impedir que o Ministério Público impetrasse ações nessa área, nem que o Poder Judiciário deferisse algum dos pedidos. Há um julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios citado em uma decisão do STJ em que o Ministério Público é claramente autorizado a mover ação civil pública para regular tributos:

“1. O Ministério Público está legitimado à defesa de quaisquer interesses difusos e deve zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos ao sistema tributário e ao patrimônio público.
2. A Lei 7.347/85 autoriza o Ministério Público a propor ação civil pública quando houver dano ao erário, mormente se a ação visa a preservar interesses de toda a sociedade que teria sido prejudicada com o acordo firmado pelo Distrito Federal e determinadas empresas”.
(TRT – 6R *apud* BRASIL, 2011^a, grifos meus).

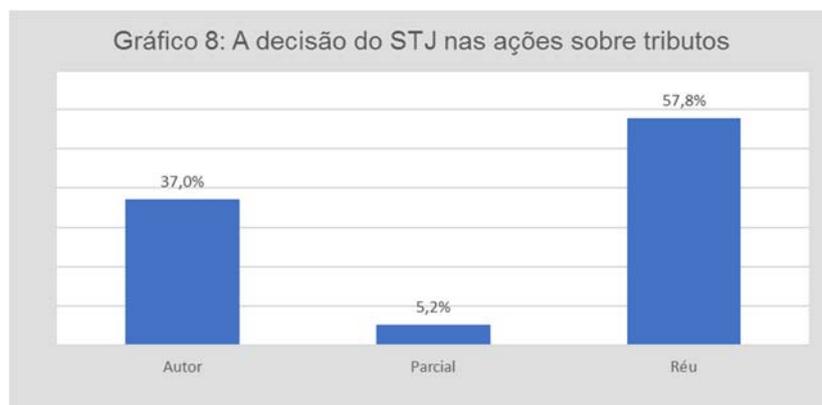
Esse acórdão foi admitido pelo STJ. Assim como na matéria de Tributo, também estão sendo deferidos pedidos relacionados à previdência, outro direito expressamente proibido de ser tutelado via ação civil pública, segundo o parágrafo único da Lei 7.347/85:

“A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, após reflexão sobre o tema em debate, alterou seu entendimento para reconhecer que o Ministério Público possui legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública em defesa de direitos de natureza previdenciária”.
(BRASIL, 2011b)

É possível perceber, segundo essas decisões, que mesmo com expressa proibição em Lei, o MP pôde encontrar espaços para ampliar sua interferência em políticas do Poder Executivo. É importante ressaltar que, sobre o assunto dos Tributos, não é apenas o Ministério Público que vem movendo ações contra

o Estado. Ainda que de forma mais tímida, a sociedade civil moveu nove ações, das que deram origem aos recursos da pesquisa.

Essas ações encontram bastante resistência em terem resultados favoráveis ao autor da ACP, mas o número de decisões que permite interferência em matéria tributária não é pouco significativo (Gráfico 4).



Fonte: Elaboração própria

Como é possível perceber, há um número significativo de recursos em ações na área de Tributo que são deferidas (30%). Entretanto, uma análise comparativa de anos diferentes mostra que a aprovação de ações que incidem sobre o tema dos tributos é um fenômeno recente:



Fonte: Elaboração própria

Nota-se que as ações sobre tributo, mesmo sendo movidas em menor número, começaram a ser aceitas pelo judiciário no período em que a pesquisa foi realizada. A medida provisória que acrescentou o parágrafo único a Lei 7.347/85 proibindo ações na área de tributo foi editada em 2001 e considerada por muitos doutrinadores como um retrocesso. Teve, então, início uma aberta disputa no mundo jurídico que consideraria o parágrafo único inconstitucional.

Novas interpretações foram sendo dadas à lei, tais como a de Gonçalves Filho (2005), sobre a Medida Provisória:

“Há luz no fim do túnel. Entre a inadmissibilidade da ação civil pública para questões tributárias e sua admissibilidade para a defesa do consumidor, tem surgido uma linha jurisprudencial importante, conferindo legitimidade ao Ministério Público para propositura de ACP em defesa de direitos individuais homogêneos quando *houver interesse social relevante*” (p. 162, grifos do autor).

O texto segue fazendo referência a uma decisão do Ministro, então do STJ, Luiz Fux, que afirma:

“Em consequência, legitima-se o *Parquet* a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade).” (Fux, *apud* Gonçalves Filho, 2005: p. 163)

Gonçalves Filho segue com a argumentação afirmando que:

“é significativo o avanço jurisprudencial, bastando agora reconhecer que nas causas tributárias, previdenciárias, do FGTS, ou de outros fundos de natureza institucional, há *interesse social relevante*” (p. 164, grifos do autor)

A jurisprudência, desde então, é bastante polêmica. Entre as decisões pesquisadas não foi possível encontrar uniformidade. Algumas vezes o STJ se posiciona contrário à legitimidade do Ministério Público:

“O STJ possui o entendimento de que o Parquet não possui legitimidade processual para, em Ação Civil Pública, deduzir pretensão relativa a matéria tributária” (BRASIL, 2011c).

Outras, se posiciona de forma favorável:

“Quanto à suposta ilegitimidade do Ministério Público, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 576.155/DF (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 25.11.2010), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que “o Parquet tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, em face da legitimação ad causam que o texto constitucional lhe confere para defender o erário”, não se aplicando “à hipótese o parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/1985” (Brasil, 2013)

Assim, algumas ações têm sido movidas na área de tributo e não há consolidação na doutrina jurídica sobre esse aspecto. O Supremo Tribunal Federal (STF), recentemente, se pronunciou contrário à legitimidade do Ministério Público sobre a matéria de tributo. Em ação civil pública que o Ministério Público de Minas Gerais, propôs contra o município de Santa Bárbara por cobrança inconstitucional de taxa de iluminação pública. Na ação, o MP solicitava o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade das Leis Municipais 1.146/2001 e 998/1997. Em primeira instância, o processo foi extinto sem resolução de mérito, ao fundamento de que o autor carecia de legitimidade ativa para a causa. Contra a sentença, o MP recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG), que negou provimento ao recurso. Em recurso no STF, (ARE) 694294, foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade processual para requerer, por meio de ação civil pública, pretensão de natureza tributária.

Mas mesmo no STF não chega a haver uniformidade. Em uma ação que discutia não tributo, mais previdência, também proibida pelo parágrafo único da Lei, o STF afirmou:

"o Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, quando presente evidente relevo social, independentemente de os potenciais titulares terem a possibilidade de declinar a fruição do direito afirmado na ação." (Brasil, 2010)

Essa decisão serviu como base para que o STJ interpretasse o MP como legítimo para mover ação na área de previdência. Assim, a possibilidade de ingresso com ações civis públicas na área de tributos e nas demais áreas proibidas pelo parágrafo único ainda não está definida. Mas é interessante notar que a discussão não ocorre em função da divisão dos poderes, discute-se mais o papel do Ministério Público.

Mesmo com uma jurisprudência contraditória, é possível notar, segundo os recursos analisados na pesquisa, que o Ministério Público move algumas ações nessa área e que elas vêm sendo deferidas, ainda que sem unanimidade, pelo Poder Judiciário. O controle do Ministério Público sobre o Estado se amplia, assim, também na área dos tributos.

Com esses dados, é possível afirmar que o principal uso da ação civil pública, no que tange os recursos impetrados no STJ, tem sido o controle do Estado, realizado, principalmente na figura do Ministério Público. Esses dados indicam que a ação civil pública no Brasil foge de seu desenho original, de proteção de direitos específicos de seguimentos da sociedade, e permite ao MP, ainda que de modo polêmico, passar a atuar no controle sobre o Estado. Talvez, a questão mais controversa sobre as ACPs venha do fato de que ela permite um controle do Ministério Público, mas sem que tenha sido criada para isso. Isto é, no lugar de proteger interesses como o do consumidor e do meio ambiente, o que se tem feito é o controle dos atos do Estado, sem que isso seja explicitamente colocado.

7. CONCLUSÃO

A criação de mecanismos de acesso coletivo à justiça, no caso brasileiro, da ação civil pública, pode ser inserida em um contexto social mais amplo, da reconfiguração dos espaços de representação de interesses coletivos nas democracias contemporâneas, conforme foi argumentado neste trabalho. A partir de críticas direcionadas à exclusão de alguns setores da sociedade dos mecanismos tradicionais de representação política, consubstanciados no processo eleitoral, foram abertos novos espaços de representação de interesses.

A análise empírica de pesquisas que vêm se dedicando ao estudo desses espaços foi responsável por uma reavaliação das teorias políticas tradicionais, colocando em xeque, principalmente, a legitimidade das relações de representação realizadas apenas com base em mecanismos eleitorais.

É possível dizer que o principal foco dessa crítica reflete a interpretação de que a representação de interesses deve estar pautada em uma relação contínua, impossível de ser reduzida ao momento do voto. Assim, é importante pensar em quais são os aspectos que conectam representante e representado, para além de mecanismos de autorização, permitindo que se crie uma relação de interlocução.

As novas pesquisas sobre representação de interesses coletivos não descartam conceitos da teoria tradicional, como é o caso, por exemplo, da *accountability*, apenas se propõem a revê-los em contextos empíricos exteriores ao tradicional Poder Legislativo. Ao fazê-lo, essas pesquisas fertilizaram a interpretação sobre o que significa representar interesses. Um dos importantes elementos por elas desenvolvido é a interpretação de que não se pode pensar o interesse como determinado previamente, ou capaz de ser sempre conscientemente reconhecido. Assim, abre-se o caminho para se pensar a própria construção de um interesse coletivo como um processo também coletivo, sem que os atores sejam capazes de determiná-los de antemão. O interesse do representado, defendido por aquele que o representa, torna-se, assim, dinâmico.

Merecem destaque alguns dos aspectos da teoria de representação política clássica que continuam sendo interpretados como componentes importantes das relações de representação, mesmo com as inovações que

foram trazidas pelas pesquisas empíricas e que recolocaram muitos de seus pressupostos: a) a ideia de que o representado deve, de alguma forma, participar do processo decisório; b) a tese de que o melhor caminho para a produção do interesse são o diálogo e o debate; c) a ideia de que o representante deve atuar em favor do interesse do representado; d) a percepção de que qualquer mecanismo de representação está potencialmente apto a prescindir de representatividade; e) por causa dos itens c e d, a defesa do argumento de que é importante pensar em mecanismos de controle e responsividade.

Com origem também em discursos que buscavam a inclusão de pessoas no sistema de Justiça, foram desenvolvidos, no campo do Direito, mecanismos de acesso coletivo à justiça. Entretanto, como a pesquisa demonstrou, a representação de interesses coletivos na esfera judicial ganhou contornos significativamente diferentes daqueles dos espaços abertos à participação de atores da sociedade civil.

Não houve, no campo do Direito brasileiro, uma ampliação dos atores envolvidos em processos coletivos. Ao contrário, o que se verifica é quase um monopólio do Ministério Público na defesa de interesses. Esse monopólio não é em si mesmo um problema. Vamos dizer que os promotores poderiam servir apenas como advogados de interesses mais amplos; assim, por exemplo, poderiam defender causas elaboradas por outros atores coletivos exteriores ao MP, ou ao menos, em diálogo constante com outros setores da sociedade civil.

Não é o que os dados desta pesquisa sugerem, pois sua atuação difere significativamente da atuação da sociedade civil, bem como da escassa atuação da Defensoria Pública. Os dados parecem indicar que o Ministério Público atua dentro de uma lógica endógena. Ainda assim, o argumento é apenas indicativo. Futuras pesquisas sobre as primeiras instâncias do Poder Judiciário ou sobre o funcionamento institucional do Ministério Público podem contribuir, com novos dados, para discutir esta questão.

Outro importante aspecto da defesa de direitos difusos e coletivos, ainda relacionado ao anterior, é o da ausência de mecanismos de *accountability*, quando a representação de interesses coletivos ocorre pela via judicial. Esse é um problema amplo, pois abarca todos os autores que atuam judicialmente representando interesses de terceiros. Não há discussão de legitimidade para essa atuação. Para que alguém se torne porta voz de interesses mais amplos da

sociedade no Poder Judiciário basta entrar com uma ação, desde que esteja autorizado para tal no art. 5º, da Lei 7.347/85. Não se discute, em nenhum recurso pesquisado, critérios que sejam capazes de produzir legitimidade para propor ação em nome alheio a não ser este.

Dessa forma, cada um dos autores legitimados a mover ação pode fazê-lo segundo seu juízo e raciocínio, sem precisar, necessariamente, consultar aqueles que serão diretamente afetados pela decisão final da ação. Por isso, também é possível dizer que esses representantes têm o poder de pronunciar aquilo que deve ser representado sem que precisem justificar essa decisão. Assim, os múltiplos atores parecem atuar de forma aleatória, e sua capacidade de efetivamente representar na Justiça os interesses da sociedade pode e deve ser posta à prova.

Entretanto, o assunto se torna particularmente importante quando se observa que o Ministério Público atua, na maioria dos casos, para controlar os atos do Estado, como foi demonstrado nesta pesquisa. Esse assunto é particularmente relevante porque aqueles que o Ministério Público quer controlar, tanto os atores do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo, estão submetidos a mecanismos de controle social e o promotor não está. Assim, quando o MP, por meio de seus agentes, interfere diretamente em políticas do Estado, sem que necessite sequer justificar publicamente seus atos e sem que o representante possa sofrer qualquer sanção pelo mau uso de seu poder, parece paradoxal supor que seria mais favorável a sociedade ser representada pelo promotor do que por aquele representante eleito que ela é capaz de controlar, ainda que fragilmente.

Os recursos do STJ indicam, com vimos, que as ações contra o Estado são as que os promotores movem preferencialmente. No entanto, a descoberta mais importante da pesquisa talvez seja a de que o Ministério Público tem atuado para além do controle previsto pela Lei 7.347/85, uma das leis que o legitima a atuar. Isto é, boa parte das ações que o órgão move são sobre temas que não estão expressamente indicados nessa Lei. Os dados da pesquisa indicam que essa ampliação ocorre, precisamente, no sentido de controle dos atos do Estado, pois são justamente nas ações contra o Estado que o Ministério Público atua em matérias do direito que vão além desse texto normativo.

Com base nos dados desta pesquisa, o tema acima apresentado, das relações de *accountability*, torna-se ainda mais relevante. Não se trata de criticar o Ministério Público como representante da sociedade, mas sim a suposição que ele é um - ou o - representante legítimo a *priori*. Da mesma forma como se pensa a necessidade de ampliação dos espaços de representação nas esferas da sociedade civil, é preciso democratizar a representação no âmbito judicial, submetendo o representante a mecanismos de controle e buscando garantir a representatividade.

É importante ressaltar que a ideia de uma representação submetida a controle é novidade no campo jurídico, mas não nas teorias clássicas sobre representação. É curioso notar que a representação foi originalmente pensada, justamente, no campo do direito privado. Ao apresentarem o tema da representação, Gurza Lavalle, Houtzager e Castello (2006), apontam algumas das formas de representação do direito privado e comparam-na com a representação política durante o medievo:

“os representantes junto ao poder régio eram mandatários, embaixadores ou agentes autorizados de interesses privados, agindo em nome dos seus contratantes para interceder com instruções específicas perante o Rei (Galvão, 1971; Pitkin neste volume [1989]: 15-47). Guardadas todas as ressalvas devidas, lógica semelhante foi preservada nas diversas figuras da representação no direito civil moderno: nas procurações como instrumento de cessão de poderes com mandato claramente delimitado; no direito de representação em matéria de sucessões, particularmente quando os herdeiros não são juridicamente qualificados para agir sem intermediários; ou nas diferentes representações *ex officium* estabelecidas por lei, como, por exemplo, em caso de incapacidade (Galvão, 1971: 3-11; 45-47). Do ponto de vista do direito, a representação privada ou civil é autêntica, isto é, propriamente representação, pela confluência de um mandato imperativo – instruções quanto à matéria da representação – com a responsabilização plena do representante que pode ser acionado juridicamente pelo representado em caso de quebra do mandato. Assim, os dilemas da representatividade não afetam a representação no mundo privado” (p. 53).

Dessa forma, a transposição dos instrumentos de acesso individual à justiça para aqueles de acesso coletivo pode simplesmente ter sido pensada a partir de instrumentos típicos de relações de representação processuais e não políticas. Ainda que isso tenha ocorrido, é notória a importância do debate acerca da representação de interesses coletivos no campo do Direito, assim como é notória a ausência de pesquisas empíricas que possam sustentar esse debate.

Outro aspecto importante que foi percebido durante a pesquisa refere-se ao fato de que a ação civil pública, segundo os recursos do STJ, não tem sido usada de acordo com aquilo para o qual foi projetada. Esse assunto está claramente relacionado à atuação do Ministério Público, como já foi demonstrado, que tem se utilizado da ACP para controlar o Estado, inclusive, em matérias não previstas na Lei 7.347/85.

Uma consequência dessa atuação destaca-se na pesquisa e precisa ser mencionada. Os conflitos coletivos tipicamente civis, que não se reduzem ao controle do Estado e que fundamentaram a própria formulação da ideia da ação civil pública, como a defesa do Meio Ambiente ou como o Direito do Consumidor, podem não estar encontrando muito espaço para serem representados no Poder Judiciário, caso os dados da pesquisa se reproduzam também em outras instâncias judiciais. Dessa forma, é possível imaginar que conflitos entre grupos, cujo caráter é um direito tipicamente civil, continuam prescindindo de tutela jurídica.

Inclusive é possível dizer que deveria ser a atuação da própria sociedade civil a desenhar os novos contornos para o uso da Lei, não a do Ministério Público. Se a Lei estivesse realmente servindo aos interesses da sociedade, uma vez que seus atores deveriam ter seus interesses protegidos pelo arbitro da lei, seriam os problemas por eles enfrentados o fator decisivo a transformar os textos normativos.

Uma outra significativa consequência da forma como a ação civil pública vem sendo interpretada nos recursos do STJ e que a afasta de seu desenho original, é a de que ela não tem sido um mecanismo efetivo de acesso à justiça. A defesa de interesses de populações socialmente vulneráveis pôde ser encontrada em pouquíssimos casos, 0,02%, para ser precisa, de acordo com os dados desta pesquisa. Deve haver outros casos, mas estes foram aqueles que buscavam defender os interesses de todo um grupo em situação de vulnerabilidade social e devido a essa condição, tal como o direito de presos submetidos a uma situação degradante, ou pessoas que perderam suas casas, seja pela construção de hidroelétricas ou por decisões judiciais. Ao ler as 3.057 decisões do banco de dados essa questão parece muito clara: a defesa de populações socialmente vulneráveis não é um tema relevante para os que atuam defendendo direitos difusos e coletivos no STJ.

Por último, é possível dizer que os dados da pesquisa apontam para alguns importantes aspectos do uso da ação civil pública que precisam ser melhor debatidos. Como já ficou demonstrado anteriormente, essa pesquisa não se pretende conclusiva nem exaustiva. Dois aspectos, no entanto, são importantes de serem ressaltados: em primeiro lugar, esta pesquisa visa apresentar um objeto empírico pouco usual para as Ciências Sociais, a análise de instrumentos jurídicos processuais. Não se trata propriamente da análise de um direito material, mas de um instrumento tipicamente processual do Direito, que é a ação civil pública. Assim, a pesquisa tem o intuito de chamar a atenção para um campo de pesquisa pouco desenvolvido e que merece reflexão dada sua relevância para a discussão da representação por meio da via judicial. Assim, em termos teóricos, a pesquisa visa contribuir com o debate acerca da reconfiguração da representação, apresentando a tese de que o Direito também tem aberto espaço para que interesses coletivos sejam representados.

O diálogo da ciência política com o campo do direito parece promissor e necessário para a análise dos diversos mecanismos, dos espaços e instrumentos pelos quais se atua politicamente na contemporaneidade. Sem a pretensão de esgotar o tema da representação no campo do Direito, buscamos aqui apenas apontar e sugerir alguns caminhos. Assim como a análise empírica de novos espaços de representação fecundou a teoria contribuindo com novos significados de representação, a inclusão de novos dados que possibilitem discutir a representação de interesses realizada no campo da Justiça pode também contribuir para o aprofundamento desse debate.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Debora R. **Representação além das eleições: repensando as fronteiras entre Estado e sociedade**. Jundiaí: Paco editorial, 2015.
- ARANTES, Rogério B. **Judiciário e Política no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Sumaré/Educ, 1997.
- _____. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, vol.14, no.39.
- _____. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Educ: Editora Sumaré: Fapesp, 2002.
- _____. e COUTO, Cláudio G. Constituição, governo e democracia no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 21, nº 61.
- AVRITZER, Leonardo. O orçamento participativo: as experiências de Porto Alegre e Belo Horizonte. In: DAGNINO, Evelina (org.). **Sociedade Civil e espaços públicos**. São Paulo: Paz e Terra, 2002 .
- _____. Sociedade Civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação, in: **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: vol. 50, n. 3, pp. 443-464, 2007.
- BENJAMIM, Antonio H. V. **Dano Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. “A Insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a liberação judiciais do meio ambiente e do consumidor”. In: MILARÉ, Édis (coord). **Ação Civil Pública** (Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo y democracia**. Milán: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996.
- BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985a (versão original)
- BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985b (versão atual)
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 811.608 – RS, (2006/0012352-8). Relator: Luiz Fux. Brasília, 15 de maio de 2007.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 901.475 – RS, (2006/0249143-3). Relator: Mauro Campbell Marques. Brasília, 09 de setembro de 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.041.197 – MS, (2008/0059830-7). Relator: Humberto Martins. Brasília, 25 de agosto de 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 1.243.409 – PR, (2011/0053461-2). Relator: Adilson Vieira Macabu. Brasília, 31 de maio de 2011(a).
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 818.928 – DF, (2006/0014264-9). Relator: Mauro Campbell Marques. Brasília, 11 de outubro de 2011 (b).
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 814.988 – RS, (2006/0013688-3). Relator: Sebastião Reis Júnior. Brasília, 13 de março de 2012 (a).
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 869.583 – DF, (2006/0093884-3). Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 05 de junho de 2012 (b).
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.269.657 – MS, (2011/0183912-5). Relator: Herman Benjamin. Brasília, 16 Agosto de 2012 (c).
- BURKE, Edmund. Discurso aos eleitores de Bristol, In: **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba: v. 20, n. 44, p-97-101, 2012.
- BURLE, F. Ação Civil Pública: Instrumento de Educação Democrática, in: **Ação Civil Pública. Lei 7.3247/1985. 15 anos**. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2000.
- CALDEIRA, Violeta S., **Política, Direito e representação de interesses coletivos pela via judicial: vinte anos de Ação Civil Pública**. Mestrado, PUC-SP/FAPESP, 2009.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.
- DAGNINO, Evelina “Os Movimentos Sociais e a Emergência de uma Nova Noção de Cidadania” In: DAGNINO, Evelina (org.) **Anos 90 Política e Sociedade no Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

- _____. (org.). **Sociedade Civil e espaços públicos**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- DAHL, Robert A. **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012.
- FERRAZ, Antonio A. M. C. Ação Civil Pública, Inquérito Civil e Ministério Público, in: MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública. Lei 7.347/1985 – 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FONTES, Paulo G. G. Legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos: importância em face do caráter individualista do controle judicial da administração no Brasil; in: ROCHA, João Carlos C., HENRIQUES FIALHO, Tarcísio H. P. e CAZETTA, Ubiratan. **Ação Civil Pública: 20 anos da Lei n. 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Hey, 2005.
- GARSTEN, Bryan. Representative government and popular sovereignty, in: SHAPIRO et al, **Political Representation**. New York: Cambridge University Press, 2009.
- GALLIEZ, Paulo. **A Defensoria Pública: O Estado e a cidadania**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999.
- GRINOVER, Ada p. Da Class Action for Damages à Ação de Classe Brasileira: Os Requisitos de Admissibilidade, in: MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública. Lei 7.347/1985 – 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GUERRA, Isabella Franco. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GURZA LAVALLE, Adrian e ISUNZA VERA, Ernesto. Precisiones conceptuales para el debate contemporáneo sobre la innovación democrática: participación, controles sociales y representación, in: ISUNZA VERA, Ernesto e GURZA LAVALLE, Adrián (Coord.). **La innovación democrática en América Latina: Tramas y nudos de la representación, la participación y el control social**. México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Universidad Veracruzana, 2010.
- GURZA LAVALLE, Adrian. Sem pena nem glória: o debate sobre a sociedade civil nos anos 1980. In: **Novos Estudos**. São Paulo, CEBRAP, nº66, 2003.
- _____. HOUTZAGER, Peter P. e CASTELLO, Graziela. Democracia, pluralização da representação e sociedade civil. In: **Lua Nova**. São Paulo: nº 67, 2006.
- _____. e ARAÚJO, Cícero. o debate sobre a representação política no Brasil: nota introdutória. In: **Cad. CRH**. Salvador: v.21 n.52, 2008.

- _____. VITA, Álvaro de, ARAÚJO, Cícero. **O papel da teoria política contemporânea: justiça, constituição, democracia e representação.** São Paulo: Alameda, 2015.
- HAMILTON, A., MADISON, J. e JAY, J. **El Federalista.** México: FCE, 2001.
- HARTMANN, A. A ação civil pública e a omissão na concretização das políticas públicas ambientais. In: ROCHA, João Carlos C., HENRIQUES FIHLO, Tarcísio H. P. e CAZETTA, Ubiratan. **Ação Civil Pública: 20 anos da Lei n. 7.347/85.** Belo Horizonte: Del Hey, 2005
- HOBBS, T. **Leviatã.** São Paulo: Ed. Abril, 1974.
- JUCOVSKY, Vera L. R. S. **Instrumentos de Defesa do Ambiente.** São Paulo: Themis, 1999.
- LESSA, Renato. Prefácio, in: HOLANDA, Cristina B. **Modos de representação política: o experimento da Primeira República brasileira.** Belo Horizonte: UFM; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2009.
- LUCHMANN, Lígia Helena Hahn. Participação e representação nos conselhos gestores e no orçamento participativo. **Cad. CRH** [online]. 2008, vol.21, n.52, pp.87-97. ISSN 0103-4979. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792008000100007>.
- _____. Participação e aprendizado político no orçamento participativo: estudo de caso em um município catarinense. **Educ. Soc.** [online]. 2012, vol.33, n.119, pp.513-532. ISSN 0101-7330. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302012000200010>.
- _____. Associações, participação e representação: combinações e tensões. **Lua Nova** [online]. 2011, n.84, pp.141-174. ISSN 0102-6445. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452011000300006>.
- MANCUSO, Rodolfo C. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. **Ação Civil Pública.** São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.
- _____. **Ação Civil Pública.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. **Ação Civil Pública.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MANIN, Bernard. As metamorfoses do governo representativo. In: RBCS – **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, n. 29, ano 10, 1995.
- _____. **The principles of representative government.** Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

- _____. PRZEWORSKI, Adam, STOKES, Susan. Eleições e representação; In: **Lua Nova**. São Paulo: n. 67, 2006.
- MARSHALL, Thomas H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro, Zahar, 1967).
- MAZZA, Fábio F. e MENDES, Áquilas N. Decisões judiciais e orçamento: um olhar sobre a saúde pública. In: **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 42-65, nov. 2013/ fev. 2014
- MAZZILLI, Hugo. **A Defesa dos Interesses em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor e Outros Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Revistas dos tribunais, 1994.
- _____. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e Outros Interesses**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MIGUEL, Luis Felipe. Representação democrática: autonomia e interesse ou indentidade e *advocacy*, in: **Lua Nova**. São Paulo: n. 84, 2011.
- MILARÉ, Édis. A Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente, in: MILARÉ, É. (org.) **Ação Civil Pública (Lei 7.347/85 – Referências e Reflexões Após Dez Anos de Aplicação)** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. **A ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- _____. **A ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. **A ação Civil Pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.
- MIRRA, Álvaro L. V. Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados a causa. In: MILARÉ, Édis. (org.) **A ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Ed. Abril, 1973.
- NERY Jr., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

- PITKIN, Hanna F. **The concept of representation**. Berkeley: University of California Press, 1967.
- _____. Representação: palavras, instituições e ideias, in: **Lua Nova**. São Paulo: nº 67, 2006.
- POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação? Política, Direito e democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- PRZEWORSKI, Adam, STOKES, Susan C., MANIN, Bernard. **Democracy, accountability and representation**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- ROCHA, João Carlos C., HENRIQUES FIDLO, Tarcísio H. P. e CAZETTA, Ubiratan. **Ação Civil Pública: 20 anos da Lei n. 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Hey, 2005.
- SANTOS, Boaventura de Sousa [et.al.] “Os tribunais nas sociedades contemporâneas” in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, nº 30, fev. 1996.
- _____. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2005.
- STRAUSS, Leo e CROPSEY, Joseph. **História da filosofia política**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- URBINATI, Nadia. **Representative democracy: principles and genealogy**. Chicago: The University of Chicago Press, 2006a.
- URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática?; In: **Lua Nova**. São Paulo: nº 67, 2006b.
- VIEIRA, Monica B. e RUNCIMAN, D. **Representation**. Cambridge: Polity Press, 2008.
- WALD, Arnaldo (Org). **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- WANG, Daniel Wei L., VASCONCELOS, Natália P., OLIVEIRA, Vanessa E. de, TERRAZAS Fernanda V. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa, in: **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, set./out. 2014.
- WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. **Ciência e Política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 2008.

WERNECK VIANNA, Luiz, CARVALHO, Maria Alice R, MELO, Manoel P. C., BURGOS, Marcelo B. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____.e BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva; in: WERNECK VIANNA, Luiz (org). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

ANEXO A: Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

V - por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. (Incluído pela Lei nº 12.966, de 2014)

VIII – ao patrimônio público e social. (Incluído pela Lei nº 13.004, de 2014)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

§ 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

§ 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto)

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil,

promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual

cabará agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será 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.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado

improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos. (Renumerado do Parágrafo Único com nova redação pela Lei nº 8.078, de 1990)

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias. (Regulamento)

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)

Art. 22. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (Renumerado do art. 21, pela Lei nº 8.078, de 1990)

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário. (Renumerado do art. 22, pela Lei nº 8.078, de 1990)

Brasília, em 24 de julho de 1985; 164º da Independência e 97º da República.

JOSÉ SARNEY

Fernando Lyra

ANEXO B – Descrição do banco de dados

Os dados construídos nessa pesquisa têm como base um banco elaborado no access a partir da leitura dos acórdãos sobre ação civil pública do sítio do STJ de 01/01/2006 até 31/12/2015. Os dados foram armazenados nestes campos:

1. Número do processo: corresponde ao número do recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.
2. Data do acórdão: corresponde à data em que foi proferido o acórdão.
3. Estado de origem: diz em qual estado a ação teve origem.
4. Tipo de recurso: corresponde ao tipo de recurso do acórdão. Para preenchimento desse campo, copiamos o nome do recurso do sítio do STJ.
 - 4.1 Resp: Em caso de recurso especial, normalmente já há decisão em 2ª instância, esse recurso foi preenchido quando era possível saber se a decisão em 2ª instância tinha sido proferida em cima de Agravo, Embargo ou Apelação.
5. Autor da ação: corresponde à parte do recurso que é legitimada a mover a ação civil pública, provável autor em primeira instância.

Obs: Como esta pesquisa foi elaborada a partir da análise de casos em 3ª instância, os acórdãos não refletem, necessariamente, o processo em 1ª e 2ª. Por exemplo, em 1ª instância pode haver litisconsórcio, mas que não foi adiante em 2ª, ou 3ª. Pode ocorrer, também, abandono de uma ação em 1ª instância, neste caso o Ministério Público é obrigado a assumir a ação. Portanto, a parte legitimada a mover ACP corresponde ao provável autor em primeira instância, mas não é possível fazer essa afirmação através da leitura de acórdãos.

Para preencher essa tabela, a partir do artigo 5º da Lei 7.347/85, montamos uma classificação segundo quem está legitimado a mover ação civil pública. O banco foi preenchido segundo a seguinte classificação:

Ministério Público Federal
Ministério Público
Defensoria Pública
OAB
União
Estados
Municípios
Autarquia
Empresa pública
Sociedade civil
Litisconsórcio

6. Réu: aponta quem eram os réus na ação principal que estavam presentes nos recursos analisados. Também aqui há uma classificação que ocorreu da seguinte forma:

Governo Federal
Governo Estadual
Prefeitura
Governo Estadual e Prefeitura
Sociedade Civil
Empresa Pública

Empresa Privada
Pessoa Física - Particular
Pessoa Física - Cargo Público
Poder Público e Empresa
Poder Público e Pessoa Física
Sociedade Civil e Poder Público
Sociedade Civil e Pessoa Física
Sociedade Civil e Empresa
Empresa e Pessoa Física
Poder Público, Empresa e Pessoa Física

7. Número de réus: trata-se do número de réus da ação que é parte no recurso.
8. Prefeitura: ações que eram contra municípios ou agentes da prefeitura foram marcadas.
9. Recurso movido por: explica quem é o autor do recurso que chegou ao Superior Tribunal de Justiça. O campo pode ser preenchido como: autor, réu, ou autor e réu.
10. Matéria do direito coletivo: tema sobre o qual as ações versam. Aqui também fizemos uma classificação coma base no artigo 1º da lei 7.347/85:

Meio ambiente
Relações de consumo
Direitos da criança e do adolescente
Direito de portadores de deficiência
Direito do Idoso
Patrimônio público e probidade administrativa

Patrimônio histórico, cultural e artístico
Urbanismo
Saúde
Tributo
Outros

11. Base da decisão: diz qual a base da decisão. Foi feita uma classificação segundo os seguintes critérios:

Conflito de poder
Conflito de competência
Direito material
Direito processual
Direito processual e material

Obs: É muito comum que se discuta tanto direito processual quanto material nas ações. Neste campo, nos referimos às bases das decisões. Portanto, mesmo que tenha havido em uma ação alguma discussão processual, mas a decisão ocorreu em função de direito material, a classificação adotada foi do direito material, isto é, a base da decisão.

12. Artigos da Lei 7.347/85 na ação: foi preenchido com artigos da lei que apareceram nos acórdãos.

13. Decisão

13.1 – 1ª instância: diz se a quem a sentença favoreceu. Este campo não foi preenchido sempre, mais sim, apenas nos casos em que foi possível verificar a decisão na primeira instância.

13.2 – 2ª instância: diz se a decisão do recurso foi ou não, ou se foi parcialmente favorável, nos Tribunais de origem das ações. Esse campo só foi preenchido em caso de recurso especial, quando já há decisão definitiva em 2ª instância.

13.3 – Decisão do STJ: explica a quem o recurso do STJ foi favorável.

14. Ministro relator: Foi preenchido com o nome do Ministro Relator do recurso analisado.

15. 1 interessado: foi preenchido quando o resultado favorável na ação beneficiaria apenas a uma pessoa.

16. Política Pública: este campo foi preenchido quando a ação insidia sobre tema de política pública. Para classificar uma ação como política pública ela deveria incidir diretamente sobre uma política do Poder Executivo, incluindo alocação de recursos.

17. Legitimidade: este campo foi preenchido quando a legitimidade da parte ativa foi a base da decisão.

18. Relevante: esse campo foi preenchido quando as ações poderiam ajudar na parte qualitativa da análise dos dados.

19. Observações: corresponde ao resumo do acórdão.

20. Outras observações importantes:

- O banco foi preenchido levando-se em consideração as ações originais. Isto é, os acórdãos que não davam informações sobre o possível autor, um dos réus e matéria do direito nas ações originais foram descartados.

- Quando há mais de um réu ou autor pode haver mais de um recurso em cima da mesma decisão do STJ. O banco foi preenchido levando em consideração todos esses recursos.

- No campo *acórdão favorável* o preenchimento por *parcial* pode significar que, entre vários recursos, o acórdão acolheu apenas alguns. No entanto, isso é bem raro.

- Não foram considerados acórdãos que julgavam várias ações ao mesmo tempo, pois esses tornavam difícil o preenchimento dos campos.

- Para dizer se um recurso foi provido ou não consideramos, em relação ao pedido inicial, quem foi beneficiado pelo acórdão. Desta maneira, um acórdão pode ser favorável tanto pelo julgamento do mérito como por outras questões processuais da ação.

ANEXO C: os recursos judiciais

Recurso é o meio pelo qual as decisões judiciais podem ser revistas. Se trata da reanálise da questão, via de regra, por órgão hierarquicamente superior. Um recurso pode visar que a decisão seja:

- reformada, isto é, que haja a revisão do conteúdo decidido;
- anulada, quando as formalidades do processo não tiverem sido respeitadas;
- aprimorada, caso não for clara ou completa.

Apresentaremos aqui um breve resumo dos recursos judiciais que foram citados nesse trabalho, apenas para que aqueles que não são da área jurídica possam melhor compreendê-los:

1) Apelação

A apelação é o recurso que cabe contra uma sentença (decisão final do juiz sobre os pedidos formulados no início do processo). Podem ser reavaliadas por apelação também as decisões do juiz, feitas ao longo do processo, frente às quais não é previsto em lei a utilização do agravo de instrumento. Nestes casos, há que se esperar o proferimento de sentença para que a apelação seja feita no prazo, em que pese seu intuito ser a reforma de uma decisão interlocutória - aquela que se dá no decorrer do processo - e não da sentença como um todo.

2) Agravo de instrumento

Antes do Código de Processo Civil de 2015, agravo de instrumento era utilizado contra decisão interlocutória que fosse suscetível de causar prejuízo grave e de difícil reparação ou ainda que dissesse respeito da aceitação ou não da apelação. Já na vigência do novo Código, pode-se utilizar esse recurso apenas para atacar certas decisões interlocutórias, especificadas em lei.

3) Agravo regimental

Chamado também de agravo interno, consiste no recurso previsto no regimento interno dos tribunais. Busca reapreciação de uma decisão

monocrática (tomada individualmente pelo relator do processo), levando-a ao conhecimento da turma de magistrados. Deve atacar os fundamentos da decisão, ou seja, demonstrar que o caso em questão é diferente daquele no qual se baseou o julgamento do relator.

4) Recurso especial

É um recurso excepcional enviado ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão feita em Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios. É admitido contra decisão que:

- contrariar ou deixar de aplicar tratado ou lei federal;
- julgar válido ato de governo local que foi contestado frente lei federal;
- dar interpretação diversa de outro tribunal à lei federal.

5) Embargos de declaração

Esse recurso diferenciado é ajuizado contra o próprio juízo que proferiu a decisão. Só pode ser aceito quando a decisão for omissa, contraditória, obscura ou ainda, quando houver erro material (erro de digitação ou de cálculo, por exemplo).

6) Embargos de divergência

É um recurso aplicável contra acórdão de uma turma do STF ou STJ que, respectivamente, em Recurso Extraordinário ou Recurso Especial, divergir do julgamento anterior de qualquer outro órgão do mesmo tribunal. Esse recurso busca uniformização dos entendimentos desses tribunais.

7) Conflito de competência

Para determinar qual juízo ficará responsável por um novo processo sendo instaurado existem várias regras de competência - previstas em lei - as quais levam em conta, entre outros, o assunto da ação, o território, quem são as partes e o valor da causa. Há conflito de competência quando:

- dois ou mais juízes se declaram competentes para julgar o caso;
- dois ou mais juízes se dizem incompetentes para julgar, atribuindo a competência ao outro;

- há uma controvérsia entre dois ou mais juízes sobre a reunião ou a separação de processos.

Quando um juiz ou órgão do Judiciário atribuir a competência a outro juiz, este último é responsável por suscitar o conflito de competência, caso não aceite a competência e tampouco indique um terceiro juízo como competente. Ainda, o conflito será suscitado ao tribunal, através de petição, pela parte ou pelo Ministério Público. Em seguida, o tribunal decidirá qual dos órgãos jurisdicionais é competente para julgar o processo, assim como quanto à validade dos atos proferidos pelo juízo incompetente.

8) Medida Cautelar

É o procedimento judicial que busca preservar um direito objeto de uma outra ação, atual ou futura, no Judiciário, ou seja, serve para garantir a eficácia do processo. A procedência da medida cautelar não é garantia de que a sentença futura será no mesmo sentido, mas assegura sua efetividade caso seja. Para ser concedida, exige a demonstração que, sem essa proteção, há risco de significativo dano irreparável ou de difícil reparação e também que o direito demandado aparentemente existe, isto é, não é necessário comprovar o direito, apenas que este seja verossímil, tendo em vista que, devido sua natureza, a medida cautelar não pode demorar para ser decidida.