



FACULDADE METROPOLITANA DA GRANDE FORTALEZA
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PEDRO JORGE NETO

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS AÇÕES EM DEFESA
DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS: UMA ANÁLISE
EVOLUTIVA**

FORTALEZA - CEARÁ

2009

Pedro Jorge Neto

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS AÇÕES EM DEFESA
DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS: UMA ANÁLISE
EVOLUTIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direitos Difusos e Coletivos da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza, em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção de grau de Especialista em Direitos Difusos e Coletivos.

Orientadora: Profa. Ms. Sheila Cavalcante Pitombeira

Fortaleza - Ceará

2009

**FACULDADE METROPOLITANA DA GRANDE FORTALEZA
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS DIFUSOS E
COLETIVOS**

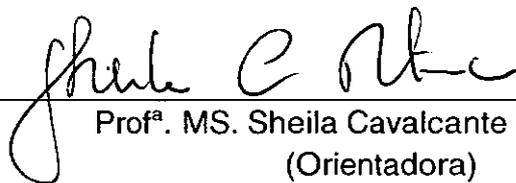
**TÍTULO: O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS AÇÕES EM DEFESA DOS
DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS: UMA ANÁLISE
EVOLUTIVA.**

Autor: PEDRO JORGE NETO

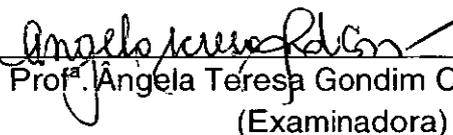
Defesa em: 15/10/2009

Conceito obtido: Satisfatório

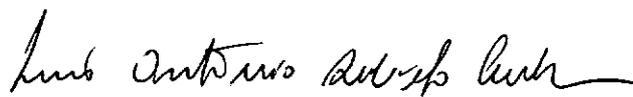
Banca Examinadora:



Prof^ª. MS. Sheila Cavalcante Pitombeira
(Orientadora)



Prof^ª. Angela Teresa Gondim Carneiro Chaves
(Examinadora)



Prof^º. Luis Antonio Rabelo Cunha
(Examinador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus, por ter me deixado caminhar nessa árdua luta que é a vida.

Aos meus pais, **Jorge Pedro** e **Marly Rodrigues**, que esculpiram na minha alma os valores da dignidade e humildade.

A minha esposa **Tereza Veras Jorge**, por seu amor, carinho e dedicação.

A **João Pedro**, meu filho querido, por existir em minha vida.

Aos professores e servidores da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará pela colaboração na minha formação acadêmica.

“A todos os que através de suas atitudes, cavam masmorras aos vícios e constroem templos às virtudes e lutam, incansavelmente, para que a humanidade alcance o estágio pleno da igualdade, liberdade e fraternidade”. (autor desconhecido).

RESUMO

O presente trabalho consiste num estudo sobre o Ministério Público e as principais Ações para Defesa dos Direitos Transindividuais. A importância do Ministério Público brasileiro cuja formação, obedecendo ao Princípio Federativo, foi instituído em dois níveis: **Ministério Público da União** (abrangendo o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) e o **Ministério Público dos Estados**. Sabe-se que Ministério Público é "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", nos termos do art. 127 *caput*, da Constituição Federal/88. Com o surgimento da Lei nº 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública, inaugurou-se no nosso ordenamento jurídico a tutela coletiva consolidando-se com o art.º 81 do Código de Defesa do Consumidor. É através da Ação Civil Pública que o *Parquet*, principal legitimado, defende os Direitos Transindividuais da sociedade brasileira.

Palavra-chave: Ministério Público. Ação Civil Pública. Direitos Transindividuais

ABSTRACT

This work is a study of the prosecutors and the main actions for Defending Rights transindividual. The importance of the Brazilian prosecutor whose training and comply with the federal principle was established at two levels: Federal Public Prosecution (covering the Federal Public Ministry, the Ministry of Labor, the Military Attorney General and the Prosecutor of the Federal District and Territories) and the prosecution of the. It is known that prosecutors are "permanent institution, essential to the function of the state court, charged with defending the law, the democratic regime and the social and individual interests unavailable" pursuant to art. 127 of the Constitution Federal/88. With the advent of Law No. 7347/85, Law on Public Civil Action, was inaugurated in our legal guardianship conference consolidating itself with art. 81 of the Code of Consumer Protection. It is through the Public Civil Action that the Parquet, the main legitimate, transindividual defends the rights of Brazilian society.

Keyword: Public Prosecutor. Public Civil Action. Rights transindividual

LISTA DE ABREVIATURAS

ACP	Ação Civil Pública
ART.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
LAP	Lei da Ação Popular
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LC	Lei Complementar
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MP	Ministério Público
MPU	Ministério Público da União
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	07
INTRODUÇÃO.....	10
1 ACESSO À JUSTIÇA.....	13
2 ESTADO DE DIREITO	18
2.1 Elementos Formadores.....	18
2.2 Estado de Direito e Democracia.....	19
3 MINISTÉRIO PÚBLICO.....	21
3.1 Evolução.....	21
3.2 Histórico do Ministério Público no Brasil.....	25
3.3 Definição.....	27
3.4 Funções Institucionais.....	28
3.5 Níveis do Ministério Público.....	30
3.6 Ministério Público do Estado do Ceará.....	34
3.7 Atuação do Promotor de Justiça.....	34
4 INTERESSE COLETIVO OU DIREITO COLETIVO.....	39
4.1 Interesse Público.....	41
4.2 Interesses Transindividuais.....	42
5 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS.....	45
5.1 Direitos Difusos.....	46
5.2 Direitos Coletivos Stricto Sensu.....	48
5.3 Direitos Individuais Homogêneos.....	49
6 AÇÕES PARA DEFESA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS.....	54
6.1 Ação Popular.....	54

6.2 Mandado de segurança Coletivo.....	61
6.3 Ação Civil Pública.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79
ANEXOS.....	84
Anexo A – Organização e Estrutura do Ministério Público do Estado do Ceará- Título II da Lei Complementar Nº 72 de 12 de dezembro de 2008.....	85
Anexo B – Atribuições, Funções Gerais e Institucionais do Ministério Público do Estado do Ceará.....	87

INTRODUÇÃO

O Estado, apesar de arrecadar muitos impostos, não consegue garantir, viabilizar e satisfazer plenamente o atendimento das necessidades públicas, acentuando os contrastes sociais. As necessidades são consideradas de natureza essencial, quando a sua realização cabe ao Estado de forma direta e exclusiva, como aquelas relativas à segurança, à prestação jurisdicional, à justiça, à defesa nacional, dentre outras. Dessa forma, a Carta Magna/88 tem sido constantemente maculada não só pelos agentes públicos que não realizam suas funções, mas, também, parte da população que transgridem o ordenamento jurídico pátrio.

Acompanhando a mídia televisiva, verificam-se: a violação sistemática de direitos humanos, a degradação do meio ambiente, a improbidade administrativa, a falta de efetividade no cumprimento das leis pelos próprios Entes Federativos, aumentando incertezas no campo social, jurídico, colocando em risco o Regime Democrático de Direito.

Partindo das incertezas, existe uma Instituição que foi criada para garantir direitos do cidadão, combater as desigualdades sociais, tutelar o meio ambiente, zelar pela defesa dos interesses individuais, enquanto indisponíveis e individuais homogêneos dando credibilidade ao Estado com reflexos positivos na população com uma atuação permanente na defesa da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 deu total independência e autonomia aos membros do Ministério Público para defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais indisponíveis, considerando-o como o verdadeiro guardião da sociedade brasileira.

Neste contexto introdutório, tratando do Ministério Público, destaca-se que, nenhuma de nossas Constituições pretéritas, deu ao Órgão o tratamento extensivo que goza na Constituição Federal/88, o legislador pátrio consitiuiu um novo

Parquet conferindo-lhe diversas funções institucionais, dentre elas a Defesa dos Direitos Transindividuais.

O intuito desse trabalho é demonstrar a importância conferida pela CF/88 ao Ministério Público – verdadeiro guardião da sociedade e democracia brasileira – sua área de atuação, funções institucionais, órgãos, a utilização da Ação Civil Pública pelo *Parquet* como instrumento em defesa dos direitos transindividuais, bem como, os dois remédios constitucionais: Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo, igualmente capazes de tutelar esses direitos e a inauguração no ordenamento jurídico pátrio da tutela dos direitos individuais homogêneos, através do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente, aborda-se o Acesso à Justiça, sua significação ao longo da história, obstáculos, evolução e o surgimento, no ordenamento jurídico brasileiro, do Código de Defesa do Consumidor, como um marco na tutela dos interesses individuais homogêneos, defendendo que uma das melhores formas de atender à premissa do acesso à Justiça e uma ordem jurídica justa é permitir ao *Parquet* legitimidade para a defesa destes direitos, mesmo fora do âmbito consumerista, bastando uma interpretação extensiva de norma legal.

O capítulo seguinte, fornece, segundo a clássica Teoria do Estado, as características do Estado de Direito, revelando que na atualidade, há a necessidade de mais um elemento: uma instituição que tenha a incumbência de fiscalizar e exigir o cumprimento da Constituição e das leis, pelo Estado e particulares, conceituando Democracia e as duas correntes doutrinárias que definem o Estado de Direito.

Posteriormente, trata do Ministério Público: evolução histórica no mundo, nas Constituições brasileiras, sua definição, funções institucionais, garantias e vedações de seus membros, definidas nos artigos 127 a 129 da CF/88, verificando a sua divisão em dois níveis e os respectivos ramos de atuação no Brasil. Em seguida, discorre sobre a Instituição da Lei Orgânica e o Estatuto do Ministério

Público do Estado do Ceará, sua organização, estrutura, atribuições, funções gerais e institucionais e a atuação do Promotor de Justiça.

Finalmente, relata as principais divergências terminológicas e doutrinárias referentes a interesses coletivos ou direitos coletivos, descrevendo a respeito dos direitos transindividuais, e as três ações para defendê-los: Ação Popular, Mandado de Segurança Coletivo e a Ação Civil Pública.

A metodologia utilizada neste trabalho monográfico caracterizou-se em estudo bibliográfico e documental, bem como os principais diplomas referentes à legitimidade do Ministério Público para defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis tendo como instrumento a Ação Civil Pública. Refere-se ao Código Consumerista como marco em nosso ordenamento jurídico da tutela dos interesses individuais homogêneos, os dois tipos de ações constitucionais utilizados por outros legitimados para a tutela dos direitos transindividuais e os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais do referido tema.

1 ACESSO À JUSTIÇA

Pode-se dizer que justiça vem de *jus dicere* e que, é justo aquilo que o Direito diz. Essa noção positivista mostra-se insuficiente, diante da dificuldade de se qualificarem como justas certas normas, como, por exemplo, as outrora vigentes e regimes totalitários. Verificam-se algumas significações de justiça, ao longo da história:

Na Antiguidade, os gregos identificavam justiça com igualdade. E esta idéia encontra-se na própria Constituição Federal, no *caput* do art. 5º. *In verbis*:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (grifo nosso).

Os romanos, por sua vez, colocavam a justiça como uma ordem pacificadora.

Vigorava, então, a idéia de dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*). Não se pode esquecer da velha identificação da justiça com o princípio retributivo (Lei de Talião).

A adoção de um critério de justiça de compatibilidade das normas jurídicas com as necessidades sociais nos permite qualificar como justas as normas que prevêm a tutela coletiva dos interesses transindividuais, na medida que a existência dessa tutela é uma necessidade social e sem ela parcelas amplas da população teriam direitos seus desamparados.

A busca por uma concepção atual de Acesso à Justiça há tempos vem sendo feita. Cappelletti (1977), nos mostra que, se nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX a expressão significava tão-somente o direito formal de buscar a solução do litígio no Judiciário, nos últimos tempos, passou-se a voltar a atenção para a questão da efetividade do acesso à Justiça. Mais que uma *igualdade*

formal de acesso à tutela judicial justa, o que se busca agora é uma *igualdade material*.

Percebe-se que a idéia de acesso à Justiça, atualmente, significa não mais simplesmente o acesso à tutela jurisdicional do Estado; traduz a exigência de que a ordem jurídica seja justa e, que o acesso seja *generalizado, efetivo e igualitário*.

A idéia de um Estado absenteísta, inerte com relação a questões, como o efetivo exercício prático dos direitos de cada um, foi substituída, pois com o tempo foi-se percebendo que se fazia necessária uma atuação do Estado para proporcionar o efetivo gozo dos direitos por parte dos cidadãos. Como dissera Cappelletti (1977, pp. 11-12)

“o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Referindo-se à justiça da ordem jurídica, as diversas experiências traumatizantes que o mundo tivera com regimes totalitários violadores dos direitos humanos nos mostraram que, anteriormente à questão de buscar um acesso efetivo à tutela jurisdicional, está a questão de buscar uma ordem jurídica justa.

O acesso à Justiça efetivo é posto como pressuposto do exercício de todos os demais direitos e garantias, a ordem jurídica justa pode ser posta como o pressuposto legitimador da busca de maior acesso à Justiça.

Encontra-se no ordenamento jurídico pátrio elementos favorecedores do acesso à justiça. O art. 5º da lei da Ação Civil Pública conferiu legitimidade concorrente disjuntiva ao Ministério Público, a Defensoria Pública, a entes estatais e a associações privadas. Também o O Código de Defesa do Consumidor há referência, agora mais explícita, ao acesso à Justiça, no art. 6º, incisos VI e VII. *In*

verbis:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.”

Toda essa proteção legal não significou que se resolveu a situação de precário acesso à Justiça. A lei, não importa quão bem escrita, não tem o condão de alterar a realidade de forma instantânea. Devem ser criados mecanismos que tornem factíveis as disposições legais, dando-lhes efetividade.

Cappelletti (1977, pp. 15-29) apresenta um *rol de obstáculos* ao acesso efetivo à Justiça:

Em primeiro lugar, está a questão das custas judiciais;

Em segundo, está o fato de que certos tipos de litigantes têm maior gama de vantagens e estratégias, seja pelo fato de terem maiores recursos financeiros, seja por terem maior aptidão para reconhecer um Direito e propor uma ação ou sua defesa;

O terceiro obstáculo é o relacionado à problemática dos interesses difusos. De acordo com o professor italiano, a complicação está no fato de que “ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”.

Quanto à ampliação na busca do Acesso à Justiça, Cappelletti (1977, p. 26) afirmou o surgimento de três “ondas” ao longo da evolução histórica.

A primeira foi a assistência judiciária para os pobres. Apesar de inicialmente ineficientes, os sistemas de assistência judiciária foram sendo com o tempo melhorados, o que representou grande avanço no sentido de queda das barreiras de acesso à Justiça.

A segunda onda preocupou-se com a representação dos interesses difusos, cuja proteção era dificultada pela concepção tradicional do processo civil (o processo “visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais”).

A “terceira onda” mencionada por Cappelletti (1977, p.69), é

a conscientização de que as reformas introduzidas anteriormente não são suficientes para o objetivo maior de proporcionar acesso amplo e efetivo à Justiça. Pode ser assim resumida essa terceira onda como a busca de alternativas de ordem processual, incluindo métodos alternativos de solução de conflitos.

A despeito de toda a evolução na questão de acesso à Justiça, no ordenamento brasileiro, a partir do advento da Lei de Ação Pública e do Código de Defesa do Consumidor, há ainda uma limitação a sanar no campo dos direitos transindividuais.

Direitos ainda existem (os individuais homogêneos) cuja tutela, apesar de possível teoricamente tanto por parte dos próprios titulares (tutela individual), quanto por parte de uma série de entes legitimados -tutela coletiva por parte dos legitimados no art. 82 do CDC-, *in verbis*:

“Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: **(Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)**

- I - o Ministério Público,
 - II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
 - III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
 - IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.
- § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

Na prática, a tutela concorrente por parte desses legitimados, mostra-se deficitária.

Na tutela individual por parte dos próprios titulares, existem as dificuldades não só de ordem econômica, mas também de ordem organizacional (ou seja, há inviabilidade de reunião dos diversos lesados para a defesa litisconsorcial –

teoricamente mais eficaz – de seus direitos).

No que tange à tutela coletiva, vê-se que há também limitações, no caso dos entes da administração direta e indireta, a sobrecarga de funções torna inviável sua atuação na tutela de direitos disponíveis (como são os individuais homogêneos, a despeito de sua repercussão social).

Quanto às associações civis, a atuação apesar de eficiente, não é suficiente, pois só são legitimadas as associações cujo objeto social seja justamente a defesa do direito a ser tutelado.

Pode-se afirmar que o Ministério Público, dentre o rol de entes legitimados do CDC, tem sido o agente mais importante para a tutela de direitos transindividuais, pois em alguns Estados há promotorias especializadas, tornando-o não só competente, mas também atuante. **O problema é que as câmaras ou as promotorias especializadas defendem majoritariamente direitos difusos e coletivos, estando a tutela dos direitos individuais homogêneos circunscrita ao âmbito do direito do consumidor.** Ocorrendo, entra a limitação ao acesso à Justiça, visto ser ela passível de ser sanada facilmente, **bastando uma interpretação extensiva da norma legal que torne admissível a tutela de direitos individuais homogêneos, mesmo fora do âmbito consumerista, por parte do Ministério Público.** Com isso ter-se-ia a inclusão de uma série de direitos que hoje, na prática, encontram-se desprotegidos, na esfera de proteção do Ministério Público (o mais idôneo dos entes legitimados), tornando, assim, mais próxima de seu fim a busca por um efetivo acesso a uma ordem jurídica justa.

2 ESTADO DE DIREITO

2.1 Elementos Formadores

Por mais elevada que seja a cultura política e a educação de um povo, sempre ocorrerão violações dos direitos fundamentais, não sendo possível confiar-se somente na virtude dos governantes e no seu sentido de dever para respeitá-los. Daí por que é necessária uma determinada estrutura institucional que os assegurem e que veio a se materializar na Constituição, o primeiro elemento identificado no Estado de Direito.

Outra característica do Estado de Direito é a separação entre o poder constituinte e os poderes constituídos. Esta separação é uma dupla manifestação de soberania do povo e tende a uma mais eficaz defesa dos direitos fundamentais, mediante a maior estabilidade que assim adquirem as normas constitucionais.

A terceira característica que configura um Estado de Direito é separação dos poderes constituídos, teorizada por Montesquieu, especialmente a separação do Poder Judiciário em qualquer tipo de regime de governo, já que a separação entre o Legislativo e o Executivo por natureza é e deve ser maior no regime presidencial e menor no parlamentarista.

Ao lado da necessidade de ter uma Constituição, de manter separado o poder constituinte dos poderes constituídos e destes entre si, também é imprescindível para a confirmação de um Estado de Direito que sejam asseguradas outras instituições complementares que permitam às pessoas realizarem os seus direitos fundamentais ou exigirem a sua imediata reparação no caso de violação.

Esses são os elementos que, segundo a clássica Teoria do Estado, caracterizam um Estado de Direito. Hodiernamente, revelam a necessidade de mais

um elemento para que se consolide um Estado de Direito, que consiste na função estatal acima referida, que tenha a incumbência de fiscalizar e exigir o cumprimento da Constituição e das leis, pelo Estado e particulares, nos casos que versem sobre direitos difusos, sociais e coletivos, bem assim sobre direitos individuais indisponíveis.

2.2 Estado de Direito e Democracia

Não se concebe como Estado de Direito aquele país no qual se permite a violação dos Direitos Humanos de seus cidadãos. Classicamente, Democracia tem sido definida como o governo do povo, devendo ser entendida genericamente como uma contraposição a quaisquer formas arbitrárias de exercício do poder. Democracia é definida como um regime onde as decisões políticas são tomadas através de procedimentos que levam em conta a vontade da maioria, mas também um regime onde os cidadãos têm seus direitos e liberdades assegurados através de garantias jurídicas efetivas.

Há duas correntes doutrinárias que definem Estado de Direito. Para a primeira, Estado de Direito é, pura e simplesmente, um Estado jurisdicionado, um Estado em que tudo que se realiza ou se executa é com base no Direito, em leis que o próprio Estado instituiu. Nesse sentido, o Estado de Direito poderia conviver com qualquer regime político (Democracia, Monarquia, Aristocracia etc.), pois, para esta corrente, o Estado de Direito é simplesmente um Estado em que não se permite o exercício arbitrário do poder.

A segunda corrente não associa a idéia de Estado de Direito à simples jurisdicização do Estado, mas sim a um conteúdo de justiça, ou seja, um Estado de Direito é aquele que adota um modo de governo onde a ação dos governantes está estritamente submetida à disposição legal, que lhes é externa e superior. Não se trata de qualquer lei, mas sim da lei justa, entendida esta como aquela que além dos

requisitos formais específicos (generalidade, abstração e universalidade), deve guardar um outro conteúdo específico: *igualdade e liberdade*.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1 Evolução

Parte dos autores afirmam que a instituição precursora do Ministério Público remonta à civilização egípcia, há mais de 4.000 anos, representada pelo magiai - procurador-do-rei - consistente num corpo de funcionários com atribuições no âmbito da repressão penal, para castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, formalizar acusações e participar das instruções probatórias na busca da verdade, bem como na esfera civil, para defender determinadas pessoas, como órfãos e viúvas.

Na Grécia clássica teriam existido os temóstetas, responsáveis pelo exercício do direito de acusação.

Em Roma, os praefectus urbis, os praesides, os procuratores caesaris, o praetor fiscalis, os curiosi, o iranercha e os stazionarii, são apontados como embriões do Ministério Público, alguns com função na área fiscal, outros na área de repressão a criminosos.

Na Idade Média, são apontados como precursores do Ministério Público os saions germânicos, funcionários fiscais, responsáveis por atividades assemelhadas à de Ministério Público, pois, além de defender o erário, intervinham na justiça, na defesa de incapazes e de órfãos.

Na Alemanha, existia a figura do gemeiner Anklager, que, na omissão da vítima, exercia a função de acusador criminal. Os bailios e os senescais tinham a responsabilidade de defender os interesses dos senhores feudais em juízo e também são considerados figuras com atividades análogas às do Ministério Público.

Quanto a Roma, por sua vez, aquelas figuras apontadas como precursoras do Ministério Público teriam funções apenas administrativas ou jurisdicionais, mas nunca teriam exercido a acusação em nome do Estado Romano.

Essas instituições seriam apenas algo próximo do que é o Ministério Público, que veio a surgir como tal somente no século XIII, na França, com sua consolidação, em 1629, no monopólio jurisdicional da realeza ("Estatutos de São Luís"). Na "Ordonnance" de Felipe, "O Belo", datada de 25 de março de 1303, o Ministério Público foi reconhecido formalmente e ganhou contornos definitivos com a legislação pós-revolucionária.

Em 1789, a burguesia revolucionária assumiu o poder na França, instalou a Assembléia Nacional Constituinte e procedeu a uma ampla reforma política com caráter nitidamente descentralizador. A legislação que concretizou as inovações institucionais não olvidou o Ministério Público, definindo-o como agente do Poder Executivo perante os tribunais, na fiscalização do cumprimento das leis e dos julgados e garantindo-lhe independência em relação ao Parlamento e ao Judiciário.

Portugal passou por um processo semelhante ao francês. Através da Lei de 19 de Março de 1317, sob o reinado de D. Dinis, a coroa interveio nos tribunais senhoriais e fortaleceu o poder real, assumindo a função de julgar as demandas em última instância. O monopólio total da função jurisdicional pela coroa deu-se com as ordenações do reino (as *Ordenações Afonsinas*, de 1456, as *Ordenações Manuelinas*, de 1521, e as *Ordenações Filipinas*, de 1603).

A primeira referência explícita em Portugal ao promotor de justiça consta das *Ordenações Manuelinas*, atribuindo a esse órgão a função de fiscal do cumprimento da lei e de sua execução. Nas *Ordenações Filipinas*, ao lado do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, foram previstas outras figuras - Procurador dos Feitos da Coroa, Procurador dos Feitos da Fazenda e o Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação - com funções que posteriormente vieram a ser exercidas pelo Ministério Público. O Promotor de Justiça da Casa da Suplicação,

nomeado pelo rei, tinha as funções de fiscalizar o cumprimento da lei e de formular a acusação criminal nos processos perante a Casa de Suplicação.

No Brasil, nas fases em que era colônia portuguesa e mesmo durante a fase do Império, as instituições jurídico-políticas desenvolveram-se sob a égide do direito português, de sorte que a mesma história se aplica ao Ministério Público .

Com o advento das Constituições sociais, foram elevados a nível constitucional os direitos que consubstanciam a cidadania social, dos quais são exemplos: *o acesso ao ensino como direito público subjetivo, a universalidade da cobertura e do atendimento nas áreas da saúde, previdência e assistência social; o acesso democratizado aos bens culturais; o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo; os direitos fundamentais da criança e do adolescente como prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado e um mínimo de direitos na esfera trabalhista.*

O advento dos direitos sociais causou assustadora demanda por uma função estatal que cobrasse dos Poderes Públicos e dos particulares a concretização das referidas garantias constitucionais. A concretização no plano infra-constitucional dos direitos difusos e coletivos, deu-se através das leis que passaram a assegurar o direito ao meio ambiente sadio, o direito de todos ao patrimônio histórico e cultural, um conjunto de direitos mínimos dos trabalhadores, os direitos do consumidor, os direitos da criança e do adolescente e tantas outras garantias. Essas leis fizeram com que fosse superado o caráter individualista dos códigos de processo civil, que tendiam a admitir apenas os conflitos inter-subjetivos, o que obstaculizava o conhecimento pelo Judiciário dos conflitos coletivos; tão presentes nas sociedades contemporâneas.

O Ministério Público foi assumindo, paulatinamente, a titularidade de cada ação apropriada para a defesa dos interesses difusos e coletivos que vieram surgindo e continuam a surgir, passou, nas Constituições mais evoluídas a servir de canal privilegiado às demandas que visam à concretização dos novos direitos e ao

resgate da cidadania da parcela majoritária da população que vive à margem dos processos político e econômico.

O caminho percorrido pelo Ministério Público demonstra que a instituição adquiriu sua feição atual de defensor do povo, sobretudo praticamente de maneira natural, ou seja, não foi simplesmente porque num dado momento os Estados assim o situaram no seu direito positivo, mas principalmente como resultado de uma paulatina e cumulativa resposta do Estado ao crescente clamor social, sobretudo a partir de meados do século XX.

O fortalecimento da sociedade civil impõe a estruturação de um Ministério Público independente e direcionado para a defesa dos interesses sociais e dos valores democráticos, servindo à abertura de novos espaços de participação, à conquista de direitos e à ampliação da cidadania.

A análise histórica do Ministério Público revela que essa instituição, muda de função ao transitar da *sociedade política* para a *sociedade civil*, ou seja, desvincula-se do *aparelho coercitivo do Estado* (do aparato burocrático responsável pela dominação através da coerção) para integrar, no âmbito da sociedade civil, a parcela dos valores e interesses que compõem uma concepção democrática do mundo e que atuam no sentido da transformação da realidade (*os sujeitos políticos coletivos* que buscam a *hegemonia democrática* na batalha ideológica que se trava no seio e através da sociedade civil).

Aquele Ministério Público que antes trabalhava exclusivamente na defesa dos interesses do Poder Público, sempre coincidentes com os interesses do seu titular (o Rei) e nem sempre com os do povo, hoje defende os interesses deste, quer sejam coincidentes ou não com os dos titulares do Poder (Administradores).

3.2 Histórico do Ministério Público no Brasil

O Ministério Público é fruto do desenvolvimento do estado brasileiro e da democracia. A sua história é marcada por dois grandes processos que culminaram na formalização do *Parquet* como instituição e na ampliação de sua área de atuação.

No período colonial, o Brasil foi orientado pelo direito lusitano. Não havia o Ministério Público como instituição. Mas as Ordenações Manuelinas de 1521 e as Ordenações Filipinas de 1603 já faziam menção aos promotores de justiça, atribuindo a eles o papel de fiscalizar a lei e de promover a acusação criminal. Existiam ainda o cargo de procurador dos feitos da Coroa (defensor da Coroa) e o de procurador da Fazenda (defensor do fisco).

Só no Império, em 1832, com o Código de Processo Penal do Império, iniciou-se a sistematização das ações do Ministério Público.

Na República, o decreto nº 848, de 11/09/1890, ao criar e regulamentar a Justiça Federal, dispôs, em um capítulo, sobre a estrutura e atribuições do Ministério Público no âmbito federal. Neste decreto destacam-se:

- a) a indicação do procurador-geral pelo Presidente da República;
- b) a função do procurador de "cumprir as ordens do Governo da República relativas ao exercício de suas funções" e de "promover o bem dos direitos e interesses da União." (art.24, alínea c).

Mas foi o processo de codificação do Direito nacional que permitiu o crescimento institucional do Ministério Público, visto que os códigos (Civil de 1917, de Processo Civil de 1939 e de 1973, Penal de 1940 e de Processo Penal de 1941) atribuíram várias funções à instituição.

Em 1951, a lei federal nº 1.341 criou o Ministério Público da União, que se ramificava em Ministério Público Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho. O MPU pertencia ao Poder Executivo.

Em 1981, a Lei Complementar nº 40 dispôs sobre o estatuto do Ministério Público, instituindo garantias, atribuições e vedações aos membros do órgão.

Em 1985, a lei 7.347 de Ação Civil Pública ampliou consideravelmente a área de atuação do *Parquet*, ao atribuir a função de defesa dos interesses difusos e coletivos. Antes da ação civil pública, o Ministério Público desempenhava basicamente funções na área criminal. Na área cível, a Instituição tinha apenas uma atuação interveniente, como fiscal da lei em ações individuais. Com o advento da ação civil pública, o órgão passa a ser agente tutelador dos interesses difusos e coletivos.

Quanto aos textos constitucionais, o Ministério Público ora aparece, ora não é citado. Esta inconstância decorre das oscilações entre *regimes democráticos* e *regimes autoritários/ditatoriais*.

Constituição de 1824:

Não faz referência expressa ao Ministério Público. Estabelece que "nos juízos dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional".

Constituição de 1891:

Não faz referência expressa ao Ministério Público. Dispõe sobre a escolha do Procurador-Geral da República e a sua iniciativa na revisão criminal.

Constituição de 1934:

Faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo "Dos órgãos de cooperação". Institucionaliza o Ministério Público. Prevê lei federal sobre a organização do Ministério Público da União. (Lei Nº 1.341/51).

Constituição de 1937:

Não faz referência expressa ao Ministério Público. Diz respeito ao Procurador-Geral da República e ao quinto constitucional.

Constituição de 1946:

Faz referência expressa ao Ministério Público em título próprio (artigos 125 a 128) sem vinculação aos poderes.

Constituição de 1967:

Faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Judiciário. Emenda Constitucional de 1969: faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Executivo.

Constituição de 1988:

Faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo "Das funções essenciais à Justiça". Define as funções institucionais, as garantias e as vedações de seus membros. Foi na área cível que o Ministério Público adquiriu novas funções, destacando a sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico e paisagístico; pessoa portadora de deficiência; criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias étnico-sociais). Isso deu evidência à instituição, tornando-a uma espécie de Ouvidoria da sociedade brasileira.

3.3 Definição

O Ministério Público, no Brasil, é definido no artigo 127 da Constituição Federal como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses

sociais e individuais indisponíveis."

Defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. A própria Constituição, no artigo 129, cuidou de estabelecer um elenco de funções institucionais do Ministério Público, para o alcance daquele desiderato, o qual, sem dúvida, é apenas *exemplificativo*, dado o infindável campo de relações que demanda a sua interferência.

3.4 Funções Institucionais

Segundo o artigo 129 da Constituição, constituem funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Desempenhando todas essas funções acima relacionadas e quaisquer outras compatíveis com o seu mister, o Ministério Público no Brasil tem por objetivo último a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Como bem expressa Mazzilli (2005, p.76),

“o Ministério Público foram assegurados elevados papéis, que supõem efetiva independência: a) defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, até mesmo em face do Estado e dos governantes; b) zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; c) titularidade privativa da ação penal pública; d) titularidade concorrente da ação civil pública; e) a ação de inconstitucionalidade e a representação interventiva; f) controle externo da atividade policial. O Ministério Público só se pode bem desincumbir desses encargos, em primeiro lugar, se gozar de independência funcional, e, em seguida, se exercer de fato essa independência jurídica. Somente uma instituição independente, de direito e de fato, poderá desempenhar de forma tão efetiva tão altos encargos que lhe reservam a Constituição e as leis.

A Constituição, no inciso I do § 5º, do art. 128, estabeleceu a necessidade de que as leis orgânicas da Instituição assegurem ao Ministério Público as seguintes garantias:

- a) à Instituição, a autonomia administrativa, a autonomia financeira e iniciativa de lei;
- b) a seu ofício, a autonomia funcional em face de outros órgãos estatais, especialmente em face dos governantes, legisladores e juízes;
- c) dos órgãos e agentes, a independência funcional, a irredutibilidade de subsídios, a vitaliciedade, a inamovibilidade, escolha do Procurador Geral, aplicação do princípio do promotor natural, a vedação de promotor “ad-hoc”; e responsabilidade civil do membro do Ministério Público somente em caso de dolo ou fraude, sendo do Estado, no caso de mera culpa.

Não olvidou o Constituinte de estabelecer certas vedações aos membros do Ministério Público, para assegurar-se de que não se desviarão do seu objetivo. Assim, foi inserida no inciso II do §-5º do art.128, a imposição de que as leis orgânicas do Ministério Público da União e dos Estados contenham as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e
- e) exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas em

lei.

A Constituição brasileira em vigor, no § 4º do artigo 60, veda quaisquer propostas de Emendas ao seu texto que sejam tendentes a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Se o papel do Ministério Público é o de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, é claro que toda tentativa de Emenda à Constituição voltada para eliminar ou diminuir suas funções, ou que vise a suprimir-lhe alguma das garantias (ou das vedações), indispensáveis para que possa desempenhá-las, será atentatória ao próprio regime democrático e, conseqüentemente, atentatório aos direitos e garantias individuais.

Por isso, a existência do Ministério Público como Instituição, as suas funções antes relacionadas e também todas as garantias que lhe são conferidas para que tenha condições fáticas e jurídicas de desempenhar seu papel encontram-se alçados ao nível de cláusula pétrea da Constituição do Brasil.

3.5 Níveis do Ministério Público

Atendendo ao Princípio Federativo, o Ministério Público foi instituído em dois níveis:

O **Ministério Público da União** (abrangendo o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) e o **Ministério Público dos Estados**.

Nem por isso, deixa a Instituição de ser regida pelos Princípios da *Unidade* (segundo o qual seus membros não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros de acordo com as normas legais) e *Indivisibilidade* (os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-Geral).

Anote-se que o Ministério Público abrange o Ministério Público da União em todas as suas ramificações e os Ministérios Públicos dos Estados - é uno apenas no sentido de que a função dessa Instituição, como um todo único, é, em última análise, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Porém, tal como ocorre em relação à função jurisdicional, que é "dividida" entre os seus titulares, para efeito do seu melhor exercício, através da distribuição das atribuições ou competências, também as funções do Ministério Público são distribuídas entre os seus titulares, sob a forma de *atribuições*.

Respeitadas as atribuições de cada ramo do Ministério Público, podem ser destacadas as seguintes espécies de providências em prol dos direitos humanos, em relação aos brasileiros:

I O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

a) através do ***Ministério Público do Trabalho*** (que tem atuação exclusivamente em matéria trabalhista e legitimidade para agir em juízo somente perante a Justiça Federal especializada em matéria trabalhista, ou seja, a Justiça do Trabalho), tem combatido, por meio de medidas extrajudiciais (procedimentos investigatórios simples ou Inquéritos Civis Públicos ou judiciais (ações civis públicas e outras ações), o trabalho em regime de semi-escavidão, que existia com muita freqüência em regiões menos desenvolvidas do País e ainda hoje surge isoladamente; a exploração do trabalho infanto-juvenil; o desrespeito a normas de segurança e higiene do trabalho; a intermediação ilícita de mão-de-obra; o uso de cooperativas de trabalho fraudulentas patrocinadas por empresas, como prestadoras de serviços, para que estas últimas possam furtar-se de cumprirem as normas constitucionais e infra-constitucionais de proteção do trabalho subordinado e eximirem-se da incidência dos impostos e demais encargos sociais que têm como fato gerador o pagamento de salário aos empregados; o desrespeito ao direito de livre filiação a

sindicato; a fraude muito freqüente, em especial praticada pelo próprio Poder Público, através de suas Estatais, consistente em mascarar verdadeiros contratos de trabalho com a "roupagem" de estágio para estudantes, para viabilizar o descumprimento das normas de proteção ao contrato de trabalho e a sonegação dos encargos incidentes sobre os salários pagos; a fraude da contratação de empregados pelo Poder Público sem obediência à exigência de prévio concurso público; a sonegação de salário pelo menos igual ao salário mínimo legal, exigido na Constituição etc.

b) por meio do **Ministério Público Federal** (que deve agir em matérias cíveis "lato sensu" e em matérias criminais, e tem legitimidade para officiar somente perante a Justiça Federal Comum), o resultado da atuação do Ministério Público da União pode ser claramente festejada pela população brasileira nas ações movidas contra depredadores do meio ambiente, nas ações contra as medidas governamentais que atentam contra os direitos adquiridos dos segurados da previdência pública, nas ações para coibir o desrespeito à exigência de concurso público para ingresso em cargos e funções públicas, nas ações destinadas à reparação de danos causados ao erário por administradores públicos criminosos, independentemente da promoção da ação penal; nas ações contra o Poder Público, para que forneça as prestações mínimas relativas à saúde e à educação; nas ações contra Instituições de Ensino Superior públicas ou privadas, para que respeitem os critérios legais destinados ao oferecimento ao público das vagas em seus diversos cursos; nas ações para postular a aplicação de reajustes do valor monetário de depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço dos empregados celetistas, dos quais a União é depositária e gestora; além de inúmeros outros exemplos;

c) no que concerne ao **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, que tem atuação judicial restrita ao âmbito da Justiça do Distrito Federal e Territórios, tem, juntamente com em igualdade de condições com os Ministérios Públicos dos Estados, funções ainda mais relevantes, pois, além daquelas atribuições que tem o Ministério Público Federal, tem ainda muitas outras, o que lhe torna de suma importância para a sociedade. Os resultados obtidos é que ainda deixam a desejar,

tendo em vista que setores retrógrados da Instituição, ainda inconscientes da sua independência garantida constitucionalmente, se permitem ceder a influências políticas, mormente por parte dos chefes de Executivo estaduais, que também não se deram conta de que - por imposição constitucional - não podem ingerir nessa Instituição; mesmo assim, sua ação pode ser sentida em casos como o da promoção de ações contra o Poder Público, para impedir criação ou lançamento irregular de tributos; na promoção de ações para cobrar do Poder Público vagas nas escolas públicas; ações para cobrar do Poder Público e de particulares a não poluição ambiental etc.;

d) quanto ao seu ramo denominado **Ministério Público Militar**, não tem verdadeira atribuição de "defensor do povo", pois, ressalvada a atribuição de promover a acusação criminal naquela Justiça Especializada Federal, de resto se limita a exarar pareceres perante o Tribunal de Justiça Militar, função essa (de parecerista) há muito considerada sem importância social, a não ser quando se trata de ações que versem direitos ou interesses indisponíveis;

II O MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS

Nos Estados, conforme já comentado ao tratar do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, os respectivos Ministérios Públicos são os que têm atribuições mais relevantes, entretanto, paradoxalmente, é o que menos tem tido liberdade de ação, haja vista que ainda não se impôs adequadamente em relação aos demais Poderes do Estado. Sua competência é para as mesmas ações cabíveis ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, valendo aqui aqueles mesmos exemplos de atuações em prol do povo, ressalvando-se, porém, que se restringem, como visto, ao âmbito das respectivas Justíças Estaduais.

3.6 Ministério Público do Estado do Ceará

Lei Complementar Nº 72, de 12 de dezembro de 2008, Instituiu a Lei Orgânica e o Estatuto do Ministério Público do Estado do Ceará, em consonância com as diretrizes gerais prescritas pela Lei 8.625/93 e CF/88, nos seguintes termos:

Art.1º O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis**. (grifo nosso).

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a *unidade, a indivisibilidade e a independência funcional*.

A LC 72/08 contemplou de forma cristalina a atuação do Ministério Público *na defesa dos interesses individuais homogêneos, admitindo uma interpretação extensiva da norma legal, mesmo fora do âmbito consumerista, incrementando sua área de atuação, tornando, assim, mais próxima de seu fim a busca por um efetivo acesso a uma ordem jurídica justa*.

No Estado do Ceará, o Ministério Público é dirigida e representada pelo Procurador-Geral de Justiça, nomeado para o cargo pelo Chefe do Poder Executivo entre membros da instituição, escolhidos em lista tríplice pelos integrantes da carreira, para mandato de 2 (dois) anos, admitida uma recondução.

3.7 Atuação do Promotor de Justiça

Antes de abordar a forma de atuação dos promotores, é necessário esclarecer alguns aspectos relativos ao funcionamento formal do Ministério Público, isto é, esclarecer como está estruturada a carreira e quais são as garantias constitucionais dos promotores para exercer suas novas atribuições, de acordo com

a legislação.

Argumentam os especialistas, com base na Constituição e nas leis orgânicas nacional e estadual do Ministério Público, que inexistem subordinação hierárquica no Ministério Público ou seja, devido à independência funcional, uma das principais garantias constitucionais estendidas aos membros do Ministério Público, estes teriam como limites, no cumprimento de suas funções, apenas as leis e a Constituição.

A independência funcional lhes asseguraria, no cumprimento de suas atribuições constitucionais, liberdade perante os órgãos da própria instituição. Desta maneira, a independência funcional assegurada por lei pode, a princípio, fazer com que as formas de atuação variem enormemente de promotor para promotor.

As demais garantias constitucionais asseguradas aos promotores e procuradores de justiça são a *vitaliciedade*, *inamovibilidade* e *irredutibilidade de vencimentos*. Em virtude da vitaliciedade, a perda do cargo decorre somente de sentença judicial transitada em julgado; em função da inamovibilidade, os membros do Ministério Público não podem ser removidos de seu cargo ou função, exceto em caso de interesse público; a irredutibilidade de vencimentos impede reduções no nível salarial da categoria, a menos que a Constituição seja alterada.

Promotores e procuradores de justiça são considerados, por lei, os principais órgãos de execução da instituição, ou seja, os responsáveis pelas atividades-fim do Ministério Público.

Todos os promotores são recrutados por meio de concursos públicos, iniciando a carreira como substitutos e permanecendo obrigatoriamente nesta função por dois anos. Nesta fase, não gozam de vitaliciedade e são enviados para onde houver necessidade de substituição de promotores de justiça. Passado este período e sendo efetivamente integrados à carreira, os promotores assumem o trabalho em pequenas comarcas. Em função da existência de vagas e também de

acordo com seus interesses, eles vão sendo promovidos para comarcas maiores, que exigem um trabalho cada vez mais especializado.

Primeiramente, o promotor assume comarcas de primeira entrância, no interior do estado, geralmente localizadas em cidades de pequeno porte, atuando na chamada "clínica geral", isto é, cuidando de processos relacionados a todas as áreas, pois geralmente é o único promotor. O passo seguinte na carreira consiste em assumir comarcas de segunda entrância, localizadas em cidades maiores. Nestas, o promotor geralmente trabalha ao lado de colegas e inicia-se em áreas jurídicas mais especializadas.

Posteriormente, o promotor pode assumir um cargo na única comarca de entrância especial, localizada na capital do estado. Na comarca de entrância especial, o promotor tem a chance de se candidatar aos cargos mais especializados do Ministério Público e de "perseguir promoções" até ter condições de galgar o último degrau da carreira, tornando-se procurador de justiça. Os membros do Ministério Público são promovidos na carreira mediante critérios de antiguidade e de merecimento.

O promotor de justiça costuma ter um contato contínuo com a população das comarcas, sobretudo no interior. O atendimento ao público é uma das mais antigas atribuições do Ministério Público, por meio do qual os promotores orientam, informam, fazem encaminhamentos, recebem denúncias e reclamações. Esta atribuição tornou-se tradicional na instituição, mas não há registros precisos sobre o período em que começou a ser exercida pelos promotores de justiça. Antes da Constituição de 1988, os promotores de justiça eram responsáveis pela prestação de assistência judiciária aos necessitados nas localidades onde não existissem órgãos competentes para tal.

Atualmente, os promotores não têm mais o dever de prestar assistência judiciária, mas o atendimento ao público persiste e constitui uma das mais significativas atribuições herdadas por eles, convivendo com as funções de

promoção da ação penal, de fiscal da lei nos processos civis e de defesa dos interesses metaindividuais.

O atendimento ao público é uma importante fonte de informações sobre os problemas da localidade. Como o juiz, o promotor é visto como uma autoridade neutra porque não pertence à "elite da cidade", além de confiável porque "está passando ali com todas as garantias constitucionais". Mas, diferentemente do juiz, o promotor faz atendimento ao público, às vezes diária, às vezes semanalmente, orientando, resolvendo casos por meio de "um simples telefonema", investigando denúncias sem identificar o denunciante e encaminhando moradores para serviços públicos. Muitos casos vão parar nos órgãos estatais de assistência judiciária, outros dão origem a investigações e processos propostos pelo Ministério Público.

Os promotores que trabalham nas comarcas do interior são obrigados a residir nas mesmas, como os juízes. Caso permaneçam por um tempo razoável nestas circunscrições judiciárias, precisam levar a família, alugar casas ou hospedar-se em pousadas e hotéis, matricular os filhos nas escolas disponíveis, conhecer os recursos que a localidade oferece, participar talvez dos eventos locais, tornar-se objeto da curiosidade e do assédio das "pessoas importantes" da municipalidade, receber, quem sabe, uma homenagem da Câmara Municipal ou da Prefeitura e entrar em contato, enfim, com os moradores e seus problemas cotidianos.

No interior, os fatos "chegam" mais rapidamente aos gabinetes dos promotores, seja as reclamações dos pais sobre as novas exigências das escolas estaduais, os boatos sobre um provável "desviô de verbas da creche" e denúncias sobre irregularidades nas eleições municipais, seja os comentários dos moradores a respeito das deficiências do transporte coletivo ou do loteamento clandestino que ameaça os mananciais da região.

Utilizando a considerável influência que possuem quando ocupam cargos em comarcas do interior, os promotores acabam encaminhando pessoas para

serviços públicos e intermediando conflitos entre autoridades locais e a população, ou mesmo entre os próprios habitantes. As denúncias e reclamações sobre casos individuais que "chegam" aos gabinetes dos promotores podem dar origem a inquéritos civis e ações judiciais visando à resolução de questões mais abrangentes, ligadas à defesa de interesses coletivos e difusos.

Os promotores que ocupam cargos na capital também realizam atendimento ao público. Entretanto, as denúncias e os fatos "chegam" ao gabinete do promotor geralmente via imprensa, partidos políticos, vereadores, deputados e organizações não-governamentais. A imprensa é uma fonte importantíssima de informações sobre irregularidades envolvendo políticos e órgãos públicos.

Muitas promotorias e órgãos administrativos do Ministério Público, voltados a uma única área de atuação, costumam acompanhar a legislação e os fatos que ocorrem nas circunscrições de sua alçada. Promotorias e centros de apoio, por exemplo, costumam estabelecer um contato contínuo com órgãos públicos, conselhos municipais, organizações não-governamentais, comissões legislativas e instituições ligadas à sua área de especialização.

Considera-se que "a escola do promotor é o interior". As comarcas de primeira, segunda e terceira entrâncias propiciam muita "experiência e jogo de cintura", levando os promotores a trabalhar com diversas legislações e áreas de especialização.

Aos promotores que decidiram "fazer carreira no interior", o trabalho na capital torna-se mais especializado e, por isso, corre o risco de tornar-se mais burocrático. A transferência para a capital acabaria comprometendo o que eles identificam como uma "forma mais firme de atuação do Ministério Público". O interior proporcionaria um tipo de trabalho no qual o contato com o público e o impacto das medidas tomadas pelo promotor são maiores.

4. INTERESSE COLETIVO OU DIREITO COLETIVO

Parte dos estudiosos dos direitos e interesses coletivos não faz a diferenciação entre interesse e direito, usando indistintamente os dois termos como sinônimos.

Esse é o entendimento de um dos próprios elaboradores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, lei que especifica as três categorias de direitos transindividuais.

Nas palavras de Watanabe (1988, p.800).

“ Os termos 'interesses' e 'direitos' foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os 'interesses' assumem mesmo status de 'direitos', desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”.

De acordo com Ferraz Jr. (2003, p. 147) houve, ao longo da história, várias concepções sobre direito subjetivo. A primeira delas foi a “teoria da vontade”, que colocava o direito subjetivo como “o poder ou domínio da vontade livre do homem, que o ordenamento protege e confere”. Em seguida veio a “teoria da garantia”, que baseava o direito subjetivo não na vontade, mas na garantia judiciária das relações jurídicas. O próprio Ferraz Jr. (2003, p.148) conceituava o direito subjetivo como: “a posição de um sujeito numa situação comunicativa, que se vê dotado de faculdades jurídicas (modo de agir) que o titular pode fazer valer mediante procedimentos garantidos por normas”.

Com o tempo, o termo *direito subjetivo* foi se alargando, para abarcar também as pretensões juridicamente protegidas das coletividades. Nesse sentido, o entendimento de Watanabe (1988, pp.800-801).

“a necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado ou ao menos determinável impediu por muito tempo que os 'interesses' pertinentes, a um tempo, a toda uma coletividade e a cada um

dos membros dessa coletividade [...] pudessem ser havidos por juridicamente protegíveis. Era a estreiteza da concepção tradicional do direito subjetivo, marcada profundamente pelo liberalismo individualista, que obstava a essa tutela jurídica. [...] Hoje, com a concepção mais larga do direito subjetivo, abrangente também do que outrora se tinha como mero 'interesse' na ótica individualista então predominante, ampliou-se o espectro de tutela jurídica e jurisdicional”.

Pode-se formular a idéia de que “interesse juridicamente protegido” é um gênero do qual direito subjetivo individual era a única espécie, mas que hoje abarca também outra: o direito (subjetivo) coletivo. Sendo esse igual a direito, o interesse juridicamente protegido pode ser individual ou coletivo.

O entendimento de equiparação entre “direito e “interesse”, contudo, não é unânime na doutrina. Há quem busque diferenciar direito de interesse, em prol do rigorismo terminológico.

É o que faz Mancuso (1989, pp. 75-81). Cria ele uma classificação tripartite: *interesses simples*, *interesses legítimos* e *direitos subjetivos*.

Os interesses simples caracterizar-se-iam pela indiferença por parte do Estado; os segundos, por uma proteção limitada do Estado; e os últimos seriam aqueles tutelados pelo Estado. Segundo ele a distinção para melhor caracterização dos direitos difusos, colocando que a ele parece:

“ que, efetivamente, a categoria dos interesses legítimos é a que mais pontos de contato revela com a dos interesses difusos, visto que ambas apresentam várias notas comuns: extensão a uma coletividade mais ou menos vasta, relevância social, adequação aos valores protegidos pelo sistema jurídico como um todo etc”. (MANCUSO, 1989).

Ressalta que não há similitude absoluta entre as duas categorias, visto que os interesses legítimos, mais próximos dos direitos subjetivos, recebem maior tutela jurídica que os difusos, que nesse aspecto se assemelham aos interesses simples.

4.1 Interesse Público

A expressão *interesse público* tinha no direito romano, apenas a acepção de *política*, mas adquiriu, com o tempo, outra significação, a de *interesse social*. A acepção política foi substituída pela noção de *interesse do Estado*, de forma que hoje pode-se dizer que a expressão *direito público* é equivocada, posto denotar tanto o *interesse do Estado* quanto os *interesses sociais*.

Uma abordagem interessante é trazida por Mazzilli (2005, p.47) que adota uma subdivisão do interesse público, classificando-o como *primário* e *secundário*. O interesse público primário significa o bem geral, o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo. O secundário, por sua vez, representa o interesse do estado (o modo pelo qual os órgãos da administração vêem o interesse público).

Mancuso (1989, p. 86) tem um posicionamento diferente. Coloca que as expressões *interesse social*, *interesse geral* e *interesse público* são sinônimas:

“Quer nos parecer que a tarefa de se tentar a separação rigorosa dessa trilogia não seria fadada a um bom termo [...] tomando-as, basicamente, como sinônimas, chega-se a uma desejável concreção, evitando-se os inconvenientes de um excesso terminológico.” (MANCUSO, 1989).

Um outro entendimento cabe aqui ser citado é o de Zavascki (1993, p.178), que defende:

“Interesse público, como consta no Código de Processo Civil e 'interesses sociais', na dicção constitucional, são expressões com significado substancialmente equivalente [...] Relacionam-se, assim, com situações, fatos, atos, bens e valores que, de alguma forma, concorrem para preservar a organização e o funcionamento da comunidade jurídica e politicamente considerada, ou para atender suas necessidades de bem-estar e desenvolvimento”.

Não incorre, porém, no erro de associar esse interesse público ao interesse do Estado. Diz ele: “é possível [...] descartar qualquer sinonímia entre 'interesses sociais' e 'interesses de entes públicos'”. Vê-se que para ele interesse

público equivale a interesse social, ao passo que interesse de entes públicos equivale ao interesse do Estado.

4.2 Interesses Transindividuais

Nas palavras de Mancuso (1989, p.46), é “representado pelos interesses que são ‘menos’ do que o interesse público, e ‘mais’ do que os interesses privados: os interesses coletivos, aglutinados nos grupos sociais intermediários”.

Sobre esses interesses de grupos, Mazzilli (2005, p. 42) nos explica:

“Situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, existem os interesses transindividuais (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato). Os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas [...]. São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público”.

O reconhecimento desses interesses de grupo significa proporcionar instrumentos jurídicos que promovam tutela coletiva desses interesses, evitando-se a multiplicação de lides individuais. Essa tutela coletiva foi, proporcionada, no Brasil, pela **LACP** e pelo **CDC**. Este último diploma legislativo, a propósito, foi mais fundo, definindo quais são as espécies de interesse de grupos, *in verbis*:

“Art. 81; parágrafo único: a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

A terminologia legal fala em direitos “transindividuais” para designar o gênero no qual se inserem os **direitos difusos e coletivos**. Não havendo consenso na doutrina quanto a essa designação.

Antes mesmo da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, Barbosa Moreira já usava uma terminologia própria. Falava ele em “interesses essencialmente coletivos” e “interesses acidentalmente coletivos”. Os primeiros correspondem aos interesses hoje chamados “difusos” e “coletivos stricto sensu”, ao passo que os segundos correspondem aos interesses individuais homogêneos. No caso dos interesses essencialmente coletivos, afirma Moreira (1980, p. 195) que há

“uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a ‘quota’ de um e começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”.

Sobre os acidentalmente coletivos, coloca:

“É possível, em linha de princípio, distinguir interesses referíveis individualmente aos vários membros da coletividade atingida, e não fica excluída a priori a eventualidade de funcionarem os meios de tutela em proveito de uma parte deles, ou até de um único interessado, nem a desembocar o processo na vitória de um ou de alguns e, simultaneamente, na derrota de outro ou de outros. O fenômeno adquire, entretanto, dimensão social em razão do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade; numa palavra: do ‘impacto de massa’. Motivos de ordem prática, ademais, tornam inviável, inconvenientemente ou, quando menos, escassamente compensadora, pouco significativa nos resultados, a utilização em separado dos instrumentos comuns de proteção jurídica, no tocante a cada uma das ‘parcelas’, consideradas como tais”. (MOREIRA, 1980).

A essa forma de classificação dos direitos transindividuais se reporta a maioria dos estudiosos.

Mazzilli (2001, p. 48) usa diversas expressões, também para designar as três espécies de interesses listadas: *interesses transindividuais*, *interesses coletivos em sentido lato*, *interesses de grupos*, e aceita também que seja usada a expressão *interesses metaindividuais*.

A respeito da diferença entre **transindividuais** e **metaindividuais**, explica:

“Embora, em rigor de formação gramatical, seja preferível utilizarmos da primeira expressão, porque é neologismo formado com prefixo e radical latinos (diversamente da segunda, que, enquanto hibridismo, soma prefixo grego a radical latino), a verdade é que a doutrina e a jurisprudência têm usado indistintamente ambos os termos para referir-se a interesses de grupos, ou a interesses coletivos, em sentido lato”. (MAZZILLI, 2001).

Mancuso (1989, p. 268) usa indistintamente interesses *metaindividuais*, interesses *superindividuais*, interesses *coletivos* lato sensu, para designar as três espécies de interesses listadas no Código de Defesa do Consumidor.

5 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

Os Direitos Transindividuais, também chamados de *Metaindividuais*, são indivisíveis e pertencem a vários indivíduos. São característicos de sociedades massificadas. Estão entre os interesses privados e os interesses públicos permanecendo na modalidade de interesses sociais.

A categoria dos direitos transindividuais abrange três espécies: os **direitos difusos**, os **coletivos stricto sensu** e os **individuais homogêneos**.

Gidi (1995, p. 20) nos mostra que: "Da ocorrência de um mesmo fato (origem comum) podem originar-se pretensões difusas, coletivas, individuais homogêneas e, mesmo, individuais puras, ainda que nem todas sejam baseadas no mesmo ramo do direito material".

Isso não significa dizer que um mesmo interesse possa ser simultaneamente difuso, coletivo e individual homogêneo. Conforme nos ensina Mazzilli (2001, p. 56),

"o que pode ocorrer é que uma única combinação de fatos, sob uma única relação jurídica, venha a provocar o surgimento de interesses transindividuais de mais de uma categoria, os quais podem até mesmo ser defendidos na mesma ação civil pública ou coletiva. Assim, de um único evento fático e de uma única relação jurídica conseqüente, é possível advirem interesses múltiplos".

Indispensável é entender que significam eles um elemento essencial para o favorecimento do acesso à Justiça, bem como da economia processual. Sobre isso cabe citar as palavras de Mazzilli (2001, p. 48):

"O que caracteriza os interesses transindividuais, ou de grupo [...] é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um processo coletivo, que não apenas deve ser apto a evitar decisões contraditórias como ainda deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido de uma só vez, em proveito de todo o grupo lesado".

A incidência de interesses transindividuais se dá majoritariamente no campo processual civil, como se pode depreender do nome da própria ação que os tutela (ação civil pública). No campo penal, a proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos “não é matéria de interesses transindividuais; é matéria de interesse público estatal (ius puniendi)”.

Não significando que se dê unicamente no processo civil a manifestação e tutela de interesses coletivos. Também no direito trabalhista isso ocorre.

Foi no âmbito trabalhista que primeiro se manifestaram em massa os direitos sociais, bem como se estruturou primeiramente sua tutela jurisdicional. Isso até mesmo no Brasil, conforme nos lembra Nery Junior (2000, p. 152), que, ao tratar dos direitos transindividuais, afirma:

“A primeira vez que, no Direito Positivo brasileiro, viu-se essa preocupação foi justamente na área do processo trabalhista. [...] Deve-se à CLT, portanto, o pioneirismo em tratar, no âmbito legislativo, da problemática da tutela dos direitos transindividuais em juízo.”

É no campo processual civil que se voltam as atenções do estudioso dos direitos transindividuais, já que é nesse âmbito que se mostra mais presente a regulamentação legal (especialmente a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor).

5.1 Direitos Difusos

Os direitos difusos são os interesses de grupo titularizados por pessoas indetermináveis, unidas por situações de fato conexas, e nos quais o dano causado é individualmente indivisível.

Mancuso (2004, p.95) lista, como características, além das já citadas indivisibilidade do objeto e indeterminação dos sujeitos, a *intensa conflituosidade* e a

duração efêmera e contingencial.

Sobre a indeterminação dos sujeitos, aponta que:

“deriva, em boa parte, do fato de que não há um vínculo jurídico coalizador dos sujeitos afetados por esses interesses: eles se agregam, ocasionalmente, em virtude de certas contingências, como o fato de habitarem certa região, de consumirem certo produto, de viverem numa certa comunidade, por comungarem pretensões semelhantes, por serem afetados pelo mesmo evento originário de obra humana ou da natureza”. (MANCUSO, 2004).

Sobre a indivisibilidade do objeto, afirma: “Sob a ótica objetiva, verificam-se que os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos.”

Em seguida, nos lembra de que:

“Encontram-se interesses difusos entre os habitantes de uma mesma localidade; entre os que consomem um mesmo produto; entre os que estão sujeitos às emanações nocivas de uma mesma indústria etc. É essa uniformidade de conteúdo que [...] determina a indivisibilidade dos interesses difusos, assim referíveis a todos os sujeitos concernentes, indistintamente”. (MANCUSO, 2004, pp.99-100).

Quanto à intensa litigiosidade interna, mostra que o fato de estarem os interesses difusos desagregados e fluídos, disseminados entre segmentos sociais amplos e sem um vínculo jurídico básico, faz com que ocorra um entrechoque de massas de interesses.

Por fim, trata da transição ou mutação no tempo e no espaço:

“Os interesses difusos, de ordinário, não se apresentam jungidos a um vínculo jurídico básico, mas a situações contingenciais, e daí deriva a consequência deles serem mutáveis como essas mesmas situações de fato; e mesmo, podem fenecer e desaparecer; acompanhando o declínio e extinção daquelas situações. Pela mesma razão, podem reaparecer mais adiante, se e quando se apresentarem fatores suficientes para tal”. (MANCUSO, 2004, p. 106).

Mancuso usa essa característica da mutabilidade para defender sua posição de que existe diferença entre interesses e direitos, colocando que os

direitos, presos ao plano ético-normativo, não têm a mesma plasticidade e mobilidade que os interesses, razão por que não se poderia falar em direitos difusos, mas sim meramente interesses difusos (com tutela decorrente tão-somente de sua relevância social).

De qualquer forma, a divergência terminológica (interesse ou direito) não afeta a natureza do direito, que objetivamente tem um bem jurídico indivisível, e subjetivamente tem titulares indeterminados e não vinculados por relação jurídica base, e que se manifesta em áreas diversas, como a consumerista e a do meio ambiente.

Bom é lembrar que o interesse difuso pode ter uma amplitude tal que o faça chegar a coincidir com o interesse geral, de toda a coletividade, podendo coincidir até mesmo com interesses de toda a humanidade. Mas pode também (o que é mais comum) ter abrangência menor, dizendo respeito a um grupo disperso. E esse interesse menor pode até conflitar com o interesse geral, ou com o interesse do Estado, ou até mesmo conflitar com outros interesses difusos atinentes a outros grupamentos.

5.2 Direitos Coletivos Stricto Sensu

Os coletivos stricto sensu são aqueles titularizados por pessoas determináveis, compartilhadoras de mesma relação jurídica indivisível.

O fato de serem, como os direitos difusos, indivisíveis, cria uma aproximação entre esses dois tipos de direito, são ambos insuscetíveis de apropriação individual, ou de transmissão (mortis causa ou inter vivos), ou de renúncia ou de transação.

Distinguem-se pela origem da lesão (relação jurídica no caso dos direitos coletivos e circunstâncias de fato no caso dos difusos) e pela abrangência do grupo

(maior no caso dos difusos, em que os titulares são indetermináveis, ao passo que nos coletivos são determináveis).

Sobre a diferenciação dos *interesses coletivos stricto sensu* em relação aos *difusos*, cabe listar esse excerto de Mancuso (1989, p. 106),

“Se os interesses coletivos também apresentam certa conflituosidade, esta é bem menos intensa e de outra natureza, porque: a) os interesses coletivos são organizados e aglutinados junto a grupos sociais definidos, ou, por assim dizer, categorizados; b) nos interesses coletivos, a representação é de tipo convencional ou institucional [...], de sorte que a área conflituosa torna-se mais circunscrita: somente um grupo determinado e qualificado pela pertinência temática [...] é portador legitimado desses interesses. Ao passo que, nos interesses difusos, a indeterminação dos sujeitos e a mobilidade e fluidez do objeto ampliam ao infinito a área conflituosa”.

Direitos difusos e coletivos stricto sensu se contrapõem aos **individuais homogêneos** no sentido de serem *essencialmente coletivos*, ao passo que os **últimos** são *acidentalmente coletivos*. Nos **dois primeiros casos**, o que se tem são **direitos coletivos em sua própria natureza**, posto atinentes a grupos de pessoas, sem a possibilidade de serem divididos entre os seus titulares (que podem ou não ser determináveis conforme se trate respectivamente de direitos coletivos *stricto sensu* ou difusos). No caso dos **individuais homogêneos**, a coletividade advém da *forma de tutela do direito*, e não de sua natureza.

5.3 Direitos Individuais Homogêneos

Direitos individuais homogêneos são aqueles titularizados por pessoas determináveis, unidas por uma lesão divisível, de origem comum. Trata-se de um instrumento processual criado para tutelar coletivamente direitos individuais.

A inserção da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos no ordenamento jurídico brasileiro “representa a incorporação ao nosso ordenamento de ação bastante assemelhada à “class action” do sistema norte-americano”.

Segundo Grinover (2004, p. 807), a *class action*, é uma ação que “pressupõe a existência de um número elevado de titulares de posições individuais de vantagem no plano substancial, possibilitando o tratamento processual unitário e simultâneo de todas elas, por intermédio da presença, em juízo, de um único expoente de classe”.

Foi com base no modelo norte-americano que o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor trouxe, em 1990, a categoria dos direitos individuais homogêneos ao ordenamento brasileiro, definindo-os, em seu artigo 81, inciso III, como aqueles decorrentes de origem comum. Por essa definição, percebe-se que os requisitos estabelecidos em lei para a defesa coletiva dos direitos individuais são a *homogeneidade* e a *origem comum*. Não dizendo a lei o que sejam esses requisitos, cabe ao intérprete defini-los.

Watanabe (1988, p. 189) coloca que “a origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal”.

Ainda sobre a origem comum, diz Grinover (1984, p. 21) que, como causa,

“pode ser próxima ou remota. Próxima, ou imediata, como no caso da queda de um avião, que vitimou diversas pessoas; ou remota, mediata, como o caso de um dano à saúde, imputado a um produto potencialmente novicho, que pode ter tido como causa próxima as condições pessoais ou o uso inadequado do produto. Quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos”.

No mesmo sentido o entendimento de Gidi (1995, p.31): “não é preciso que o fato gerador seja um único e o mesmo para todos os direitos individuais”. Associa ele o conceito de origem comum ao de causa de pedir: “As causas de pedir de cada direito individual devem ser, se não exatamente as mesmas, pelo menos similares a ponto de tornar indiferentes, para a apuração em juízo, as peculiaridades de cada caso particular”.

Também reconhece esse autor que a origem comum possa ser de

direito: "uma mesma questão de direito também pode ser considerada 'origem comum'".

Mazzilli (2005, p.54), por sua vez, esclarece que:

"é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo; contudo, enquanto nos interesses coletivos, propriamente ditos, a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista à reparação de um dano fático ora indivisível (como nos interesses difusos), ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos)".

Reconhece que a origem comum pode ser tanto de direito como de fato, mas que há prevalência da questão fática (ainda que não se trate de um fato temporalmente único) sobre a de direito.

Sobre os direitos individuais homogêneos cabe ainda mencionar alguns aspectos. Fernandes e Guimarães (2005, p. 08) enumeram uma série de caracteres outros, além dos elencados na lei. Assim, além da origem comum (aspecto que une os interesses individuais) e da homogeneidade (aspecto que legitima a defesa coletiva desses interesses), coloca:

- a) Cuidam de um tratamento coletivo para interesses ou direitos que podem perfeitamente ser defendidos por instrumentos previstos no processo civil tradicional;
- b) Abrange uma série de indivíduos identificados ou identificáveis;
- c) O objeto é indivisível, divisível, atribuível a cada um dos indivíduos;
- d) Não existe relação jurídica base entre os interessados.

Tem-se que os direitos individuais homogêneos podem ser defendidos em juízo por seus próprios titulares, e que a defesa por terceiro será em forma de representação, dependendo o regime de substituição processual, conforme diz o art. 6º do Código de Processo Civil, de expressa autorização em lei (no caso, o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor).

Sobre a diferenciação entre direitos individuais e direitos (essencial e acidentalmente) coletivos, cabe citar a contribuição de Pinho (2002, p.03):

“Podemos ter direitos subjetivos que digam respeito a apenas uma pessoa, que poderíamos chamar individuais, e ainda os que apresentam o denominado reflexo social. Esses seriam chamados direitos subjetivos coletivos. Entretanto, existem alguns direitos reputados individuais em seu surgimento, mas coletivos nos efeitos e na forma de sua tutela em juízo. Quanto a esses, o legislador, com o aval da doutrina especializada, houve por bem denominá-los direitos individuais homogêneos”.

Particularmente sobre o direito individual homogêneo, coloca esse mesmo autor:

“É nosso sentir que o direito individual homogêneo é espécie do gênero direito subjetivo. Mais precisamente, trata-se de direito subjetivo individual complexo. É um direito individual porque diz respeito às necessidades, aos anseios de uma única pessoa; ao mesmo tempo é complexo, porque essas necessidades são as mesmas de todo um grupo de pessoas, fazendo nascer, destarte, a relevância social da questão. Distingue-se ele, desse modo, do direito subjetivo individual simples, que se refere apenas a uma pessoa, considerada em perspectiva individual e isolada, sem pontos comuns a outras”. (PINHO, 2002, p.33).

O direito individual homogêneo pode ocorrer não só no âmbito do consumidor (onde tem caráter majoritariamente patrimonial) como também em outros, como o meio ambiente, patrimônio histórico-cultural e moralidade pública, campos em que poderá configurar-se como direito extrapatrimonial. Reconhecendo que na maioria dos casos está esse direito imbuído de caráter patrimonial.

O importante é que a possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais significa grande instrumento para a universalização do acesso à Justiça. Além disso, a possibilidade de tutela coletiva atende à necessidade de economia processual. Se a origem dos direitos de vários indivíduos é comum, e se é caracterizada a homogeneidade desses direitos, nada mais adequado que uma decisão judicial única e uniforme que possa atender àquelas inúmeras situações de idêntico teor.

Nesse sentido, o entendimento de vários autores, como Leonel (2002, p.108):

“A opção da via coletiva colima o alcance da economia processual e da efetividade do processo, evitar o conflito lógico de julgados em situações absolutamente similares e permitir a imprescindível implementação do acesso à Justiça.”

Lista esse autor algumas vantagens da tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos:

“Prevenção da proliferação de numerosas demandas individuais onde se repetem exaustivamente o mesmo pedido e a mesma causa de pedir; obstar a contradição lógica de julgados, que desprestigia a justiça; resposta judiciária equânime e de melhor qualidade, com tratamento igual a situações análogas, conferindo efetividade à garantia constitucional da isonomia de todos perante a lei; alívio na sobrecarga do poder Judiciário, decorrente da ‘atomização’ de demandas que poderiam ser tratadas coletivamente; transporte útil da coisa julgada tirada no processo coletivo por demandas individuais”. (LEONEL, 2002, p. 110).

Percebe-se que a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos é não só possível como necessária, e não só no âmbito do consumidor, como também nos demais âmbitos de incidência da Ação Civil Pública.

6 AS AÇÕES PARA DEFESA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

A defesa judicial de interesses e direitos coletivos *lato sensu* se dá por meio de três ações principais: a **ação popular**, o **mandado de segurança coletivo** e a **ação civil pública**. As duas primeiras são remédios constitucionais assegurados pelo art. 5º, da CF, constituindo verdadeiras garantias do indivíduo e da sociedade. Já a ação civil pública está prevista no art. 129, III da CF, sendo portanto, instrumento de atuação do Ministério Público para defesa dos direitos transindividuais.

Como decorrência do tratamento constitucional reservado a cada uma destas ações, a ação civil pública mostra-se o instrumento processual mais apto à defesa dos referidos interesses, seja por sua legitimação *ad causam* ativa, seja pelos bens jurídicos que tutela.

6.1 Ação Popular

Estatui o art. 5º LXXIII, da CF, que:

“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

O nome *ação popular* liga-se, por um lado, à atribuição a qualquer cidadão da legitimidade para atuar em juízo visando à tutela jurisdicional de direito que não é individualmente seu, mas da coletividade; por outro, à própria qualidade do objeto tutelado, qual seja, o interesse público primário, a coisa pública. Nesse sentido, Afonso da Silva (2005, p. 463) assim conceitua o instituto:

“Trata-se de um remédio constitucional pelo qual qualquer cidadão fica

investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição: todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente. Sob esse aspecto é uma garantia constitucional política. [...] ela dá a oportunidade de o cidadão exercer diretamente a função fiscalizadora, que, por regra, é feita por meio de seus representantes nas Casas Legislativas. Mas é também uma ação judicial porquanto consiste num meio de invocar a atividade jurisdicional". .

O cidadão fica, de fato, investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza política na medida em que pode, por meio da ação popular, pleitear a anulação dos atos lesivos aos bens jurídicos incluídos no rol do citado dispositivo constitucional, controlando, dessa forma, os atos políticos do governo. Nesse sentido, esse remédio constitucional constitui aplicação do dispositivo no art. 1º, parágrafo único, da CF, como nos esclarece a passagem transcrita.

A respeito da legitimação ativa para a propositura da ação popular, portanto, a Carta Magna a confere a *qualquer cidadão*. Cabe, então, verificar o que se deve entender como tal.

Importa distinguir *cidadania* de *nacionalidade*. Esta se liga, numa acepção sociológica, à noção de pertença a uma nação; juridicamente, todavia, significa o vínculo jurídico-político que se estabelece entre uma pessoa e um determinado Estado. No Brasil, nos termos do art. 12, da CF, são considerados nacionais os brasileiros natos ou naturalizados, isto é, os que se vinculam à República Federativa do Brasil pelo nascimento ou pela naturalização. Já o vocábulo *cidadania* aponta para uma qualidade do nacional, qual seja, a de estar no gozo dos direitos políticos, estando apto a participar da vida do Estado.

No caso da ação popular, a cidadania deve ser comprovada por meio da apresentação do título de eleitor, ou documento que a ele corresponda (art. 1º, § 3º, da Lei 4.717, de 29.6.65, denominada de Lei da Ação Popular). Assim, para aquilo que à ação popular interessa, o reconhecimento da legitimidade ativa dependerá da demonstração da cidadania ativa, que se traduz no direito de votar. Como lembra Mancuso (1992, pp. 153-154), a situação legitimante para a propositura de ação

popular é aquela inscrita no art. 5º, LXXIII, da CF.

“a atribuição, a qualquer cidadão, do direito a uma gestão eficiente e proba da coisa pública. [...] Compreende-se que assim seja, porque é ao entrar no gozo dos direitos políticos que o brasileiro passa a fruir da condição de fiscalizar os representantes que elege para o parlamento, e, por extensão, todos os demais agentes encarregados da gestão da coisa pública, cuja conduta deve pautar-se pelas diretrizes estabelecidas no art. 37 da CF.

Não têm legitimidade para propor ação popular as pessoas jurídicas, os estrangeiros e os que tiverem suspensos ou declarados perdidos seus direitos políticos (art. 15, CF).

As pessoas jurídicas, sejam de direito privado, sejam de direito público, é reconhecida tão-somente a capacidade de ingressarem no feito na qualidade de assistentes, participando do processo na defesa dos mesmos interesses que inspiraram o autor-cidadão. Esta possibilidade existe, inclusive, para o representante da pessoa jurídica de direito público em face da qual a ação foi proposta. Trata-se da hipótese em que tal representante, em vez de contestar a ação ou simplesmente silenciar diante da citação, decide atuar ao lado do autor. Como lembra Di Pietro (2002, p.659):

“Justifica-se essa possibilidade, em decorrência do objetivo da ação popular, que é a defesa do interesse público; como é o autor que assume essa defesa, poderá a pessoa jurídica, desde que isto se afigure útil, passar a atuar ao lado dele, na qualidade de assistente, com o que estará reforçando a posição do sujeito ativo”.

E para se referir às hipóteses de realização desta situação:

“Esse tipo de procedimento não é muito comum, porque dificilmente o representante da pessoa jurídica, em geral servidor de confiança do Chefe do Executivo, irá passar para o lado do autor.”

E conclui:

“é mais possível tal decisão quando a ação popular vise a impugnar ato do Governo anterior”.

Sendo privativa do cidadão, o Ministério Público não possui legitimidade para atuação via ação popular. Isso não significa que ele não exerça uma série de outras funções no decorrer do processo, sendo algumas delas de caráter obrigatório e outras de caráter facultativo. Todas elas serão realizadas com o escopo de fiscalizar se a lei está sendo cumprida de maneira correta. Nesse sentido atuará o Ministério Público na ação popular sempre como fiscal da lei – não é outra a lição que se pode extrair do art. 6º, § 4º, da Lei 4.717/65. O Ministério Público atuará acompanhando a ação e impulsionando a produção das provas requeridas pelo autor, providenciando, inclusive, para que as requisições de documentos e informações necessários ao esclarecimento dos fatos solicitados pelo juízo sejam cumpridas dentro do prazo fixado pelo magistrado que presidir a ação (art. 7º, § 1º). Deve, além disso, promover as competentes ações conexas com esta sempre que de seu bojo for possível verificar a responsabilidade, seja ela civil seja criminal, de qualquer dos envolvidos, hipótese em que se aproveitará do quanto apurado em sede de ação popular para requerer a condenação dos culpados. .

Ainda no que concerne a suas funções obrigatórias no decorrer da ação popular, deve o órgão do Ministério Público oficiante proceder à competente execução da sentença ou do acórdão condenatórios sempre que no prazo de 60 dias, a contar da publicação do último destes atos, o autor ou outro cidadão não tiver a iniciativa de promover tal execução. Nesta hipótese, abre-se um novo prazo, desta vez de 30 dias, dentro do qual o *Parquet* deve atuar com vistas a iniciar o processo executório. A inércia do órgão do Ministério Público implica falta grave (art. 16 da Lei 4.717/65).

O que se proíbe expressamente é que o *Parquet* defenda quer o ato impugnado, quer um ou alguns de seus autores (art. 6º, §4º, *in fine*), o que, de resto, contrariaria frontalmente o art. 129, IX, *in fine*, da CF, que veda à instituição a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. A função ministerial é a de defesa do interesse público, podendo, por isso, propugnar pela procedência ou improcedência da ação.

Penteado (2004, p.134) propugna nesse mesmo sentido:

“Jamais pode o Ministério Público buscar a satisfação do seu interesse, ainda que tenha caráter público (pois o seu interesse como órgão seria interesse público secundário), nem tampouco procurar defender o interesse do governante de plantão, mas deve pautar sua atuação apenas e tão somente pelo interesse de quem o legitima, ao fim das contas, que é a sociedade civil como um todo. O conjunto dos interesses homogêneos da comunidade política de atuação com legitimidade, não só para o Ministério Público, mas para todo e qualquer agente público ou político. Só pode atuar no interesse público se a sua dimensão primária estiver presente. Caso contrário, corre o risco de agir em campo privado ou de outro ente público, obstando a ação do indivíduo ou assumindo funções que não as suas e, deste modo, perdendo a sua legitimidade como órgão de poder”.

O Ministério Público tem como função o zelo do interesse público no processo, e não objetiva a consecução de interesse seu ou de qualquer das partes envolvidas. Advém daí a vedação acertadamente trazida pela Lei da Ação Popular.

O Ministério Público pode desempenhar ainda funções facultativas, ou seja, é-lhe atribuída a possibilidade de não praticar determinados atos, valendo-se, para tanto, da necessária motivação de seus atos. Nestes termos, pode o órgão do Ministério Público, ou qualquer outro cidadão-eleitor, assumir a titularidade do pólo ativo da demanda sempre que o autor da ação tiver dado causa ao abandono da mesma por desistência ou por falta de alguma atitude que desencadeie a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 9º da Lei 4.717/65). Nestas hipóteses, pode o Ministério Público deixar de assumir a titularidade da ação, acarretando-lhe a extinção, sempre que entender, de forma justificada, que não existem provas ou indícios que corroborem as alegações realizadas ao longo daquela ação. Além disso, pode o *Parquet* recorrer de toda decisão (terminativa de mérito ou interlocutória) que se mostre contrária aos interesses do autor, desde que este ou outro cidadão não o façam por si (art. 19, § 2º).

No que se refere ao objeto da ação popular, tem-se que ela visa a anular ou a declarar nulos os atos lesivos aos bens jurídicos: *ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural*. Além da anulação do ato lesivo, a ação visa à condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou à restituição de bens ou valores, conforme art. 14, § 4º da Lei 4.717/65. Nesse sentido, trata-se de

ação desconstitutiva ou constitutiva negatória e condenatória, referindo-se a interesse difuso à preservação da probidade, eficiência e moralidade da gestão da coisa pública, bem como à tutela do meio ambiente e do patrimônio público em sentido amplo (art. 5º, CF, e arts. 1º e 4º da Lei 4.717/65). Não é possível, portanto, a tutela de interesses individuais homogêneos por meio desse remédio constitucional, e tampouco é o Ministério Público para ele legitimado ativamente. Assim, a ação popular é tão-só um dos meios para tutela de interesses difusos – tanto os elencados na própria LAP, como os referentes à seara consumerista (art.81, parágrafo único, CDC).

A jurisprudência é farta nesse sentido. Assim Tem-se à colação algumas ementas de decisões do STJ que preconizam que a ação popular destina-se à tutela de interesses de toda a sociedade – direitos difusos, portanto:

“Processual civil. Recursos especial. Ação popular. Reconvenção. Impossibilidade. Dano moral. Aferição. Súmula 07/STJ.

1. A ação popular é um dos mais antigos meios constitucionais de participação do cidadão nos negócios públicos, na defesa da sociedade e dos relevantes valores a que foi destinada.

[...]

4. [...] Na ação popular; o autor não ostenta posição jurídica própria, nem titulariza o direito discutido na ação, que é de natureza indisponível. Defende-se, em verdade, interesses pertencentes a toda sociedade. É de se aplicar, assim, o parágrafo único do art. 315 do CPC, que não permite ao réu, 'em seu próprio nome, reconvir ao autor; quando este demandar em nome de outrem'.”

Na ação popular, o que se teria é legitimação extraordinária, já que o legitimado ativo estaria a tutelar em juízo um direito que não seria seu, mas da coletividade. O autor popular estaria atuando como substituto processual. Isso considerando que o interesse a que se visa proteger não pode ser o particular do indivíduo (como se daria na legitimação ordinária), mas apenas o da sociedade globalmente considerada. De fato, a jurisprudência assim tem entendido:

“Administrativo e processual civil. Ação popular. Desvio de repasse de verbas públicas. Prefeitura municipal. Petição inicial deficiente pela falta de documentos vinculados a entidades públicas. Inépcia da exordial. Afastamento.

[...]

III – Tratando-se de ação popular; em que se defende o patrimônio público,

o erário, a moralidade administrativa e o meio-ambiente, onde o autor está representando a sociedade como um todo, no intuito de salvaguardar o interesse público, está o juiz autorizado a requisitar provas às entidades públicas, máxime na hipótese dos autos, na qual existe requisição expressa nesse sentido.”

Esse entendimento não é o mais adequado, pois se baseia em uma visão individualista da ação popular. Com efeito, o autor popular é também titular do direito subjetivo a uma administração proba e eficaz, embora não o único. Como bem ensina Mancuso (1992, p. 163) enumerando os motivos pelos quais não se pode falar em legitimação extraordinária no âmbito da ação popular,

“Primeiro, o autor popular não atua, propriamente numa 'substituição' das posições jurídicas dos demais cidadãos integrantes da coletividade, já que seu móvel precípua é a tutela judicial do direito público subjetivo à administração proba e eficaz; naturalmente, em sendo bem-sucedido nessa empreita os demais cidadãos disso se beneficiarão por via reflexa, o que aliás é bem típico dos interesses difusos, onde se dá uma espécie de solidariedade, em que a vantagem de um se desdobra em proveito de muitos. Em segundo lugar, ao contrário do que usualmente ocorre na substituição processual, não há vínculo jurídico entre o autor e os demais cidadãos, o que permite que estes venham a juízo como litisconsortes (Lei 4.717/75, art. 6º, § 5º), numa demonstração, portanto, de que o autor popular não 'substituí' aos demais outros cidadãos”. (MANCUSO, 1992).

Como se vê o instituto da substituição processual demonstra não se tratar de legitimação extraordinária. Vê-se que o autor popular é legitimado ativo ordinário, já que o direito subjetivo a que se visa tutelar judicialmente é também de sua titularidade. O fato de a providência jurisdicional não o beneficiar exclusivamente não compromete tal titularidade, pois é da própria índole das demandas coletivas essa extensão subjetiva dos efeitos da sentença.

Deve-se enfatizar o entendimento de que apenas os direitos difusos são passíveis de tutela por meio de ação popular, cuja titularidade exclusiva é do cidadão. Como não há disposição no Código de Defesa do Consumidor, e tampouco na LACP, que determine a integração da LAP à sistemática integrada daqueles dois diplomas, verifica-se que tanto os direitos individuais homogêneos como os coletivos em sentido estrito não poderão ser defendidos por esse remédio constitucional.

6.2 Mandado de Segurança Coletivo

Esse remédio constitucional está assim consignado na Carta Magna, art. 5º LXX, *in verbis*:

“LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.”

A norma constitucional tratou de legitimar ativamente os sujeitos que podem impetrar o mandado de segurança coletivo, deixando de mencionar os pressupostos fáticos e de direito para que tal remédio tenha lugar. Dessa maneira, a primeira questão que se coloca é se ao instituto se aplicam os mesmos pressupostos do mandado de segurança individual (art. 5º LXIX, CF). A doutrina, em geral, entende que sim, que “o mandado de segurança coletivo, como simples tipo da espécie mandado de segurança, absorve, por sua natureza, os caracteres e requisitos comuns, diferenciando-se apenas pela legitimidade ativa”. Assim, Mancuso (1992) preconiza que “o texto ficou lacônico justamente porque não se trata de outro mandado de segurança, mas do mesmo que vem previsto no inciso precedente (LXIX), apenas em modo coletivo”.

Tem-se como requisitos para o referido remédio constitucional o ato de autoridade, a ilegalidade ou abuso de poder e a lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, excluídos de *habeas corpus* e *habeas data*. A verificação desses requisitos, principalmente o direito líquido e certo, dificulta, em certa medida, a efetiva tutela dos direitos transindividuais, de modo que a ação civil pública se mostra o instrumento mais apto nesse sentido.

De acordo com o dispositivo constitucional, o âmbito da legitimação ativa concedido às diferentes entidades não é o mesmo: dividem-se os legitimados em duas alíneas – em uma delas temos o partido político com representação no Congresso Nacional, e, na outra, a organização sindical, entidade de classe ou

associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. A doutrina diverge a respeito da aplicação da restrição trazida pela alínea “b”, que limita a atuação das entidades ali mencionadas à defesa dos interesses de seus membros ou associados. O que se indaga, portanto, é se os partidos políticos que estão mencionados na alínea “a” possuem ou não legitimidade para defender interesse que não seja o dos seus correligionários, isto é, se eles estão sujeitos à restrição da alínea “b”.

Para Di Pietro (2002, p. 651), a colocação da restrição em apenas uma das alíneas demonstra claramente a intenção do legislador originário de a ela submeter apenas as entidades mencionadas na própria alínea, e isso porque “o partido político defende interesses de uma coletividade muito maior do que os interesses a cargo das demais entidades legitimadas para o mandado de segurança coletivo”.

No mesmo sentido propugna Moraes (2003, p. 176):

“Ora, se todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição (CF, art. 1º, parágrafo único), sendo indispensável para o exercício da capacidade eleitoral passiva (elegibilidade), o alistamento eleitoral (CF, art. 14 § 3º, III), a razão de existência dos partidos políticos é a própria subsistência do Estado Democrático de Direito e da preservação dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 1º, V – consagra o pluralismo político como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil). Nesta esteira de raciocínio, o legislador constituinte pretende, fortalecê-los concedendo-lhes legitimação para o mandado de segurança coletivo, para a defesa da própria sociedade contra atos ilegais ou abusivos por parte da autoridade pública. Cercear essa legitimação somente para seus próprios interesses ou de seus filiados é retirar dos partidos políticos a característica de essencialidade em um Estado Democrático de Direito e transformá-lo em mera associação privada, o que, certamente não foi intenção do legislador constituinte”.

É, sem dúvida, a posição mais acertada, seja a partir de uma interpretação teleológica e sistemática (que, sem maior esforço, deixa clara a intenção do legislador originário, o qual, logo no art. 1º, parágrafo único, da CF, assenta o fundamento de que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio

de representantes eleitos ou diretamente, e, portanto, têm tais representantes legitimidade para defender judicialmente os interesses de seus representados, uma vez que foram eleitos exatamente para esta função), seja a partir da literalidade do dispositivo, cujo teor, no que, se refere aos partidos políticos, não traz, como ocorre com as demais entidades, qualquer restrição à representação.

Os partidos políticos que tenham assento no Congresso Nacional (ao menos um deputado ou um senador filiado ao partido impetrante) têm legitimidade para a impetração do mandado de segurança coletivo. É interessante notar que há a possibilidade de que um partido de diminuta representação a perca, no decorrer da lide, em razão da desfiliação de seus representantes dos quadros do partido. Nesta hipótese parece fora de dúvida que a ação pode ter prosseguimento, pois interposta em defesa de toda a coletividade para garantir não só a autenticidade do sistema representativo, mas também a defesa dos direitos humanos fundamentais definidos na Constituição, exatamente como preconiza o art. 1º do Código Eleitoral, Lei 9.096, de 19.9.95.

A análise das condições da ação, dentre as quais se inclui a legitimidade de parte, deve ser aferida no momento da propositura da ação. Assim, se no momento da interposição do mandado de segurança coletivo o partido político-autor contava com representação no Congresso Nacional, a superveniência de sua não-representatividade não deve implicar na não-continuidade da ação.

Relativamente aos demais legitimados, deve-se notar que os interesses a serem por eles defendidos em sede de mandado de segurança coletivo são mais restritos e devem se ater aos sujeitos representados por aquelas entidades, cabendo apenas a ressalva quanto ao tempo de constituição da associação de defesa do direito objeto da ação, pois a clara intenção do legislador constituinte foi a de evitar que associações se constituíssem tendo em vista apenas a resolução do conflito que ensejava a propositura da ação e não, como seria de se esperar, em razão da efetiva defesa dos interesses em jogo. Nesse sentido, Moraes (2003, p. 177), mencionando considerável jurisprudência do STF, aduz que, no que se refere aos

sindicatos ou associações legitimadas,

“o ajuizamento do mandado de segurança coletivo exige a existência de um direito subjetivo comum aos integrantes da categoria, não necessariamente com exclusividade, mas que demonstre manifesta pertinência temática com os seus objetivos institucionais”.

Ainda segundo o autor, se tais requisitos estiverem presentes, a exigência de autorização dos associados a que faz menção o art. 5º, XXI, da CF, deixa de existir.

Quanto ao objeto do mandado de segurança coletivo, há acirrada divergência doutrinária que se assenta basicamente em dois posicionamentos. Para uma das correntes, de que faz parte Di Pietro (2002, p 653), tal ação seria o

“instrumento utilizável apenas para a defesa do interesse coletivo da categoria integrante da entidade de classe ou do sindicato, devendo entender-se por interesse coletivo não a soma dos interesses individuais, mas aquele que pertence ao todo, que é despersonalizado e que se torna, em geral, indisponível, por colocar-se acima dos direitos individuais”.

Para a outra, composta, entre outros, por Moraes (2003, p. 174), o

“mandado de segurança coletivo terá por objeto a defesa dos mesmos direitos que podem ser objeto do mandado de segurança individual, porém direcionados à defesa dos interesses coletivos em sentido amplo, englobando os direitos coletivos em sentido estrito, os interesses individuais homogêneos e os interesses difusos, contra ato ou omissão ilegais ou com abuso de poder de autoridade, desde que presentes os atributos da liquidez e certeza”.

Percebe-se que o legislador originário intentou proteger todas as espécies de interesse transindividuais ao possibilitar a impetração do mandado de segurança constitucional por pessoas distintas das titulares dos direitos tutelados, vale dizer, ao conferir legitimidade *ad causam* ativa às entidades mencionadas no art. 5º, LXX, da CF, com maior ou menor restrição, a Carta Magna o fez ensejando maior proteção a interesses que individualmente não estariam bem assegurados, independentemente de sua natureza, desde que por sua relevância tal proteção coletiva se justifique. Como cabe ao legislador infraconstitucional pormenorizar as diretrizes

constitucionais, considera-se que, tendo em vista o Código de Defesa do Consumidor, e numa perspectiva de facilitação do acesso à Justiça, o mandado de segurança coletivo presta-se à defesa de todas as espécies de interesses transindividuais no caso dos partidos políticos, os referentes a qualquer membro da sociedade; no caso das demais entidades, apenas os de seus membros ou associados.

Em suma, se for relevante socialmente, considera-se que o interesse individual homogêneo pode ser tutelado por meio de mandado de segurança coletivo nos termos até aqui expostos.

A coisa julgada nesse tipo de ação, e, em todas as ações de cunho social, tem efeito *ultra partes*, deixando de prejudicar terceiros alheios à ação. Nesse sentido, há consenso em sede doutrinária no sentido de que a decisão favorável tomada em sede de mandado de segurança coletivo aproveita a todos os interessados, representados pela entidade autora do *writ*, e a decisão desfavorável acarreta a impossibilidade de se configurar coisa julgada, isto é, neste caso haverá a possibilidade de propositura de mandados de segurança individuais subseqüentes por iniciativa de cada um dos indivíduos prejudicados pelo ato lesivo da administração.

6.3 Ação Civil Pública

A regulamentação da ação civil pública ocorreu por meio da Lei 7.347 de 24.7.85, tendo sido alterada pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11.9.90.e Lei 11.448.de 15.01.2007. Além disso, a ação recebeu tratamento constitucional com a Carta de 1988 que a erigiu, em conjunto com o inquérito civil, a instrumento de atuação do Ministério Público para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

A legitimidade ativa para propositura desta ação é dada pelo art. 5º da LACP e pelo art. 82 do CDC. São legitimados:

- a) o Ministério Público;
- b) a Defensoria Pública;
- c) a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
- d) as autarquias, as empresas públicas, as fundações (públicas e privadas) e as sociedades de economia mista;
- e) as associações civis constituídas há pelo menos um ano que tenham finalidades institucionais compatíveis com o interesse que se vise a defender;
- f) as entidades e os órgãos de administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Além destes legitimados, também poderão propor a ação civil pública os sindicatos (art. 8º, III, CF) e as comunidades indígenas (art. 232, CF).

Mazzilli (2005, p. 278), apoiado em farta jurisprudência do STF e do STJ, ressalta que:

“nas ações civis públicas ou coletivas, a entidade de classe está legitimada a defender todos seus associados, e não apenas aqueles que deram autorização expressa em assembléia geral ou por autorização específica nos autos para que se efetuasse a defesa coletiva”.

Nessa mesma linha, também mencionando abundante jurisprudência dos referidos tribunais, o autor afirma a possibilidade de que uma associação, na defesa de interesses individuais homogêneos, ajuíze a ação civil pública em proveito de grupos maiores que apenas seus próprios associados. Vê-se que têm os Tribunais Superiores atuado em prol do acesso à Justiça. Mazzilli (2005) defende a legitimação dos partidos políticos, por terem natureza associativa e personalidade jurídica na forma da lei civil.

Cumprе observar que a legitimação ativa é atribuída por lei a uma série de entidades sendo que a maioria delas é afeta à administração pública (direta ou indireta). Se, por um lado, esta atuação é vantajosa na medida em que se consubstancia na substituição dos titulares dos interesses em tela, garantindo a efetiva tutela dos direitos lesionados, por outro implica a necessidade de se reconhecer que, no mais das vezes, é o próprio Estado que põe em risco ou causa danos efetivos aos interesses de toda a coletividade, o que torna difícil, portanto, a

defesa desses interesses pelo próprio Estado.

A respeito dos bens jurídicos passíveis de ser tutelados pela ação civil pública, são eles elencados pelo art. 129, III, da CF, complementado pelo art. 1º da LACP, dispositivos que permitem a defesa de direitos transindividuais relacionados com: *o meio ambiente; o consumidor; os bens e os direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico – também chamados de patrimônio cultural; as infrações à ordem econômica e à economia popular; infrações à ordem urbanística; qualquer outro interesse difuso ou coletivo.*

Como se vê, a **LACP** menciona **expressamente** apenas a defesa de direitos difusos e coletivos, nada dizendo sobre os direitos individuais homogêneos, o que se deu somente com o Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual alguns doutrinadores falam que tais direitos – os individuais homogêneos – são passíveis de tutela apenas na seara consumerista. Ocorre que, os dispositivos processuais de ambas as leis, por disposição legal expressa, integram-se, mormente no que se refere à **defesa coletiva de interesses transindividuais**, de maneira que **os direitos individuais homogêneos de qualquer natureza** (relacionados a grupos de consumidor ou não) **podem ser tutelados pela ação civil pública**. Isso porque, a **Ação Coletiva** a que se refere o **Código de Defesa do Consumidor** nada mais é que uma **Ação Civil Pública**.

Têm-se os seguintes bens tuteláveis por ação civil pública:

O dispositivo do art. 3º, I, da Lei 6.938/81, define meio ambiente como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”

É prevista constitucionalmente a Carta Magna define como sendo o direito de todos, dando-lhe a natureza de “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225) e incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. É intuitivo imaginar o

que seja a preservação para gerações futuras, haja vista o fato de que um meio ambiente saudável configura-se como o *habitat* ideal para o desenvolvimento das futuras gerações de seres humanos, tão dignos de proteção em razão de sua dignidade humana, como os seres humanos presentes. Daí a possibilidade de que o interesse de todos por um meio ambiente saudável apto ao desenvolvimento da vida humana e das demais formas de vida, enquanto mecanismo tendente a um ecossistema sadio e equilibrado, seja passível de tutela por meio da ação civil pública.

Quanto ao consumidor, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º, o define como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Adotou-se o conceito exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.

Como se vê, trata-se de conceito bastante amplo. A dificuldade de se estabelecer o rol de consumidores lesados por determinada atuação contrária aos seus interesses justifica a pertinência da demanda coletiva.

No atinente ao patrimônio cultural (*bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico*), não podemos olvidar que, dentre esses itens, os quatro primeiros podem também ser tutelados pela ação popular (art. 1º, § 11º, da Lei 4.717/65, com a redação dada pela Lei 6.513/77, onde estão conjuntamente tratados sob a denominação "patrimônio público"). Daí o art. 1º da LACP, ao mencionar as hipóteses de cabimento de ação civil pública, trazer a expressão "sem prejuízo da ação popular". De qualquer modo, justifica-se a proteção coletiva nesse campo porque, mais que defender o patrimônio eventualmente pertencente a uma pessoa jurídica de direito público, o que se procura tutelar são os interesses de toda a sociedade brasileira na manutenção de

sua cultura, de suas manifestações artísticas e de sua história, seja ela presente, seja remota.

Os crimes contra a ordem econômica e a economia popular estão definidos na Lei 8.884, de 11.6.94, que considera a coletividade como titular dos bens jurídicos por ela protegidos, e determina que o combate às infrações de ordem econômica orienta-se pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º, *caput* e parágrafo único). Pela abrangência social e pela indeterminação das pessoas que tais crimes podem prejudicar, justifica-se a tutela coletiva nesse caso.

Com relação à defesa da ordem urbanística, cabe mencionarmos que a Lei 10.257/01 – autodenominada Estatuto da Cidade – regulamentou os dispositivos constitucionais referentes à política urbana (arts. 182 e 183), estabelecendo suas diretrizes gerais. Foi essa lei que alterou a redação dos arts. 1º e 4º da LACP, para incluir, no âmbito da ação civil pública, a tutela de direitos transindividuais ligados à ordem urbanística, abrangendo, inclusive, o campo cautelar. Nesse campo, é interessante notar a atuação do Ministério Público na determinação da política urbana.

O Ministério Público poderá atuar, no âmbito da ação civil pública, como autor ou como fiscal da lei. Nada impede que ele aja de ofício a partir do simples conhecimento ou constatação do fato, poderá o *Parquet*, na condição de co-legitimado, propor a ação. No entanto, qualquer pessoa poderá levar ao conhecimento do Ministério Público uma eventual lesão ou ameaça de lesão a interesses transindividuais, cabendo, então à instituição determinar a apuração dos fatos por meio do competente inquérito civil, sempre que a notícia do fato não se faça acompanhar de provas pré-constituídas e idôneas (se tais provas forem apresentadas, a abertura do inquérito estará dispensada). Além de a LACP permitir que as pessoas comuns noticiem o fato ao Ministério Público, determina também a obrigatoriedade de que todo servidor público provoque a instituição caso venha a

tomar conhecimento de fatos que constituam ou possam constituir objeto de ação civil pública (art. 6º). Isso porque o servidor público deve, com seus atos, atender ao interesse público primário, e não o secundário.

A respeito do inquérito civil nos ensina Cruz(2004, p. 209):

“O que se vem notando é que, em muitos casos, a simples instauração do inquérito civil e a realização das investigações já bastam para prevenir lesões ao interesse metaindividual ameaçado, mormente nos casos em que o risco provém de condutas omissivas por parte dos responsáveis diretos. Nesse instante, o Ministério Público, a partir das investigações e utilizando-se dos poderes requisitórios, pode provocar a atuação desses agentes e, em muitos casos, esse atuar que estava sendo omitido já basta para impedir a consumação dos danos. É por tal razão que muitas vezes se constata, ao menos no Estado de São Paulo, o arquivamento de inquéritos civis [...], sem que tenha havido a subscrição do compromisso de ajustamento de conduta, pelo simples motivo de que a atuação investigatória do promotor de justiça bastou para impedir a lesão aos interesses metaindividuais tutelados”(O Ministério Público e a tutela preventiva dos interesses metaindividuais: o papel do inquérito civil. Revista de Direito Constitucional Internacional, ano 12, nº 49).

Se não intervier no processo como autor, o Ministério Público obrigatoriamente atuará como fiscal da lei (art. 5º, § 1º da LACP, e art. 92 do CDC). Nesse caso, o *Parquet* defenderá “o interesse do Estado de ver a lei perfeitamente aplicada a situações jurídicas de extrema relevância social”. Assumirá a autoria da ação sempre que o autor desistir dela de forma infundada, ou sempre que uma associação legitimada a abandonar (art. 5º, § 3º, da LACP), esta obrigação de assumir a titularidade ativa não assiste apenas ao Ministério Público, mas a qualquer outro co-legitimado.

Pode o Ministério Público desistir da ação civil pública por ele proposta, ou mesmo daquele que tenha assumido a autoria. Nesses casos, interpretando analogicamente o art. 9º da LACP, deve o órgão do *Parquet*, antes de protocolar o seu pedido de desistência submetê-lo ao Conselho Superior do Ministério Público. Apenas com a concordância deste órgão será possível a desistência; inexistindo tal concordância (quando o Conselho entender ainda presente a viabilidade da ação ou o interesse social), deverá o Conselho indicar outro membro da instituição para que este assumira o ofício junto ao feito.

A execução da ação civil pública deve ser interposta por seu autor, a menos que o direito tutelado seja individual homogêneo, hipótese em que cada indivíduo beneficiado pela sentença deverá promover uma execução apartada das demais, como forma de se apurar, na forma devida e sem interferências dos outros direitos àquele assemelhados, a condição peculiar daquele direito divisível, individualizando-o. Nas hipóteses de defesa de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, no entanto, é o próprio autor da ação julgada procedente (no todo ou em parte) que deve promover a execução da mesma. Se este, no entanto, mantiver-se inerte por 60 dias contados do trânsito em julgado da sentença condenatória, a legitimidade para a propositura da ação de execução incumbirá ao Ministério Público. No que se refere à ação civil pública, há uma questão terminológica a ser mencionada.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu Título III, ao tratar da defesa do consumidor em juízo, fala em *ações coletivas*, e não em *ação civil pública*, muito embora determine no mesmo Título (art. 90) a aplicação às ações coletivas das normas da LACP e do Código de Processo Civil que forem compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor. Com isso, surge a indagação sobre se “ação coletiva” e “ação civil pública” são expressões sinônimas na forma como foram utilizadas pelo legislador nos sucessivos diplomas legais.

A respeito do conceito de *ação coletiva*, tem-se a lição de Mancuso (2004, pp. 38-39):

“Uma ação recebe a qualificação de 'coletiva' quando através dela se pretende alcançar uma dimensão coletiva, e não pela mera circunstância de haver um cúmulo subjetivo em seu pólo ativo ou passivo; caso contrário, teríamos que chamar de 'coletiva' toda ação civil onde se registrasse um litisconsórcio integrado por um número importante de pessoas, como se dá no chamado 'multitudinário'. Na verdade, uma ação é coletiva quando algum nível do universo coletivo será atingido no momento em que transitar em julgado a decisão que acolhe, espraiando assim seus efeitos, seja na notável dimensão dos interesses difusos, ou ao interior de certos corpos intercalares onde se aglutinam interesses coletivos, ou ainda no âmbito de certos grupos ocasionalmente constituídos em função de origem comum, como se dá com os chamados 'individuais homogêneos’”.

A **ação coletiva** constitui um **gênero** de que a *ação popular*, a *ação civil pública* e o *mandado de segurança coletivo* são *espécies*. Não é outra a lição de

Mazzilli (2005, p. 70) "Em essência, a ação civil pública da Lei nº 7.347/85 nada mais é que uma espécie de ação coletiva, como também o são mandado de segurança coletivo e a ação popular".

A expressão "ação coletiva" aponta, portanto, para os remédios processuais por meio dos quais seja possível alcançar resultados que não se restrinjam ao legitimado coletivo que pleiteia a providência jurisdicional. O legitimado pleiteia uma providência não para si, mas para aqueles que ele representa, o que pode abarcar diferentes porções da comunidade conforme a espécie de interesse (difuso, coletivo ou individual homogêneo). É possível falar, nas ações coletivas, em legitimação autônoma. Seguindo essa linha de raciocínio, Gidi (1995, p. 16) conceitua ação coletiva não apenas a partir da extensão dos efeitos que ela visa a produzir, mas com base também nos legitimados para sua propositura e no objeto que lhe é peculiar:

"ação coletiva é a ação proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada)".

Seguindo a lição dele, tem-se que a ação coletiva será aquela em que o legitimado ativo não é propriamente titular do direito cuja tutela pleiteia, sendo, em verdade, representante dos verdadeiros titulares, os quais, de outra forma, não conseguiriam efetivamente defender o referido direito, cuja natureza é essencialmente transindividual, o que acarreta como consequência a amplitude subjetiva da extensão dos efeitos da sentença transitada em julgado.

A confusão terminológica se estabelece porque o Ministério Público está legitimado tanto para propositura de *ações coletivas* (art. 82 do CDC), quanto para *ações civis públicas* (art. 5º da LACP), sendo que *os diplomas legais referentes a ambas interagem* (art. 90 CDC e art. 21 da LACP), de modo que os objetos tuteláveis por cada uma delas coincidem. Destarte, parece ser possível que as expressões sejam indistintamente sinônimas, pelo menos no que se refere à propositura pelo Ministério Público. Mazzilli (2005, pp. 69-70) propugna neste

sentido:

“A rigor, sob o aspecto doutrinário, ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público. Sem melhor técnica, portanto, a Lei nº 7.347/85 usou a expressão ação civil pública para referir-se à ação para defesa de interesses transindividuais, proposta por diversos co-legitimados ativos, entre os quais até mesmo associações privadas, afora o Ministério Público e outros órgãos públicos. Mais acertadamente, quando dispôs sobre a defesa em juízo desses mesmos interesses transindividuais, o Código de Defesa do Consumidor preferiu a denominação ação coletiva, da qual as associações civis, o Ministério Público e outros órgãos públicos são co-legitimados.

[...]

Como denominaremos, pois, uma ação que verse a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos? Se ela estiver sendo movida pelo Ministério Público, o mais correto, sob o prisma doutrinário, será chamá-la de ação civil pública. Mas se tiver sido proposta por associações civis, mais correto será denominá-la de ação coletiva”.

O autor conclui seu raciocínio aduzindo que, na prática, a denominação da ação dependerá do fundamento legal utilizado pelo legitimado: se for a LACP, será ação civil pública, mesmo que não seja o Ministério Público que a proponha; se for o Código de Defesa do Consumidor, será ação coletiva. Apesar dessa consideração pragmática, parece que a CF, ao fazer referência à ação civil pública (art. 129, III), o faz em contraposição à ação penal pública (art. 129, I), de competência privativa do *Parquet*. Nesse sentido, a ação civil pública pode ser entendida como ação não penal pública. A própria CF, ao estabelecer, em seu art. 129, § 1º, que a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas no referido art. 129 não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na Carta e na lei (no caso, o CDC e a LACP), permite a interpretação de que se refere o **Código de Defesa do Consumidor** seja a **Ação Civil Pública**.

Seguindo o ensinamento de Mazzilli (2005, pp. 69-70) exposto, que a ação coletiva a que se refere o *Código de Defesa do Consumidor* seja a *Ação Civil Pública*, vale dizer, são *expressões sinônimas*, na maneira em que foram utilizadas legislativamente. Teoricamente, ação coletiva designa o gênero de que a ação civil pública é apenas uma das espécies, já que outras também existem em que os requisitos para que se considere coletiva uma ação (legitimidade autônoma, objeto

coletivo em sentido amplo, coisa julgada com efeito subjetivo metaindividual) estão presentes (ação popular e mandado de segurança coletivo).

Seja como for, a despeito do rigor terminológico e de sua importância para o mundo jurídico, o que importa é o conteúdo das expressões, e, no que mais interessa, nota-se que tanto a *ação coletiva* do *Código de Defesa do Consumidor* como a *ação civil pública* da *LACP* prestam-se à *tutela dos mesmos direitos* (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ministério Público brasileiro está passando por um importante processo de reconstrução institucional que, associado à normatização de direitos coletivos e à emergência de novos instrumentos processuais, tem resultado no alargamento de acesso à Justiça no Brasil e, em especial, na canalização de conflitos coletivos para o âmbito judicial. O Ministério Público tem sido o agente mais importante na defesa de direitos coletivos pela via judicial e, dado que os conflitos relativos a tais direitos têm, geralmente, conotação política, pode-se dizer que também tem impulsionado um processo mais amplo de judicialização de conflitos políticos e, no sentido inverso, de politização do sistema judicial.

Esse duplo movimento de judicialização/politização tem balizamentos jurídicos e políticos. Do ponto de vista legislativo, desde pelo menos o início dos anos 80, temos assistido a um importante processo de normatização de direitos que, em função de sua natureza difusa e/ou coletiva, encontram-se até então excluídos do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a áreas como meio ambiente, patrimônio histórico e cultural e direitos do consumidor, num primeiro momento. Em seguida, essa normatização ampliou-se em direção ao patrimônio público e ao controle da probidade administrativa, até chegar aos serviços de relevância pública que envolvem direitos fundamentais como saúde, educação, trabalho, segurança, lazer etc. O instrumento capaz de ensejar a defesa de tais interesses e direitos – a Ação Civil Pública – teve sua existência legal regulamentada em 1985.

Com os protestos pela redemocratização do país nos anos finais da ditadura, instituições democráticas como o Ministério Público vão ganhando força, agregando cada vez mais responsabilidades. Em 1981 são aprovadas a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938) e a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar 40), legitimando o *Parquet* para propor respectivamente a ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

Em 1985, como resultado dos esforços de diversos estudiosos do tema dos direitos transindividuais, surge a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347), de responsabilidade por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A promoção da Ação Civil Pública perante o Judiciário não é monopólio do Ministério Público. A União, a Defensoria Pública, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista também estão legitimados a fazer uso dela. Além destes, a Lei 7.347/85 confere legitimidade a associações que estejam constituídas há pelo menos um ano e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor e/ou patrimônio histórico e cultural. Essa legitimação, concorrente, visou democratizar o uso do novo instrumento, permitindo a defesa dos interesses coletivos por agentes públicos estatais e da sociedade civil. Entretanto, a experiência recente tem demonstrado que é o Ministério Público o agente que mais tem se destacado no uso da Ação Civil Pública, em todas as áreas da tutela dos direitos difusos e coletivos da sociedade brasileira.

Em 1988, vem a Constituição Federal coroar, em diversos dispositivos, a tutela de direitos transindividuais. O art. 5º, XXI, confere legitimação para entidades associativas, quando expressamente autorizadas, para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. O inciso LXIX do mesmo artigo traz o Mandado de Segurança Coletivo, e o inciso LXIII traz a Ação Popular. O art. 8º, por sua vez, estatui, no inciso III, que cabe ao sindicato defender direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. A CF ampliou a lista de direitos que podem receber proteção via ACP ao deixar uma porta aberta para outros que viessem a surgir no futuro, nos termos do art. 129: São funções institucionais do Ministério Público:[...] III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.” A Constituição significou um duplo avanço: na medida em que ampliou os direitos coletivos e sociais, aumentou, automaticamente, o leque de interesses que podem ser protegidos pelo Ministério

Público através da Ação Civil Pública.

A consolidação constitucional de novos direitos substantivos e de instrumentos processuais antes dispersos em textos específicos foi decisiva também para o processo de legitimação do Ministério Público na sua pretensão de tornar-se agente defensor da cidadania. A partir de 1988, o *Parquet* passou a invocar a Constituição como uma espécie de certidão de (re)nascimento institucional, suficiente para habilitá-lo a ultrapassar suas funções tradicionais e reforçar sua responsabilidade pela defesa dos direitos coletivos e sociais, pode-se afirmar que a CF forneceu as bases de uma nova arena de solução de conflitos coletivos, cuja construção depende em grande parte do processo subsequente de afirmação institucional do MP e de avanços na regulamentação legislativa dos novos interesses e direitos coletivos.

As ações coletivas também enfretam dilemas decorrentes de sua definição legal. Como se trata de interesses difusos, o autor da ação civil pública não é titular do interesse a ser tutelado, mas simplesmente o “representante” da coletividade em juízo. Com a legitimação concorrente instituída pela Lei nº 7.347/85, era de se esperar um vigoroso crescimento do número de associações civis de defesa dos interesses difusos e coletivos, promovendo ações judiciais nas mais diversas direções. Ao contrário; não ocorreu nenhum crescimento significativo nesse sentido e hoje o MP é o responsável pela maior parte das Ações Cíveis Públicas em tramitação na Justiça. O problema é que o Judiciário tem oposto resistência à construção dessa legitimidade extraordinária até mesmo quando o autor é o Ministério Público. Argumentam os juízes que, em muitos casos, os próprios titulares de direitos lesados é que deveriam ingressar em juízo, e, sendo esses direitos disponíveis, não cabe ao MP ou qualquer outro agente avocar para si a tarefa de defendê-los. Várias ações coletivas são hoje indeferidas preliminarmente por ilegitimidade dos autores, principalmente, pelo fato de se tratar uma ação de tipo coletivo sob um ordenamento jurídico de princípios essencialmente individualistas, dificultando o acesso à justiça.

Em 1989, surge a Lei 7.797 para tutela do meio ambiente. No mesmo

ano, a Lei 9.853, para a proteção dos portadores de deficiência, inclusive no que se refere a direitos coletivos e difusos. Ainda em 1989, a Lei 7.913 atribuiu ao Ministério Público legitimação para ajuizar ação civil pública para a defesa dos titulares de valores mobiliários, bem como investidores do mercado. Tem-se aí uma hipótese clara de atuação do Ministério Público na defesa de direitos individuais homogêneos, mesmo que esse nome só viesse a surgir no ordenamento com o Código de Defesa do Consumidor.

Dentre os vários textos legais que regulamentam essa nova arena de solução de conflitos coletivos, uma última referência torna-se obrigatória: o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Enquanto o texto de 1988 deu "status" constitucional à Ação Civil Pública, o CDC passou a representar o modelo estrutural para as ações coletivas no Brasil, na medida em que encontra aplicabilidade não apenas para os processos relacionados com a proteção do consumidor em juízo, mas, também, em geral, para a defesa dos direitos e interesses difusos coletivos e individuais homogêneos, por determinação expressa do art. 21, da Lei 7.347/85, acrescentado em razão do art. 117, da Lei 8.078/90.

Apesar de o ordenamento jurídico pátrio ter evoluído na legislação de direitos transindividuais, existe grande divergência na doutrina e jurisprudência em relação a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos, pois, a Ação Civil Pública não se destinava originariamente à defesa daqueles direitos, mas apenas a interesses difusos e coletivos. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, todavia, duas novidades surgiram: a tutela de qualquer modalidade de direitos do consumidor, sejam difusos, sejam coletivos, passou a contar com uma regulamentação específica; paralelamente, uma nova categoria de direitos passou a ser protegida: a dos interesses ou direitos individuais homogêneos ampliando o campo de atuação do *Parquet*, garantindo um efetivo acesso à Justiça e um ordenamento jurídico justo em defesa da sociedade e democracia brasileira pelos membros do Ministério Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓSTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução, estudo bibliográfico e notas de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2002.

BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. **Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 58, nº404, jun. 1969.

BENEVIDES, David Costa. **O Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3485>>. Acesso em: 10 mai. 2009.

BERTUCCI, Janete Lara de Oliveira. **Metodologia Básica para Elaboração de Trabalhos de Conclusão de Cursos (TCC)**. São Paulo: Atlas 2008.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher *in* Vade Mecum Acadêmicos de Direito. 4ª ed. São Paulo: Rideel, 2007.

BRASIL. **Lei Complementar nº 72, de 12 de dezembro de 2008. Instituiu a Lei Orgânica e o Estatuto do Ministério Público do Estado do Ceará e dá outras providências**. Disponível em: www.al.ce.gov.br Acesso em: 10 mai. 2009.

_____. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm Acesso em: 05 jun 2009.

_____. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional**

do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm Acesso em: 04 abr 2009.

_____. Lei nº 8.090 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm Acesso em: 15 abr. 2009.

_____. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico(VETADO) e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347 orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347_orig.htm). Acesso em: 14 abr. 2009.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. O Ministério Público, “ombudsman”, defensor do povo ou função estatal equivalente, como instituição vocacionada para a defesa dos direitos humanos: uma tendência atual do constitucionalismo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 41 maio 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=279>>. Acesso em: 20 mai. 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Revista de processo*. Tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, São Paulo, nº 5, 1977.

_____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça, *Revista do Processo*. Tradução de J.C. Barbosa Moreira, São Paulo, v.19, n 74, abr/jun. 1994.

CASTILHO, Ricardo. *Acesso à Justiça -Tutela Coletiva de Direitos pelo Ministério Público: Uma Nova Visão*, 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DELGADO, José Augusto. *Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual:*

doutrina e jurisprudência do STF. Revista Jurídica, São Paulo: Revista Jurídica Editora, v. 47, nº 260, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14^a. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FERNANDES, Tycho Brahe/ GUIMARÃES, Angela Silva. **A legitimação do Ministério Público na tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos**. Disponível em: www.mp.sc.gov.br Acesso em 10 mai 2009.

FERRAZ JR. , Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4^a. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Perfil do mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos**. In: GRINOVER, ada Pellegrini (Coord.). A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Max Limonad, 1984.

_____. et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Histórico do Ministério Público no Brasil. Disponível em: <http://www.mpu.gov.br/navegacao/institucional/historico> acesso em: 20 mai. 2009.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e colocação no

quadro geral dos “interesses”. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 55, jul./set. 1989.

_____. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar.** 9ª. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

_____. **Uma análise comparativa entre os objetos e as legitimações ativas das ações vocacionadas à tutela dos interesses metaindividuais: mandado de segurança coletivo, ação civil pública, ações de Código de Defesa do Consumidor e ação popular.** Justitia, São Paulo, ano 54, v. 160. out/dez. 1992.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público.** 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Regime jurídico do Ministério Público: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista.** 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Tutela dos interesses difusos e coletivos.** 4. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. **O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos – um estudo sobre a ação civil pública trabalhista.** Revista Ltr, São Paulo: Ltr, v. 64, n 2, fev. 2000.

OLIVEIRA, Bertrand Rocha. **Legislação Aplicada Ministério Público da União**, 4ª ed.
Brasília: Vestcon, 2006

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Tutela coletiva de interesses individuais pelo Ministério Público: breve estudo da legitimidade à luz de conceitos de teoria geral do direito.** Revista de Direito Privado, São Paulo, ano 5, n 19, 2004.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A natureza jurídica do direito individual homogêneo e sua tutela pelo Ministério Público como forma de acesso à justiça.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ZAVASCKI, Teori Albino. **O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos.** Revista de Informação Legislativa, Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 30, nº 117, jan./mar. 1993.

ANEXOS

ANEXO A

O Título II da LC 72/08, trata da Organização e Estrutura do Ministério Público do Estado do Ceará,

DOS ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art.4º O Ministério Público compreende:

- I órgãos de Administração Superior;
- II órgãos de Administração;
- III órgãos de Execução;
- IV órgãos auxiliares.

Dos Órgãos De Administração Superior

Art.5º São órgãos de Administração Superior do Ministério Público:

- I a Procuradoria Geral de Justiça;
- II o Colégio de Procuradores de Justiça;
- III o Conselho Superior do Ministério Público;
- IV a Corregedoria-Geral do Ministério Público.

Dos Órgãos De Administração

Art.6º São órgãos de Administração do Ministério Público:

- I as Procuradorias de Justiça;
- II as Promotorias de Justiça;
- III PROCON – Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor;
- IV Ouvidoria Geral do Ministério Público.

Dos Órgãos De Execução

Art.7º São órgãos de execução do Ministério Público:

I o Procurador-Geral de Justiça;

II o Conselho Superior do Ministério Público;

III os Procuradores de Justiça;

IV os Promotores de Justiça;

V Junta Recursal do Programa Estadual de Proteção ao Consumidor – JURDECON.

Dos Órgãos Auxiliares

Art.8º São órgãos Auxiliares do Ministério Público:

I os Centros.de Apoio Operacional;

II os órgãos de Assessoramento;

III o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional;

IV a Comissão de Concurso;

V os órgãos de Apoio Técnico e Administrativo;

VI o órgão de Estágio.

ANEXO B

O Título III da LC 72/08, relaciona as Atribuições, Funções Gerais e Institucionais do Ministério Público, in verbis:

"Art.º 114. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e noutras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I – propor ação de inconstitucionalidade de leis ou Atos Normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual;

II – promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III – promover privativamente ação penal pública;

IV – promover o inquérito civil e a ação civil pública:

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

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

V- manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício das suas

funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

VI – exercer a fiscalização dos estabelecimentos que abriguem idosos, crianças e adolescentes, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência, supervisionando-lhes a assistência, pelo menos uma vez ao mês;

VII – deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;

[...]