

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Marlene Rodrigues Medeiros Freitas**

**LEGIMITIDADE ATIVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:  
UM MODELO INDEPENDENTE DE ACESSO  
JUDICIAL PARA A TUTELA DE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

**Belém, Pará**

**2009**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Marlene Rodrigues Medeiros Freitas**

**LEGIMITIDADE ATIVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:  
UM MODELO INDEPENDENTE DE ACESSO  
JUDICIAL PARA A TUTELA DE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, como requisito para obtenção do Título de Doutor em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, sob orientação da Professora Doutora Gisele Santos Fernandes Góes

Belem, Pará

2009

---

Freitas, Marlene Rodrigues Medeiros

Legitimidade ativa na ação civil pública: um modelo independente de acesso judicial para a tutela de direitos fundamentais / Marlene Rodrigues Medeiros Freitas. – Belém: UFPA, 2009.  
225p.

Tese (Doutorado). Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará

1. Ação Civil Pública. 2. Tutela Jurisdicional. 3. Ação coletiva (Processo Civil). I. Universidade Federal do Pará. II. Título.

CDD - 341.4622

---

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARA  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO. PROGRAMA DE DOUTORADO**

Tese intitulada *Legitimidade Ativa na Ação Civil Pública: um Modelo Independente de Acesso Judicial para a Tutela de Direitos Fundamentais*, de autoria da doutoranda Marlene Rodrigues Medeiros Freitas, aprovado pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Banca Examinadora:

---

Profa. Dra. Gisele Santos Fernandes Góes  
Orientadora

---

Prof. Dr.  
Membro

---

Prof. Dr.  
Membro

---

Prof. Dr.  
Membro

---

Prof. Dr.  
Membro

Belém, 14 de agosto de 2009

À *Lene Cristina, Samantha e Juliana,*  
meus amores eternos.

Agradeço, de modo especial, a orientação, a atenção e a sensibilidade recebidas da Profa. Dra. Gisele Fernandes dos Santos Góes.

Agradeço aos amigos Laís Zumero, Maria das Graças Pena e José dos Anjos pelo apoio e trabalho coletivo nos ajustes do texto e na normalização técnica.

Agradeço o apoio e incentivo de colegas e amigos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará.

*Chegamos, neste início do século XXI, ao apogeu do capitalismo, no preciso sentido etimológico do termo, isto é, à fase histórica em que ele se coloca na posição de maior distanciamento da Terra e da Vida.*

*Com o abandono previsível e inevitável da experiência comunista em todo o mundo, a alternativa que se descortina lentamente, diante de nossos olhos, é bem vincada: ou a humanidade se deixa conduzir à dilaceração definitiva, na direta linha do apogeu capitalista, ou tomará afinal o rumo da justiça e da dignidade, seguindo o luminoso caminho traçado pela sabedoria clássica. Não há terceira via.*

*Para conjurarmos o risco de consolidação da barbárie, precisamos construir urgentemente um mundo novo, uma civilização que assegure a todos os seres humanos, sem embargo das múltiplas diferenças biológicas e culturais que os distinguem ente si, o direito elementar à busca da felicidade.*

*(Fábio Konder Comparato, 2008)*

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

AgReg - Agravo Regimental

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CPC - Código de Processo Civil

DJ - Diário de Justiça

DOU - Diário Oficial da União

EC - Emenda Constitucional

FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

LACP - Lei da Ação Civil Pública

RE - Recurso Extraordinário

REsp - Recurso Especial

RJ - Rio de Janeiro

RS - Rio Grande do Sul

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

TRF - Tribunal Regional Federal

TRT - Tribunal Regional do Trabalho



## RESUMO

O avanço da ciência e da tecnologia nas sociedades em desenvolvimento faz surgir uma diversidade de interesses cuja satisfação deve sujeitar-se à prevenção de riscos e à restauração de danos e prejuízos eventualmente causados pela produção de massa, poluição ambiental, degradação da natureza, serviços públicos deficitários, e outros que possam sacrificar a sociedade do presente e as gerações futuras. A Constituição Brasileira de 1988 garante direitos e define deveres, individuais e coletivos, para a efetivação do Estado Democrático de Direito, estabelecendo mecanismos e procedimentos para a judicialização de conflitos coletivos sendo a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85 um dos instrumentos normativos de acesso à Justiça com o objetivo de tutelar direitos fundamentais. O Ministério Público é a Instituição que detém poderes para representar a sociedade e defender a ordem jurídica, devendo-lhe ser assegurada autonomia suficiente para o exercício da ação civil pública como legitimado comum. Às associações civis representantes de grupos e comunidades na defesa de direitos fundamentais deve ser dispensada a exigência de tempo definido de sua constituição para ingressar em juízo, como determina o § 4º do art. 5 desta lei, porque essa restrição reduz o alcance do princípio fundamental de acesso à Justiça. Também deve ser assegurada ao cidadão a titularidade ativa na ação civil pública em defesa de direitos sociais fundamentais, uma vez que o cidadão é representante idôneo para exigir proteção à vida digna de todos os homens.

Palavras-chave – Ação Civil Pública. Constituição Brasileira. Tutela de Direitos. Acesso Judicial. Interesses Coletivos. Direitos Fundamentais.

## ABSTRACT

The advancement of science and technology in societies in development makes born a diversity of interests whose satisfaction is to be subject to risk prevention and the restoration of damage caused eventually by mass production, environmental pollution, degradation of nature, public services deficit, and others who may to sacrifice the company's present and future generations. The Brazilian Constitution of 1988 guarantees rights and set duties, individuals and collectives, for the realization of the Democratic State of Law, establishing mechanisms and procedures for the judicialization of the collective conflicts and public civil action, governed by the law n.7.347/85 is one of legal instruments of access to Justice with the goal to ensure the protection of fundamental rights can be used by different entities, public and private. Being the Public Ministry the institution which has the power to represent the company and defend the legal order, to its must be ensured sufficient autonomy to pursue the public civil action as a legitimated common. On respect the civil associations representatives of groups and communities in the defense of

fundamental rights must be waived the requirement of time defined of its constitution to enter into legal proceedings, as stipulated in Paragraph 4 of art. 5 of these law, because the restriction reduces the scope of the fundamental principle of access to justice. Moreover, should be ensured to the citizen the active title on the public civil action in defense of fundamental social rights, since which is the citizen the representative to demand protection for life worthy of all men.

Key words – Brazilian Constitution. Public Civil Action. Fundamental Rights. Access to Justice. Collective interests. Protection of Rights

## RIASSUNTO

L'avanzo della scienza e della tecnologia nelle società in sviluppo hanno fatto sorgere una diversità degli interessi, la cui soddisfazione deve assoggettarsi alla prevenzione dell'avvenimento di rischi e della restaurazione dei danni e pregiudizi occorsi in conseguenza della produzione di massa, inquinamento ambientale, degradazione della natura, deficienza dei servizi pubblici, ed altre che possono sacrificare la società del presente e le generazioni futuri. La Costituzione Brasileira del 1988 garantisce diritti e definisce doveri, individuali e collettivi, per la effettivazione dello Stato Democratico di Diritto, stabilindo dei meccanismi e procedimenti giudiziale necessari per la soluzione dei conflitti collettivi, e l'azione civile pubblica, regolata dalla legge N° 7.347/85, é uno degli strumenti processuali di accesso alla giustizia con l'obiettivo di assicurare la tutela di diritti fondamentali potendo essere utilizzata per diversi enti, pubblici e particolari. Essendo il Pubblico Ministero l'instituzione con poteri per rappresentare la società e difendere l'ordine giuridica, lo deve essere assicurata l'autonomia sufficiente per azionare il giudiziario attraverso l'azione civile come uno dei legittimati comuni. In relazione alle associazione civile che rappresentano gruppi e comunità nella difesa di diritti fondamentali deve essere dispensata l'esigenza di un periodo minimo della sua costituzione per promuovere l'azione civile come definisce l'articolo 5º, §4º della legge N. 7.347/85, perchè questa restrizione limita l'efficacia del principio fondamentale di aceso alla giustizia. D'altra parte, deve essere assicurata ai cittadini la legittimità attiva nell'azione civile pubblica per la difesa di diritti sociali fondamentali, giacchè sono i rappresentanti idonei per richiedere la protezione alla vita digna di tutti gli uomini.

Parole Chiavi – Azione Civile Pubblica. Costituzione Brasileira .Tutela di Diritti. Aceso alla Giustizia. Interessi Collettivi. Diritti Fondamentali.

## SUMARIO

- 1 INTRODUÇÃO, 13
- 2 NOVOS DIREITOS E OS PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA NO BRASIL, 22
  - 2.1 Princípios Norteadores do Processo Coletivo, 29
    - 2.1.1 *Acesso à Justiça*, 32
    - 2.1.2 *Universalidade da Jurisdição*, 35
    - 2.1.3 *Participação*, 37
    - 2.1.4 *Economia*, 40
    - 2.1.5 *Extensão Subjetiva da Coisa Julgada*, 42
    - 2.1.6 *Instrumentalidade das Formas*, 43
    - 2.1.7 *Proporcionalidade*, 45
- 3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA BRASILEIRA: ANTECEDENTES, NATUREZA JURÍDICA E OBJETO, 48
  - 3.1 Antecedentes, 48
  - 3.2 A Natureza Jurídica, 59
  - 3.3 O Objeto, 68
- 4 AÇÕES CIVIS INDIVIDUAIS VERSUS AÇÕES CIVIS COLETIVAS: CONTRAPONTO ENTRE OS ELEMENTOS E IDENTIDADES, 86
  - 4.1 Elementos da Ação Individual e os da Ação Coletiva, 86
  - 4.2 Litispendência entre Ação Coletiva e Ação Individual, 93
  - 4.3 Litispendência entre Ações Coletivas, 97
  - 4.4 O Tratamento da Coisa Julgada nas Ações Coletivas, 101
- 5 A LEGITIMAÇÃO ATIVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, 109
  - 5.1 Finalidade e Condições da Ação Judicial, 110
  - 5.2 Condições para o Exercício da Ação Judicial no Regime Codificado, 113
    - 5.2.1 *A Natureza Jurídica da Legitimação ad causam*, 119
      - 5.2.1.1 Na Ação Civil Individual, 119
      - 5.2.1.2 Na Ação Civil Coletiva, 124
  - 5.3 Entes Legitimados na Ação Civil Pública, 132
    - 5.3.1 *O Ministério Público e a legitimação ativa*, 135
      - 5.3.1.1 Modos Gerais de Organização, 135
      - 5.3.1.2 Litisconsórcio, 137

5.3.1.3	O Interesse Processual na Ação Civil Pública,	139
5.3.1.4	Pode o Ministério Público Desistir da Ação Civil Pública?,	147
5.3.1.5	Natureza Jurídica da Legitimação Ativa em Sede de Ação Civil Pública,	148
<b>5.3.2</b>	<b><i>A Defensoria Pública e sua legitimidade ativa na ação civil publica,</i></b>	<b>151</b>
5.3.2.1	Canais de Acesso à Justiça,	151
5.3.2.2	A Defensoria Pública Fortalece os Princípios Constitucionais da Igualdade e da Cidadania,	153
<b>5.3.3</b>	<b><i>Entes Públicos e a Legitimação Ativa na Ação Civil Pública,</i></b>	<b>155</b>
5.3.3.1	Modos Distintos de Proteção Oficial aos Interesses Públicos,	156
5.3.3.2	Entes Públicos e o Pouco Uso da Ação Civil Pública,	158
5.3.3.3	Pertinência Temática dos Entes Públicos na Ação Civil Pública,	160
<b>5.3.4</b>	<b><i>As Associações Civas e a Natureza da Legitimação Ativa na Ação Civil Pública,</i></b>	<b>162</b>
5.3.4.1	Participação na Sociedade Contemporânea,	163
5.3.4.2	Modelos de Legitimação Judicial para as Demandas Coletivas,	165
5.3.4.3	Condições para a Legitimação em Ação Civil Pública,	168
<b>5.4</b>	<b><i>Visão Crítica Acerca das Concepções Doutrinária e Legislativa Referentes à Legitimação Ativa em Sede de Ação Coletiva lato sensu no Brasil,</i></b>	<b>169</b>
<b>5.5</b>	<b><i>Exclusão do Cidadão do Rol dos Legitimados para Agir em Ação Civil Pública,</i></b>	<b>172</b>
<b>6</b>	<b>LEGITIMIDADE ATIVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MODELO PARA A TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS,</b>	<b>175</b>
6.1	Direitos Fundamentais e Ação Civil Pública,	180
6.2	Modelo Independente de Acesso Judicial para a Tutela de Direitos Fundamentais,	191
6.2.1	<i>O Ministério Público é Legitimado Ativo Comum, Independente e Autônomo na Ação Civil Pública,</i>	<i>192</i>
6.2.2	<i>A Desnecessária Exigência de Pré-constituição da Associação para Habilitar-se ao Exercício da Ação Civil Pública,</i>	<i>196</i>
6.2.3	<i>O Cidadão é Legitimado Ativo Idôneo para o Aforamento de Ação Civil Pública,</i>	<i>201</i>
6.3	Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, de Alteração da Lei da Ação Civil Pública e Outras Considerações sobre Processo Coletivo: Posicionamento Esposado,	205
<b>7</b>	<b>CONCLUSÕES,</b>	<b>210</b>
	<b>REFERÊNCIAS,</b>	<b>216</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Desde a segunda metade do século XX, passado, os povos ocidentais foram se dando conta de que os postulados científicos e metafísicos que influenciaram e sustentaram a história da humanidade até então não eram mais capazes de responder às inquietações e às necessidades decorrentes do atual estágio de desenvolvimento.

Os modelos que parametrizaram as relações socioeconômicas, a vida cultural e a organização jurídica com os seus respectivos instrumentos de concretização tornaram-se vagos, lacunosos e ineficientes para a regulação do desenvolvimento dos países e a melhoria da vida de suas gentes.

Constata a modernidade humana que o *ethos* do individualismo liberal e do positivismo aprisionado pelo formalismo deve ser superado por concepções renovadas que permitam a construção de fórmulas de convivência social, interna e externa, capazes de resolver ou reduzir a ocorrência de conflitos derivados da concentração do capital, da hipertrofia do Estado e da exclusão dos trabalhadores e dos pobres da participação política (WOLKMER, 2001, p. 2).

A crise não se afigura apenas na ordem econômica, mas também se manifesta nos modelos tradicionais de regulação social, isto é, do Estado e do Direito, inclusive nos países industrializados da Europa e da Norte-América, onde vários estudos têm posto em questão a eficiência do controle do Estado e têm formulado críticas sobre a sua ação (FARIA, 1996, p. 16).

O Direito como um produto cultural importante e indispensável para o ordenamento da vida social de todos os povos tem-se revelado inadequado para reger e controlar a dinâmica da sociedade, aprofundando muitas vezes a distância entre legislação e realidade, na medida em que impõe modelos de conduta incompatíveis com as expectativas e demandas dos indivíduos e dos grupos sociais, uma vez que, ao invés de libertar o homem, torna-o prisioneiro dos padrões selecionados e, quase sempre, alienados da sua história, levando-o a criar alternativas próprias para a superação de suas dificuldades, o que geralmente desencadeia novos conflitos e fomenta agudas crises sociais.

Tanto o racionalismo metafísico-natural (jusnaturalismo) como o racionalismo lógico-instrumental (positivismo jurídico), que pautaram a história da construção do Direito em épocas distintas, têm dado mostras da ineficiência dos seus métodos para a superação do seu próprio esgotamento. Disso resulta uma racionalidade nova, que pretende a criação de um novo paradigma para a realização do Direito, fundado na ética-política e na libertação do homem em busca da emancipação social (WOLKMER, 2001, p.3).

Esse papel de crítica à tradicional legalidade e seus dogmas foi assumido inicialmente por alguns países da Europa (ex: Alemanha, Itália), onde intelectuais e magistrados antipositivistas começaram a questionar as raízes filosóficas da elaboração do Direito e dos efeitos sociais do tradicional legado jurídico, movimento esse que se alastrou pela América Latina, alcançando o Brasil (p. 5).

A reflexão crítica sobre os fundamentos e a estrutura do pensamento jurídico moderno ocidental se destina à revisão do discurso e do conhecimento jurídico tradicionais com o objetivo de redefinir diretrizes para a execução da prática político-social de uma cultura jurídica inclinada a construir uma sociedade democrática, plural e capaz de promover a socialização da justiça (p. 21).

Disso vem resultando um processo de revisão dos Estatutos Políticos de vários países, que passaram a neles inscrever princípios e mecanismos que possibilitem a elaboração de um novo pacto social pautado por instrumentos garantidores da democracia, da igualdade, da liberdade, da solidariedade, do acesso de todos aos bens da vida e ao direito à justiça, já antes sinalizados pelas Declarações Universais de Direitos e de proteção da humanidade, ao prescreverem princípios e postulados fundamentais de regência da vida dos povos em quaisquer setores da sua atuação e convivência social, econômica e cultural, no âmbito dos seus próprios países e nas suas relações externas.

O Brasil, ressurgido de duas décadas de submissão aos grilhões do militarismo, tem hoje, assentados na sua Constituição de 1988, os pilares capazes de afiançar o ideal libertário de uma nação democrática e justa, a despeito de aqui e ali sofrer ameaças pela arrogância dos seus mandatários e pela subalternidade da

política externa, como denunciava Bonavides (1999) no final dos anos de 1990, conclamando todos à defesa da Constituição e da democracia<sup>1</sup>:

Para este autor, a Constituição vigente no Brasil (1988) é basicamente, em muitas de suas dimensões essenciais, uma Constituição do Estado Social, por via da qual não são apenas concedidos, mas também garantidos, os direitos sociais básicos, dotados agora de uma substantividade nunca conhecida nas Constituições anteriores, desde a de 1934<sup>2</sup>.

Justifica-se essa referência inicial à Constituição porque é ela que, em qualquer país, estabelece os princípios e as regras jurídicas superiores que devem regular o próprio Estado nas suas relações internas e externas, assim como estatui direitos e deveres dos indivíduos e dos grupos sociais em qualquer âmbito, público e privado, do cotidiano e da dinâmica sociais, cuja especificação e disciplina são fruto do processo legislativo ordinário subsequente.

Ainda que as regras de conduta (inclusive as jurídicas) não sejam capazes de prever todas as hipóteses do comportamento humano, o direito, entretanto, como solução normativa que é, apresenta definição para essas hipóteses, porque tem como características a unidade e a totalidade. O direito não é, pois, apenas o direito escrito ou costumeiro, mas um sistema integral de definição da conduta humana ontologicamente indivisível (GRECO FILHO, 1989, p. 2).

Portanto, mesmo com a existência de uma ordem jurídica destinada a regular a cooperação entre pessoas, públicas e privadas, e a estabelecer a atribuição de bens e de posições recíprocas de vantagens e de desvantagens, ela não é suficiente para eliminar ou evitar os conflitos que podem surgir entre os seus muitos sujeitos (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2007, p. 26).

---

<sup>1</sup> BONAVIDES (1999, p. 17):

[...] é, sobretudo, conclamação a juristas, magistrados, professores, estudantes e intelectuais no sentido de que entendam a democracia por direito, por princípio de justiça, por atributo do gênero humano, por dimensão superior da liberdade; democracia, enfim, como semblante político de que se reveste a dignidade da pessoa humana, sujeita, de último, a nunca se afirmar num País que a corrupção das instituições, a catástrofe do Estado de Direito, a incapacidade dos governos e a traição das elites arrastaram ao despenhadeiro do neocolonialismo.

<sup>2</sup> Esse novo direito proclamado pela Carta de 1988 (BONAVIDES, 2007, p. 373-374)

[...] exprime com toda a força a tensão entre a norma e a realidade, entre os elementos estáticos e os elementos dinâmicos da Constituição, entre a economia de mercado e a economia dirigida, entre a liberdade e a planificação, entre o consenso e o dissenso, entre a harmonia e o conflito, entre pluralismo e monismo, entre representação e democracia, entre legalidade e legitimidade e até mesmo entre partidos políticos e associações de classe, profissões ou interesses [...]

Ao lado do surgimento do direito como regra para a solução justa dos conflitos, o próprio direito detém mecanismos de efetivação das soluções por ele prescritas, o que se concretiza nas sociedades contemporâneas por meio da intervenção do próprio Estado, realizando a atividade pública inderrogável chamada *jurisdição*, que tem como seu instrumento de operacionalização o *processo*, sistematizado no direito processual.

Dentre as categorias estruturais do sistema de direito processual a *ação* tem se manifestado como um fenômeno capaz de refletir a trajetória da civilização na medida em que por ela se veiculam os conflitos resultantes do convívio social e as pretensões humanas reguladas pelo direito, retratando, desse modo, os avanços e as conquistas alcançadas socialmente. Por intermédio e consequência da *ação*, as relações sociais, privadas ou não, singulares ou plurais, publicizam-se e quase sempre resultam dos seus efeitos modelos paradigmáticos de comportamentos futuros. Traduzindo interesses de sujeitos de direito (públicos e privados) perante o Poder Judiciário, a *ação* retrata uma parcela importante dos movimentos do mundo, refletindo as conquistas e os novos direitos instituídos.

Eis por que nos ocupamos aqui da *ação civil pública*, regulada pela Lei 7.347/85, como veículo processual que conduz não mais pretensões derivadas de conflitos intersubjetivos, como ocorre secularmente na história do direito processual civil, mas, ao contrário, ela tem como objeto de julgamento os novos direitos e interesses que transpõem o âmbito da individualidade, porque se manifestam de forma coletiva.

Afinal, o direito tem historicamente cultivado a proposição de apresentar-se socialmente como o meio e o modo capaz de proporcionar a melhor convivência social e, por conseguinte, deve a sua dogmática viabilizar a compreensão da sua natureza de forma a permitir a sua aplicação racional e compatível com as expectativas sociais.

A *ação civil pública* é, pois, um instrumento processual que conduz a juízo os interesses e direitos transindividuais, objetivando a tutela de pretensões difusas e



coletivas *stricto sensu*<sup>3</sup>. Essa, a revelação do tempo presente – a admissão de um direito subjetivo com titulares coletivos, portanto, um direito subjetivo coletivo.

A ação como poder de agir em juízo está assegurada constitucionalmente, apresentando-se como uma derivação do *status civitatis*, de natureza genérica, inexaurível e preliminarmente sem qualquer vinculação a situações concretas. Configura-se, assim, como um princípio constitucional que proclama o direito de acesso à justiça para a defesa de direitos lesados ou simplesmente ameaçados de lesão<sup>4</sup>, adotado pelas constituições contemporâneas, ao lado de outros que também fundamentam o sistema do direito processual.

Para o processualista latino Couture (1981, p. 77-78), a ação civil não difere, em sua essência, do direito de petição perante a autoridade. Este é o gênero, aquela é uma espécie<sup>5</sup>. Ensinava que o direito de petição exercido perante o Poder Judicial sob a forma de *ação civil* não somente se apresenta virtualmente coativo para o demandado, desde que não deseje sofrer as consequências prejudiciais de sua confissão ficta, mas é também coativo para o magistrado, que deve manifestar-se de uma ou outra forma sobre o requerido.

Os fundamentos constitucionais do direito processual acrescentam ao seu instrumentalismo técnico (*modus operandi* de solucionar litígios derivados de interesses subjetivos) um sentido finalístico ético na realização dos procedimentos que lhes são próprios e no conteúdo dos provimentos jurisdicionais dele advindos<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Cf. Almeida (2007, p. 59), são também instrumentos processuais de resolução de conflitos coletivos no Brasil o Mandado de Segurança Coletivo, a Ação Popular e o dissídio coletivo, que compõem o direito *processual coletivo comum*, restando ao Controle de Constitucionalidade (concentrado e abstrato) a natureza de processo coletivo especial.

<sup>4</sup> Diz a vigente Constituição da República Federativa do Brasil: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – CF, art. 5º, XXXV, cujo teor subtraiu a limitação restritiva contida na Constituição de 1946 “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”, posteriormente alterado pela Emenda Constitucional n. 07, de 13 de abril de 1977: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para decisão sobre o pedido”.

<sup>5</sup> Cf. Couture: [...] outras espécies de direito de petição, caracterizadas por formas e modalidades especiais, são a apelação de certos atos do governo municipal ante o Parlamento, o contencioso administrativo, a querela criminal, o exercício judicial dos direitos de retificação e de resposta em matéria de imprensa, etc. Quando o direito de petição se exerce ante o Parlamento, não supõe a possibilidade de nenhum poder coativo de torná-lo efetivo. Por sua parte, o Parlamento não tem nenhum dever jurídico de acolher ou rechaçar a petição.

<sup>6</sup> Para citar exemplos do *ethos* processual constitucional: CF, art. 5º, LIV- “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; LV- “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Portanto, a norma constitucional do presente (CF, art. 5º, XXXV) sem as restrições pretéritas deve ser traduzida em consonância com o título e o capítulo nos quais está inserida – dos direitos e garantias fundamentais – dos direitos e deveres individuais e coletivos.

O constitucionalista Silva (2008, p.413, 420) ensina que as garantias constitucionais podem ser classificadas em individuais, coletivas, sociais e políticas em conformidade com a natureza do direito garantido. Ao tratar das garantias individuais, o autor as reúne em função do seu objeto para destacar os princípios que as governam, tais como o princípio da legalidade, da proteção judiciária, da estabilidade dos direitos subjetivos, da segurança jurídica e dos remédios constitucionais. Do princípio da proteção judiciária, também chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), constam o direito de ação e de defesa, o direito ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e o direito à duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Apesar das modificações importantes operadas no sistema do processo civil brasileiro a partir dos anos noventa do século findo (XX) com a introdução de instrumentos processuais garantidores de efetividade, simplificação e agilidade do *iter* procedimental com vistas a adaptá-lo às exigências dos novos tempos, o regime codificado permaneceu tendo como objeto único de sua regulação os conflitos de natureza intersubjetiva. Muitas e relevantes têm sido as alterações sofridas pelo Código de Processo Civil (CPC), voltadas à realização de um processo célere e justo na medida possível da garantia de direitos e de efetivação de justiça. Contudo, seus princípios cardeais permanecem girando em torno das pretensões singularmente consideradas – os conflitos intersubjetivos de interesses.

Ocorre que o modelo da sociedade pós-industrial implica o surgimento de relações jurídicas que ultrapassam a esfera estritamente individual para afetar grupos de pessoas, determináveis ou não, forjando portanto, a transformação do direito material e processual, e a adoção de novos tipos de conduta e convivência sociais visando a assegurar o bem-estar coletivo. Passam a surgir conflitos e a ocorrer demandas que atingem todas as pessoas em qualquer lugar porque estão presentes e fazem parte do cotidiano de todos, ricos ou pobres, jovens ou não, independentemente de crenças ou vinculações partidárias, como são as questões

referentes ao direito à saúde, à educação ou à dignidade da pessoa humana, para citar algumas.

Os sistemas tradicionais de prevenção e controle de litígios sociais têm-se mostrado ineficazes para restaurar as lesões causadas às pessoas na sua condição de contribuintes, trabalhadores, consumidores, servidores públicos, moradores, habitantes de certas regiões, assim também para prevenir e reprimir danos causados ao patrimônio público (SHIMURA, 2006, p. 35).

Com efeito, transforma-se a antiga ideia de um processo eminentemente privatista e individual para permitir a elaboração de um sistema processual diferenciado, ainda que paralelo (como vem ocorrendo no Brasil) destinado a atender também a grupos, classes e categorias de pessoas em relação a interesses voltados, por exemplo, à manutenção do ambiente sadio, às relações de consumo e a outros tantos, dando configuração a um novo processo – o processo coletivo, e a reelaboração de princípios e de institutos teórico-normativos para a proteção judicial.

Apesar de já existirem, antes de 1985, previsões legais esparsas destinadas à proteção de direitos transindividuais, como o processo judiciário do trabalho (CLT, Decreto-Lei 5.452, 1943), a ação popular (Lei 4.717, 1965), a intervenção e liquidação extrajudicial de instituição financeira (Lei 6.024, 1974) e Lei de proteção ambiental (Lei 6.938, 1981), foi somente a partir da Lei 7.347, 1985 que se instituiu no Brasil um instrumento processual abrangente, dotado de sistematização e eficácia no combate à lesão dos direitos coletivos *lato sensu*, por via do qual é disciplinada a *ação civil pública* de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turísticos e paisagístico, por infração à ordem econômica e urbanística, assim como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art.1º, Lei 7.347, 1985).

A Lei 7.347 (1985) ganhou força política de nível constitucional com a Carta Federal de 1988 (art. 129, III), na medida em que o constituinte de então foi além da disciplina processual, fazendo constar do Estatuto Político brasileiro a previsão de direitos substantivos coletivos, tais como o direito a uma ordem econômica justa, assentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fim de assegurar existência digna a todos, em consonância com os ditames da justiça social, com observância dos princípios da função social da propriedade, a defesa do consumidor e do meio ambiente e a redução das desigualdades regionais e sociais

(CF, art. 170), outorgando ainda a entes diversos a legitimidade para a sua defesa (CF, art. 5º, XXI).

Estabeleceu ainda a Constituição de 1988 as diretrizes para uma política urbana capaz de ordenar as funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182); garantiu o acesso de todos à saúde, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito e à liberdade (art. 227), direitos esses cuja inobservância pode suscitar o ajuizamento de ação civil pública objetivando a sua efetivação.

Tais direitos são inerentes à existência da vida digna da pessoa humana e se constituem, por isso mesmo, como direitos fundamentais e indisponíveis, cujo acesso e fruição devem ser assegurados a todos, indistintamente. A ação civil pública se apresenta, pois, como um mecanismo capaz de viabilizar a efetivação desses direitos fundamentais, na perspectiva da realização de uma sociedade justa e solidária garantidora do bem-estar de todos, consoante os princípios da constituição brasileira.

Presume-se ser esse o fato que justifica a assertiva de alguns doutrinadores de que atualmente no Brasil a tutela jurisdicional se classifica em três grupos: a) mecanismos para a tutela de direitos subjetivos individuais, que se subdividem entre os destinados a tutelá-los individualmente por seu próprio titular e os que visam à tutela coletiva de direitos individuais (ações civis coletivas); b) mecanismos para a tutela de direitos transindividuais (ação popular, mandado de segurança coletiva e ação civil pública) e c) instrumentos para a tutela da ordem jurídica, abstratamente considerada (controle de constitucionalidade) (ZAVASCKI, 2007, p.27).

A positivação desse sistema de tutela jurisdicional coletiva faz emergir uma das questões mais frequentes nas discussões teóricas e jurisprudenciais pertinentes à ação civil pública, particularmente, que é a relacionada à legitimação para agir, uma vez que aqui não mais se cuida de *personificação* do interesse ligado direta e pessoalmente a um titular, como ocorre com as ações civis individuais.

Ao contrário, diante da natureza do objeto da ação civil pública é de se reconhecer que a legitimação para agir deve libertar-se do interesse pessoal, particularmente em se tratando de interesses difusos de natureza fundamental à vida digna, porque esses não comportam determinação dos sujeitos e têm objeto

fluído e genérico (MANCUSO, 2004, p.183). Apesar da posituação consignada na Lei 7.347, (1985) e no Código de Defesa do Consumidor acerca da indicação dos entes, públicos e privados, legitimados à promoção da ação civil pública, a questão não perdeu o interesse acadêmico-científico. Efetivamente, a legitimidade para a propositura de ações coletivas não se funda na titularidade do direito material invocado, mas na possibilidade de o autor coletivo se tornar o adequado portador dos interesses da comunidade, ou seja, deve ter aferida a *representação adequada*<sup>7</sup>, a sua idoneidade social para representar a comunidade.

Assim, em consonância com os princípios que regem o processo coletivo, o autor da ação civil pública, conquanto não seja o titular do direito material, há que ser o portador adequado da defesa do direito de muitos. Esse critério reflete-se na própria concepção política do Estado, implicando a implementação de mecanismos que garantam a efetivação da democracia representativa proclamada na vigente Constituição Brasileira.

É com base nesses pressupostos teóricos que o núcleo central do presente trabalho visa à identificação da natureza jurídica da legitimação ativa conferida por Lei a vários entes na ação civil pública, para, com fundamento nos princípios constitucionais norteadores da participação democrática dos cidadãos na vida política e social do país, propor o alargamento dessa legitimação, quer seja para suprimir restrições impostas pela legislação a certas categorias de legitimados, quer seja para permitir a inclusão de outros entes como legitimados ativos à defesa judicial dos direitos difusos fundamentais.

---

<sup>7</sup> O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos oriundo da USP, que se encontra no Congresso Nacional, ao indicar os legitimados concorrentes à ação coletiva (art. 20) prescreve à pessoa física e ao membro do grupo, categoria ou classe a satisfação do requisito da *representatividade adequada* que deve ser reconhecida pelo juiz. Segundo o proposto a adequação dessa representatividade deverá ser demonstrada: a) pela credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; b) pela experiência na proteção judicial e extrajudicial dos interesses difusos ou coletivos; c) pela conduta adotada em eventuais processos coletivos de que tenha participado.

## 2 NOVOS DIREITOS E OS PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA NO BRASIL

Para o sistema processual clássico, o direito de ação, também denominado por parte da doutrina como direito à demanda<sup>1</sup>, expressa o direito ou o poder que a parte interessada tem de provocar, ativar a função pública de natureza jurisdicional com o objetivo de satisfazer uma pretensão de direito material, uma vez que a jurisdição é inerte (*nemo iudex sine actore*), salvo em alguns países fundados no ideário socialista, onde os sistemas político-constitucionais permitem intervenção judicial autônoma.

Afigura-se, entretanto, de outro modo a ação judicial como direito público garantidor da inafastabilidade da jurisdição e destinado a requerer em juízo direito próprio ou alheio, e para cujo exercício a doutrina, as leis processuais e a jurisprudência fixam-lhe condições e especificam os seus elementos caracterizadores.

Deve-se reconhecer, todavia, que inobstante a rigidez e o formalismo excessivos adotados pelos sistemas de processo civil das famílias tradicionalmente vinculadas a *civil law* (onde se inclui o Brasil), eles atualmente se encontram mitigados por força do paradigma do Estado Democrático Constitucional e das muitas revisões e reformas por que têm passado os respectivos códigos e leis processuais, destinadas a assegurar flexibilidade na interpretação das suas regras, agilidade no decurso dos procedimentos e efetividade substantiva nos provimentos jurisdicionais, o que vem ocorrendo, no Brasil, por exemplo, desde os primeiros anos da década de 1990<sup>2</sup>.

Comentando uma das reformas do Código de Processo Civil brasileiro, Dinamarco (1997, p. 21) afirma que

---

<sup>1</sup> Para Dinamarco (1986, p. 67), a ação tem assento no *princípio da demanda* e representa o ato inicial de provocação da autoridade para dela exigir uma resposta.

<sup>2</sup> Dentre as alterações ocorridas no CPC brasileiro, pode-se exemplificar com a adoção do Procedimento Sumário (CPC, art. 275); a Antecipação da Tutela (CPC, art. 273); o procedimento do Recurso de Agravo (CPC, arts. 522-529); a concessão da Tutela Específica na ação que tenha por objeto obrigação de fazer/não fazer e entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A); a Informatização do Processo Judicial (CPC, art.154 § 2º); o Cumprimento da Sentença (CPC, art.475-I e ss.).

[...] a segunda metade do século XX caracterizou-se, na doutrina internacional do processo civil, como um tempo de mudanças. O monumental esforço dos idealistas portadores da bandeira da efetividade do processo abriu espaço para a consciência da necessidade de pensar no processo como algo dotado de bem definidas destinações institucionais e que deve cumprir os seus objetivos sob pena de ser menos útil e tornar-se socialmente ilegítimo [...]

Conclui o seu pensamento dizendo que “acesso à justiça equivale à obtenção de resultados justos”. Para o autor, nega-se o acesso à justiça<sup>3</sup> àquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também a todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda ou alguma injustiça de qualquer ordem. Acesso à justiça é o que também já se designou como acesso à ordem jurídica justa. Augura-se a caminhada para um sistema em que se “reduzam ao mínimo inevitável os resíduos de conflitos não-jurisdicionalizáveis (a universalização da tutela jurisdicional) e em que o processo seja capaz de outorgar a quem tem razão toda a tutela jurisdicional a que tem direito” (1997, p. 21).

Defendendo a tese da instrumentalidade do processo, diz que todo estudo teleológico da jurisdição e do sistema processual deve ultrapassar os limites do direito e da sua vida, projetando-o para além do objetivo puramente jurídico e enfrentar as tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado.

Ensina o mestre que a jurisdição não tem um *escopo*, mas *escopos*, no plural, não devendo reduzir-se à fixação de um escopo exclusivamente jurídico, pois o que há de mais importante é a destinação social e política do exercício da jurisdição. “A jurisdição tem, na realidade, escopos sociais (pacificação com justiça, educação), políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e jurídicos (atuação da vontade concreta do direito)” (2005, p. 186, 388).

Reconhece todavia que a força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se com grande intensidade para a *efetividade do processo* cuja expressão retrata a ideia de que o “processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sociopolítico-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais” (p. 330-331). Efetividade do processo para o

---

<sup>3</sup> Cf. Dinamarco (2005, p. 393): A ideia do acesso à justiça constitui a síntese do pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantias constitucionais do processo. Todos eles coordenam-se a fim de tornar o sistema processual acessível, bem administrado, justo e afinal dotado da maior produtividade possível.

autor significa a sua aptidão para eliminar insatisfações, com justiça, e fazendo cumprir o direito, sem obscurecê-lo como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade, assegurando-lhes a liberdade.

A efetividade da tutela jurisdicional vem sendo gradualmente incorporada no sistema do processo civil brasileiro, como ocorre com um dos melhores exemplos que se pode citar: a eliminação do binômio condenação/execução visando a conferir autoexecutoriedade à tutela condenatória, conforme prescrição das Leis 8.952/1994 e 10.444/2002 (CPC, arts. 461 e 461-A).

O que se verifica é que a *jurisdição*, como expressão de poder e de soberania do Estado foi concebida historicamente para a resolução de conflitos de interesses no pressuposto da ocorrência de litígios de natureza individual, marcados pela pretensão de prevalência entre interesses adversos acerca de um mesmo bem da vida. Essa é a natureza e a finalidade do sistema processual clássico, retratado no Brasil por intermédio do regime codificado do CPC de 1973.

O fenômeno de realização objetiva do direito em favor desse ou daquele interesse individual, em conformidade com os princípios e regras do direito material existente, acompanhou a história da civilização até o período posterior aos grandes conflitos mundiais do século XX, a partir de quando começa a surgir um novo mundo, um novo contexto social, por força da evolução técnico-científica e da massificação do sistema de produção e consumo econômicos, que impulsionaram uma nova dinâmica social e forjaram o aparecimento de pretensões novas e de novos direitos não contemplados pela ordem jurídica em vigor<sup>4</sup>, e que passam a ser objeto de uma nova categoria processual, o processo coletivo.

A renovada concepção de direito repele as antigas teorias da jurisdição que reservavam ao juiz a restrita função de declarar o direito ou de criar a norma individual reguladora do caso concreto, uma vez que o Estado de Direito

---

<sup>4</sup> Bobbio (2004, p. 83), ao comentar sobre o desenvolvimento da teoria e da prática dos direitos do homem, diz que ele se deu em duas direções: a da universalização e da multiplicação, afirmando que essa multiplicação se deu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais *status* do indivíduo.



contemporâneo confere à jurisdição o dever de proteção efetiva dos direitos, individuais ou coletivos, *i.e.*, a sua satisfação concreta.

Com efeito, o reconhecimento dos novos direitos sociais e econômicos cujos titulares passam a exigir a sua concreta e real fruição implica a necessidade da criação de mecanismos de efetivação do direito à tutela jurisdicional, não mais apenas para requerer ao Poder Judiciário a tarefa de regulação da situação litigiosa na conformidade da lei genérica e abstrata, mas, diferentemente, para dele exigir a compreensão dos novos fatos sociais que atingem sujeitos diversos visando a lhes atribuir um sentido contemporâneo e adequado à realidade vivenciada (MARINONI, 2008, p. 96). Eis por que o direito de ação deve alcançar e permitir a tutela dos direitos de liberdade lesados ou ameaçados pelo Estado (mandado de segurança), a realização dos direitos sociais, a participação no poder (ação popular), dentre outros.

Ao tratar da importância de uma concepção doutrinária renovada da jurisdição para que dela frutifique verdadeiramente uma resposta socialmente adequada às necessidades do direito material, observa que os modelos processuais destinados à tutela dos direitos transindividuais (ações coletivas) têm importante relação com os direitos fundamentais. Por conseguinte, ao considerar que a ação coletiva é a via própria destinada à reivindicação dos direitos fundamentais, “a jurisdição se torna, inegavelmente, um local que acolhe a participação, viabilizando a realização de uma prestação estatal imprescindível aos direitos fundamentais”<sup>5</sup>.

A ideia e o surgimento de ações coletivas não são recentes na história do direito processual dos países desenvolvidos. A antiga Grécia e a Roma dos imperadores já deferiam ao indivíduo (cidadão) o direito de defender a coisa pública por meio da ação popular. Também se encontram presentes as ações coletivas na prática judiciária dos sistemas da *common law* desde 1938, tais as *class actions* e as *relator actions*. Igualmente no sistema romano-germânico da *civil law*, a Lei Royer francesa (1973) tem a finalidade de defesa do consumidor e, ainda, as ações da Alemanha, surgidas a partir de 1965 em face da concorrência desleal, para citar algumas.

---

<sup>5</sup> Cf. Marioni (2008, p. 114, 205), o direito de ação (individual ou coletiva) é um direito fundamental processual e não um direito fundamental material, e se manifesta como o mais fundamental de todos os direitos posto que imprescindível à efetiva concreção de todos eles.

Desde a sociedade surgida da Revolução Industrial e dos avanços tecnológicos dali decorrentes o homem verificou o quanto ele, isoladamente, nada pode no contexto das novas corporações e dos grupos sociais que florescem, aglutinadores de interesses comuns, como os sindicatos de categorias profissionais, além de outros interesses que essas categorias ou grupos não podem abrigar, porque indeterminados são os seus titulares e impossível de fracionamento o próprio direito ou interesse.

São interesses que, segundo Mancuso (2004, p. 93), apresentam as características de indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto, intensa conflituosidade, duração efêmera, contingencial.

Essas novas aspirações sociais se apresentam e passam a reclamar proteção jurídica, não mais de forma isolada ou individual, nos moldes tradicionais da normatividade institucionalizada, porque revelam pretensões oriundas de grupos e de categorias sociais afetados pelos movimentos de uma nova era social, política e econômica, da qual decorrem situações que depassam a individualidade e o privatismo, configurando-se como interesses que envolvem, conjuntamente, pluralidade de pessoas que se encontram em situações as mais diversas, sejam trabalhadores, consumidores, habitantes de certa região, dentre tantas.

Tais interesses, a despeito de eventualmente não constituírem novidade, entretanto, para eles ou em favor deles inexistia uma ordem jurídica estabelecida, por não se enquadrarem no ideário dos direitos e interesses capsulados privatisticamente na moldura de uma sociedade inspirada sob o princípio liberal, restando assim, aos seus representantes, a reclamação para a institucionalização de instrumentos legais protetivos, apontando para a formulação de novos princípios reguladores da convivência social e a adoção de novas regras de tutela jurídico-normativa capazes de constituírem modelos processuais inovadores.

Mazzilli (2007, p.58) também partilha dessa ideia ao afirmar que os interesses difusos e coletivos sempre existiram e não são novidade de poucas décadas, tendo ocorrido entretanto, nos últimos anos, uma preocupação acentuada por parte da doutrina e da legislação em identificá-los e protegê-los jurisdicionalmente, agora sob as vestes do processo coletivo.

Conseqüentemente, as transformações que fizeram o aparecimento da sociedade nos moldes contemporâneos trouxeram, para além do progresso e do desenvolvimento, a explosão demográfica, as grandes concentrações urbanas, os parques industriais e outros tantos problemas e tensões decorrentes desses fenômenos sociais. Essa é uma das peculiaridades da complexidade dessa sociedade de produção, de troca e de consumo de massa que faz emergir interesses de natureza coletiva cuja contrariedade resulta em conflitos que desencadeiam a afetação de vastos agrupamentos de pessoas, segundo Ferraz Junior (1984, p. 154), e que implicam a rediscussão sobre o papel do direito e, particularmente, do direito processual como instrumento destinado a garantir a convivência social equilibrada e como meio assecuratório da normal desenvoltura das relações sociais.

Sendo o processo jurisdicional um método de solução de controvérsias que exige técnica apropriada para a sua consecução exitosa, em face da sua natureza instrumental, torna-se, entretanto, indispensável evitar o excesso de formalidades que venha a comprometer a efetividade da tutela jurisdicional, de tal modo que, como afirma Bedaque (2006, p. 87), “muitas vezes é necessário renunciar ao dogma da certeza e abrandar as garantias inerentes à segurança jurídica, a fim de evitar que o tempo deteriore a utilidade prática da tutela”, como ocorre com as tutelas de urgência.

É fato que as questões econômicas e sociais da humanidade desencadeadas pelos impactos da industrialização com seus conseqüentes movimentos reivindicatórios para a realização da justiça social impuseram ao Estado um elenco de prestações sociais positivas em favor do indivíduo, tais como a assistência social, a saúde, o direito ao trabalho, à educação, etc., introduzidas no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, e passaram a dominar as Constituições do segundo pós-guerra em decorrência da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX (BONAVIDES, 2007, p. 564). Esses direitos têm se expandido em decorrência dos próprios sistemas industriais e econômicos dos países e da liberdade de sindicalização, traduzindo o reconhecimento das liberdades materiais concretas por parte do Estado (SARLET, 2007, p.57), conforme estão contemplados no art. 6º da vigente Carta Política brasileira.

A proclamação do Estado Democrático de Direito traz a lume o reconhecimento de direitos de solidariedade, retratando um “processo de convergência da humanidade sobre si mesma”(COMPARATO, 2008, p. 38) porque trazem como nota distintiva o seu desprendimento da figura do homem-indivíduo como seu titular, “destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa” (SARLET, 2007, p. 58). São os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e qualidade de vida, à preservação do patrimônio histórico e cultural e o direito à comunicação.

Para Comparato (2008, p. 39) as invenções técnico-científicas e, de outro lado, a afirmação dos direitos humanos têm sido responsáveis, na história moderna, por esse movimento unificador. Enquanto

[...] a solidariedade técnica traduz-se pela padronização de costumes sociais, pela homogeneização das formas de trabalho, de produção e troca de bens, pela globalização dos meios de transporte e de comunicação, a solidariedade ética, assentada no respeito aos direitos humanos, estabelece as bases para a construção de uma cidadania mundial, sem relações de dominação, individual ou coletiva.

Esses novos interesses coletivos que reclamam proteção são os chamados *interesses e direitos metaindividuais ou transindividuais* porque transcendem a órbita da atuação individual, ora dizendo respeito a uma realidade que afeta um grupo social definido, ligado por uma relação jurídica-base (direitos coletivos em sentido estrito), ora se apresentam com um grau de coletivização tão mais abrangente que não permite a identificação dos interessados, tampouco o fracionamento do seu objeto (direitos difusos), ora ainda, mesmo diante da possibilidade de fracionamento do interesse (direito) defendido para determinar a sua titularidade individual, considera-se mais eficiente promover a sua tutela por intermédio de entidades que atuem em nome do vasto número de interessados. Aqui estamos diante dos chamados interesses individuais homogêneos<sup>6</sup>.

A partir dessas referências históricas constata-se não mais haver lugar apenas para a organização e a estruturação jurídicas visando à regulação e à

---

<sup>6</sup> De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (lei n.8.078/1990), são Difusos os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Coletivos são os interesses ou direitos da mesma natureza, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Já os Individuais Homogêneos são os interesses ou direitos decorrentes de origem comum (CDC, cf. art. 81, Parágrafo Único, I, II e III).

proteção de interesses de âmbito particular e exclusivo do seu destinatário (interesse individual), mas ainda de outros que se manifestam de forma geral e abstrata e que deparam a soma dos interesses individuais de seus membros. O sistema político-jurídico passou a perceber a existência desses outros interesses relevantíssimos que transpõem a órbita estritamente individual, como o meio ambiente, valores históricos culturais, saúde pública, segurança coletiva, relações de consumo e outros não suscetíveis de partilhamento individual e que estão a exigir proteção judicial.

De tal modo esses direitos de interesse coletivo vêm alargando a sua irradiação social e dando surgimento a questões judiciais de natureza fundamental à pacífica convivência humana que das discussões doutrinárias e normativas pertinentes resultou o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América<sup>7</sup>, aprovado desde 28 de outubro de 2004, nas Jornadas do Instituto Ibero-americano de Direito Processual ocorridas em Caracas, com a contribuição de processualistas brasileiros, muitos dos quais têm se dedicado à elaboração de Anteprojetos de Códigos de Processos Coletivos para o Brasil<sup>8</sup>. A propósito, dentre os anteprojetos existentes tomaremos também como referência, quando couber, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos oriundo do ambiente acadêmico da Universidade de São Paulo (USP), elaborado sob a coordenação da professora Ada Pellegrini Grinover e que se encontra atualmente no Poder Legislativo após receber contribuições de várias instituições políticas e jurídicas.

## 2.1 Princípios Norteadores do Processo Coletivo

Julgo importante mencionar alguns princípios que governam o processo coletivo tendo em vista um sistema de tal grandeza encontrar-se amparado não apenas em regras positivadas no ordenamento, devendo sustentar-se, antecedentemente, numa inspiração filosófica, social e política capaz de motivar e

---

<sup>7</sup> Apesar de o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América não ter força imperativa para os Estados, constitui, entretanto, um repositório de princípios e de regras que podem ser adotadas nas reformas processuais dos diversos países.

<sup>8</sup> São três (3) os Anteprojetos de Códigos Brasileiros de Processos Coletivos: 1. Anteprojeto elaborado pelos programas de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA), coordenado pelo Prof. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; 2. Anteprojeto de Código de Processo Civil Coletivo: um Modelo para Países de Direito Escrito, de autoria de Antonio Gidi; 3. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado sob a coordenação da professora Ada Pellegrini Grinover (USP).

sustentar esse regramento jurídico de modo compatível com a natureza do seu objeto e voltado aos relevantes objetivos sociais por ele perseguidos.

O jurista deve não só reconhecer o valor normativo dos princípios, como tomá-los em consideração no exame do conteúdo de qualquer ato jurídico, sob pena de ruptura da coerência com o próprio sistema. E ao tratarmos aqui de tutela jurisdicional de direitos fundamentais não é possível dispensar a “fundamentação e argumentação sedimentada em princípios jurídicos, para interpretação e explicação da norma pelo juiz, via sentença” (GÓES, 2004, p. 19), sem que dessa omissão resulte um vício essencial no ato decisório, passível de invalidação.

Os princípios são normas fundamentais que clareiam o entendimento das questões jurídicas, vez que as normas não estão insuladas, elas pertencem a um sistema vinculado a proposições gerais que garantem a sua unidade e permitem a compreensão da natureza e da essência dos comandos normativos.

Para o jurista alemão Alexy (2002, p.83), tanto as regras como os princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com a ajuda das expressões deônticas básicas da ordem, da permissão e da proibição. Diz o autor que os princípios, como as regras, são razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que sejam razões de um tipo muito diferente. A distinção entre eles é entre dois tipos de normas. E adianta: numerosos são os critérios propostos para a distinção entre regras e princípios sendo o da generalidade o utilizado com mais frequência, porque segundo ele, os princípios são normas de um grau de generalidade relativamente alto e as regras, normas com um nível de generalidade relativamente baixo.

Segundo o autor, os princípios e as regras se diferenciam conforme sejam fundamentos de regras ou mesmo regras específicas, quer se trate de normas de argumentação ou de comportamento, pois o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são ‘mandatos de otimização’, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em graus diferentes e a medida do seu cumprimento não depende somente das possibilidades reais, mas também, das possibilidades jurídicas. E o âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos (p. 86).

Enfatiza Alexy (p. 87) que as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não, portanto, se uma regra é válida, deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos, porque as regras contêm determinações no âmbito fático e juridicamente possível, o que significa dizer que diante de um conflito entre regras ele só pode ser solucionado por meio da inclusão em uma delas de uma cláusula de exceção (que elimina o conflito) ou mediante a declaração de invalidez de uma delas, não podendo subsistir dois juízos concretos de dever-ser reciprocamente contraditórios.

Diferente é a solução a ser buscada diante da colisão de princípios, prossegue o autor, porque quando dois princípios entram em colisão um deverá ceder ao outro, não porque dever-se-á excluir um dos princípios, mas sim porque, diante da concretude dos fatos e das suas circunstâncias, há que ser determinada uma relação de precedência condicionada de um sobre o outro através de uma ponderação (peso) entre os interesses opostos, o que permitirá identificar qual dos interesses, abstratamente do mesmo grau, possui maior peso no caso concreto. Assim, a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau, uma vez que toda norma ou é uma regra ou é um princípio (p. 88-92).

O constitucionalista brasileiro Bonavides (2007, p. 274) diz que, partindo-se da função 'interpretativa e integrativa' dos princípios, cristalizada no conceito de sua fecundidade, é possível chegar, numa escala de densidade normativa, ao grau mais alto a que eles já subiram na própria esfera do Direito Positivo: o grau constitucional, lembrando, entretanto, que a constitucionalização dos princípios compreende uma fase simplesmente programática e outra de concreção e objetividade, sendo esta a que permite a sua positivação direta e imediata.

A constitucionalização dos princípios fundamentais tem um significado jurídico relevante porque, superada a ideia de Constituição como um simples complexo de diretivas políticas e, ainda, a de que as normas e princípios constitucionais são meros programas de ação política, eles passam a ter, diversamente, "força normativo-constitucional". Por consequência, "*toda a Constituição é direito, toda ela é 'Lei positiva'* e todos os princípios nela consagrados possuem alcance jurídico, compartilhando, portanto, da normatividade própria da Lei Fundamental" (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 73).

Deste modo, a compreensão da distinção entre princípios e regras é indispensável para a melhor interpretação do sistema jurídico e, no caso aqui investigado, para a demarcação dos fundamentos principiológicos que devem nortear e prevalecer na condução do processo coletivo e, especialmente, na delimitação das condições de legitimação dos sujeitos na ação civil pública, quando diante de eventuais colisões e conflitos, respectivamente.

Sem obedecer a qualquer ordem ou prévia categorização serão destacados os princípios que considero os mais relevantes à frente de um sistema processual coletivo por constituírem, conforme Alexy (2002), verdadeiras regras de concretização, e que, embora possam eventualmente estar presentes também no regime do processo civil privado, têm ampliada a sua extensão e flexibilizada a sua aplicação no regime coletivizado.

### **2.1.1 Acesso à Justiça**

Inserido nas primeiras Declarações Universais de Direitos, esse princípio tem norteadado o regime processual civil desde os seus primórdios, ainda que de modo limitativo no início, e, muitas vezes, excludente, e vem sofrendo a influência da história da civilização em todos os tempos e em todo o mundo.

O acesso à justiça, que até há pouco tempo só permitia ao indivíduo, *uti singuli*, a reclamação dos seus próprios interesses (processo individual), transmudou-se em porta de entrada para a coletividade formada por centenas, milhares e até milhões de pessoas.

O acesso à justiça é princípio histórico consagrado nas Constituições modernas e, no Brasil, ganhou maior amplitude com a Carta Política de 88 que, como já dito, excluiu a restrição contida nos Estatutos precedentes para assegurar proteção judicial aos direitos de quaisquer ordens, individuais ou não, nos termos do seu art. 5, XXXV.

A proteção dos direitos e interesses de natureza difusa está inserida no Título II da Constituição Federal – dos direitos e garantias fundamentais, cujo primeiro capítulo versa sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, com expressa referência à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º), direitos esses, imprescritíveis e indisponíveis, próprios de um Estado Democrático de Direito, embora já reconhecidos desde as primeiras



Constituições escritas moldadas sob o pensamento liberal-burguês do século XVIII e afirmados como direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado.

Ressalte-se que a demarcação do tipo do Estado Brasileiro tem particular significado, porque nem todo Estado é um Estado de Direito, diz Roig (2000, p.79), da Universidade Carlos III de Madrid. Para ele somente será Estado de Direito aquele determinado modelo de organização política que responda a específicos e concretos aspectos, dentre os quais se encontram a proteção de direitos e liberdades fundamentais.

Para o autor Roig, a existência de direitos fundamentais como direitos constitucionais (porque incluídos na Constituição) implica que esses direitos resistem à vontade do Poder constituído e se apresentam como um limite frente ao exercício da sua ação normativa, uma vez que essas normas desenvolvem um 'efeito de irradiação'<sup>9</sup> que expande sua presença por todo o sistema. Para Roig (2000, p.80), é o poder constituinte que toma a decisão última sobre os direitos, a partir da qual estes se apresentam como obrigações estatais, como instâncias que vinculam imediata e diretamente a todos os poderes públicos.

Eis por que, para Miranda (2000, p. 56), os direitos fundamentais são os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, a individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, porquanto não há direitos fundamentais sem reconhecimento de uma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político.

De fato, não há como negar que os direitos fundamentais se apresentam em todos os âmbitos da vida humana. Desde a garantia do exercício dos direitos políticos e da satisfação mínima das necessidades existenciais, protegendo as liberdades de pensamento, expressão, de locomoção, de crença, dentre tantas outras, todas essas situações relacionam-se a direitos fundamentais (BREUS, 2007, p. 184).

---

<sup>9</sup> Alexy (2002, p. 507-508), explicando a tese da 'irradiação' diz que de acuerdo con la jurisprudência permanente del Tribunal Constitucional Federal, las normas iusfundamentales contienen no sólo derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado, sino que representan, al mismo tiempo, un orden valorativo objetivo que, en tanto decisión básica jurídico-constitucional, vale para todos los ámbitos del derecho y proporciona directrices e impulsos para la legislación, la administración y la justicia [...], ficando assegurado um sistema jurídico materialmente determinado pela Constituição.

O princípio do acesso à justiça garante a formulação de mecanismos que permitem ao Poder Judiciário o conhecimento de pretensões de largo espectro, viabilizando assim decisões que promovem o equilíbrio de situações originalmente desiguais, notadamente sob o aspecto econômico. É o que se assiste no palco da sociedade de consumo de massa desta contemporaneidade, com exemplos frequentes de violações em massa de direitos, quando, por exemplo, a ambição e a prepotência econômicas prejudicam multidões de pessoas consumidoras de produtos, ou violam direitos de acionistas no mercado de valores (GIDI, 2007, p. 30).

De outro modo, a ação coletiva também proporciona proteção aos hipossuficientes que, na maioria das vezes, por falta de informação e organização, desconhecem os próprios direitos. E também aqui não podemos esquecer que o acesso à justiça tem possibilitado às minorias oprimidas da sociedade, frequentemente distantes das instituições representativas do regime democrático (negros, mulheres, homossexuais, etc.), um canal alternativo para a reivindicação de direitos (p. 32).

Cappelletti e Garth (1988. p. 49) já diziam, à época do Projeto de Florença, que a segunda 'onda' para tornar efetivo o acesso à justiça seria o problema da representação dos interesses difusos para que os conflitos de massa pudessem chegar aos tribunais, vez que a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço à proteção desses direitos grupais<sup>10</sup>.

Certamente com base nesse pressuposto e com muita propriedade, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007, p. 112, 115) apontam inconstitucionalidade no parágrafo único do art. 2º da Lei Federal 9.494/1997, que determinou nas ações coletivas propostas contra os entes públicos, federais, estaduais e municipais, a obrigatoriedade de instrução da petição inicial com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou e a relação nominal (com endereços) dos seus associados, com flagrante restrição ao direito de acesso à justiça. Igualmente, ainda conforme os autores citados, é incompatível com os objetivos da tutela coletiva a regra contida no art. 16 da lei da ação civil pública (Lei 7.347/85), que impõe limites ao alcance territorial dos efeitos da coisa julgada.

---

<sup>10</sup> Para Cappelletti e Garth, a primeira 'onda' do movimento para o acesso efetivo à Justiça foi a assistência judiciária; a segunda, a representação jurídica para os interesses difusos e a terceira 'onda', um novo enfoque de acesso à Justiça.

E, nesse passo, acrescento: é também inconstitucional a regra contida no parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85, nela inserido por via da Medida Provisória 2.180-35 de 28.08.2001<sup>11</sup> que, além de agredir substancialmente o princípio do acesso à justiça, também o violenta sob o aspecto formal, em clara desobediência à hierarquia normativa prevista no art. 59 da Constituição Federal.

O acréscimo trazido a CF, art. 5º pela Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, determinando a razoável duração do processo (judicial e administrativo) e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII), fortalece o princípio do acesso à justiça ao coibir a histórica morosidade nos trâmites do procedimento processual, causa geradora de descrédito na justiça. Sobre o tema, Araújo (2002, p. 52, 67), ao abordar os obstáculos existentes no ordenamento jurídico pátrio para o acesso à justiça, diz que a morosidade processual, na maioria das vezes, compromete a própria prestação jurisdicional e desestimula o exercício do direito constitucional da ação, na medida em que o cidadão comum, quase sempre, desiste de recorrer ao Judiciário, por saber de sua lentidão e dos males provocados pela morosidade da duração do tempo processual. O autor vê, entretanto, modos alternativos de pacificação social como mecanismos de superação desses obstáculos, tais como, os juizados especiais, a arbitragem, a instrumentalidade do processo e a participação efetiva do juiz no processo.

### **2.1.2 Universalidade da Jurisdição**

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/USP, ao indicar como princípios da tutela jurisdicional coletiva o acesso à justiça e à ordem jurídica justa (art. 2º, 'a'), propõe como objeto da tutela coletiva os interesses ou direitos difusos, coletivos e os individuais homogêneos, permitindo também que a demanda coletiva se destine à análise da constitucionalidade ou não, de Lei ou ato normativo (art. 4º), remarcando assim, o princípio da universalidade da jurisdição (art. 2º, 'b'), isto é, justiça para todos e tutela para os distintos direitos. Esse é o princípio ínsito na natureza do processo coletivo, que é um sistema diferenciado daquele de natureza individual.

---

<sup>11</sup>“Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”-Parágrafo Único, art. 1, Lei 7.347, de 24.07.1985.

Observe-se que estão contemplados na Constituição Brasileira vários princípios e regras direcionados à efetivação do direito processual coletivo, a exemplo do art. 5º, XXXV (inafastabilidade da prestação jurisdicional), LXX (mandado de segurança coletivo), LXXI (mandado de injunção), LXXIII (ampliação do âmbito da ação popular); do art. 14 e seus parágrafos 10 e 11 (impugnação de mandato eletivo); art. 37, § 4º (ação de improbidade administrativa); art. 114 § 2º (dissídio coletivo); art. 129, III (inquérito civil e ação civil pública como funções institucionais do Ministério Público) e § 1º (legitimação ativa concorrente na ação civil pública); art. 102, I, a, §§ 1º e 2º (ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental e ação direta de inconstitucionalidade), dentre outros, configurando a natureza jurídica desse novo ramo do direito processual como de direito processual constitucional-social, reconhecido e propagado pela doutrina.

É visível assim que a universalidade da jurisdição tem como objetivo permitir a um número cada vez maior de pessoas o direito de resolução judicial das situações conflituosas de seus interesses, cuja efetividade é assegurada por intermédio da ação judicial adequada, qualificada como um direito fundamental, uma vez que a privação do direito à justiça representa uma violação dos direitos fundamentais cometida contra os povos, em qualquer tempo e em qualquer lugar.

Sem dúvida, é o processo o método por via do qual se efetiva a tutela jurisdicional para o atendimento do direito substantivo, daí resultando a importância de identificar a diversidade das necessidades oriundas desse direito material, o que implica reconhecer a existência de várias e distintas tutelas. Segundo Marinoni (2004, p. 148),

se as tutelas dos direitos (necessidades no plano do direito material) *são diversas*, as técnicas processuais devem a elas se adequar. O procedimento, a sentença e os meios executivos, justamente por isso, *não são neutros* às tutelas (ou ao direito material), e por esse motivo *não podem ser pensados a sua distância*.

Assim considerado, o direito de ação cobre a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, *i.e.*, pode ser utilizado conforme as necessidades funcionais dos direitos fundamentais, porque, para garantir a sua efetividade, esses direitos materiais dependem do direito de ação. Daí dizer-se, ainda com Marinoni (2008, p. 205-207), que o direito de ação é um direito fundamental processual e, portanto, o mais fundamental de todos os direitos, vez que por ele se efetiva a concretude de

todos os direitos fundamentais materiais. Com o exercício do direito de ação fica o Estado obrigado a prestar tutela jurisdicional efetiva a *todo e qualquer* direito que possa ter sido violado ou ameaçado.

### **2.1.3 Participação**

Enquanto no regime do processo civil individual a participação no processo se dá basicamente em torno do contraditório entre pretensões subjetivas, no processo coletivo, com o acesso de grandes parcelas da população à justiça, ocorre também a participação pelo processo. Aliás, recorde-se que a participação da sociedade, direta ou indiretamente, em todos os setores da vida social, política e jurídica está garantida na Constituição brasileira, como expressão da democracia participativa, e é também qualificada como direito fundamental.

Evidencia-se, por exemplo, a participação da sociedade no processo coletivo mediante a outorga de sua legitimação ativa em matéria de tutela de interesses coletivos, especialmente os de natureza difusa, quer de forma direta, quando legitimado o cidadão, quer de modo semidireto, quando instituições ou organismos intercedem judicialmente (MIRRA, 2007, p.116), superando, de forma concreta, a barreira limitativa da legitimação para agir em juízo (CPC, art. 6), e assim viabilizando a participação judicial de entes representativos dos grupos e das coletividades sociais.

As ações coletivas *lato sensu* constituem, portanto, instrumentos destinados a permitir a todos, indistintamente, a reivindicação dos seus direitos materiais fundamentais que se traduzem muitas vezes em prestações sociais (direito à saúde, à educação, ao meio ambiente etc.) e a participação se dá, dentre outros modos, pela ampla legitimação das associações civis para a propositura dessas típicas ações, conferindo, assim, caráter mais democrático ao processo coletivo (art. 5º da Lei 7.347, 1985), cujo rol de legitimados é ampliado no Anteprojeto de CBPC/USP, tal como ocorre nos demais países vinculados a *civil law*.

Ao tratar dos meios de proteção dos interesses coletivos, Kötz (1984, p. 110) já acenava com a possibilidade de a lei ou a jurisprudência viabilizar técnicas diferenciadas que permitam reconhecer legitimidade a certas organizações para

agirem em defesa de interesses coletivos<sup>12</sup>, considerando que nem sempre a iniciativa de particulares é suficientemente eficaz para a proteção social, donde se conclui que, com a legitimidade conferida às associações para o exercício de ações coletivas, o legislador viabiliza de modo real a ampliação da jurisdição.

A necessária tutela dos direitos de natureza coletiva põe em destaque a sua configuração política, porque eles implicam a formulação de novos modelos de gestão dos bens públicos em cujo tratamento a participação social atua como instrumento de racionalização do poder e de limitação da soberania do Estado. E essa dimensão política que inspira a tutela dos direitos difusos tem seus desdobramentos na regulação processual com vistas à sua efetivação, desencadeando maior acesso à justiça e resultados efetivos para a tutela de direitos (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 114 e ss.; GRINOVER, 2007. p.12).

Com efeito, a participação no processo não se reduz à superação das desigualdades das diferentes posições sociais, mas, sobretudo leva em consideração a realidade social e a possibilidade de diferentes tipos de procedimento para adequá-los ao direito material objetivado. Dizendo de outro modo e em conformidade com Marinoni (2004, p. 190-191),

[...] se o Estado possui o dever de viabilizar o acesso de todos à justiça (e aos bens sociais), não é difícil concluir que aqueles que merecem procedimentos (técnicas processuais) diferenciados são exatamente os que possuem dificuldades de enfrentar as formalidades do procedimento comum. Daí a criação do procedimento próprio para os Juizados Especiais<sup>13</sup>.

Nestes termos, o princípio da participação se manifesta com a ampliação dos poderes processuais do juiz, que abandona a inércia imposta pelo princípio dispositivo no processo individual (CPC, art. 2º) e passa a adotar no processo coletivo uma atitude de permanente acompanhamento e intervenção ao longo de todo o procedimento (*defining function* das *class actions* americanas). No processo coletivo há, sem dúvida, a predominância de interesse público primário, conferindo

---

<sup>12</sup> Cf. Kötz, “Une technique est fréquemment employée dans le pays de droit écrit, pour étargir les possibilités d’agir que comporte le droit traditionnel de la procédure: la loi, ou la jurisprudence, peuvent reconnaître qualité pour agir à certaines ‘organisations’.

<sup>13</sup> No mesmo sentido: Alexy (2002, p. 472), para quem “condición de una efectiva protección jurídica es que el resultado del procedimiento garantiza los derechos materiales del respectivo titular de derechos” Diz o autor que a garantia dos direitos materiais obedece à fórmula do Tribunal Constitucional Federal, segundo a qual, ‘El derecho procesal sirve para la producción de decisiones conformes a la ley y, desde este punto de vista, correctas pero, además, dentro del marco de esta corrección, justas’. Tudo isto indica que no âmbito do procedimento há que vincular dois aspectos; um procedimental e outro material.

ao juiz como agente político do Estado, amplos poderes para imprimir maior utilidade e efetividade ao processo, motivo pelo qual alguns autores classificam esse papel participativo do juiz de *ativismo judicial*, a exemplo de Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007. p.118), para quem no processo coletivo “há uma faceta saudável do princípio inquisitivo ou impulso oficial”.

O ativismo judicial (*judicial activism*) resulta da evolução social, política e cultural e não implica a rejeição do princípio dispositivo, uma vez que a ampliação do poder do juiz na direção do processo (atividades probatórias, valorizações jurídicas, juízos históricos) resguarda e ao mesmo tempo se concilia com o ativismo das partes. A atual dinâmica processual recupera o valor essencial do diálogo na formação do juízo que deve ser fruto da cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, dando concretude ao princípio constitucional da democracia participativa também na realização de justiça<sup>14</sup>.

Como sujeito eminente do processo, o juiz detém poder e autoridade para dar efetividade às normas de proteção, desde que diante da omissão ou atuação imprópria da Administração Pública, sem que isso se configure em qualquer interferência indevida. É o que se pode constatar com o tratamento conferido pela CF às prescrições sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado quando exige, por exemplo, o prévio estudo de impacto ambiental para instalação de obras ou atividade potencialmente causadora de degradação ambiental (CF, art. 225, §1º, IV),fazendo emergir os princípios da prevenção, precaução, do poluidor-pagador e da participação. A esse respeito Machado (2004, p.125-126), destaca a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar unanimemente a inconstitucionalidade do § 3º do art. 182 da Constituição do Estado de Santa Catarina, que previa a dispensa do EPIA no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais (ADIN, 1086-7-SC, DJU 10.08.2001)<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Ver Oliveira, 2009, p. 160, 162, 165, 168), para quem

Em vez do juiz ditador, dono de um processo inquisitório e autoritário, ou de um processo totalmente dominado pelas partes, como anteparo ao arbítrio estatal (a exemplo do sucedido na Idade Média com o processo romano-canônico), importa fundamentalmente o exercício da *cidadania* dentro do processo, índice da colaboração das partes com o juiz, igualmente ativo, na investigação da verdade e da justiça.

<sup>15</sup> Ver também: Convenção sobre Diversidade Biológica, Rio de Janeiro, 1992: Artigo 5 (Cooperação); Artigo 6 (Medidas Gerais para a Conservação e a Utilização Sustentável); Artigo 8 (Conservação In Situ); Artigo 9 (Conservação Ex Situ).

A história já demonstrou que a passividade do juiz do passado não é a maneira mais justa e eficiente para a obtenção dos resultados próprios do processo, motivo pelo qual o ativismo judicial é, na contemporaneidade dos Estados de Direito, um fenômeno irreversível.

Esse princípio da participação também se encontra presente no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América ao prescrever uma atuação ativa por parte do juiz que deverá aferir, *in concreto*, a predominância das questões comuns sobre as individuais e a relevância social da tutela coletiva, perquirindo minuciosamente sobre a representatividade das partes envolvidas (art. 2º).

Igualmente, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/USP, ao arrolar dentre os princípios da tutela jurisdicional coletiva o princípio da participação pelo processo e no processo (art. 2º) prescreve ao juiz do feito a notificação do Ministério Público e até de outros legitimados, para que proponham demanda coletiva quando tiverem conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado e sob o mesmo fundamento jurídico (art. 8º).

Importante destacar ainda que o princípio de participação social no processo coletivo, que consolida o alargamento e a flexibilidade para o acesso à justiça, já se encontra encartado na Lei da ação civil pública (Lei 7.347, 1985) quando permite a qualquer pessoa o poder de provocar a iniciativa do Ministério Público para a propositura da ação coletiva, tornando obrigatória essa representação em relação ao servidor público (art. 6º). Do mesmo modo, o legislador atribuiu responsabilidade similar aos juízes e tribunais quando diante de fatos capazes de gerar a correspondente ação (art.7º).

#### **2.1.4 Economia**

No processo coletivo, especialmente, a reunião de processos em casos como o da conexidade e continência, já contemplados no regime codificado (CPC, art. 301, VII c/c arts. 102/107) viabiliza maiores resultados com o menor emprego de atividades processuais na busca dos efeitos pretendidos, o que também é possível diante dos casos de litispendência e coisa julgada.



A destinação social do processo impõe que a sua resolução se dê de forma objetiva e eficiente para cujo resultado há que haver proporção entre os meios disponíveis para a administração da justiça e o fim pretendido.

Esses são objetivos que, com maior razão, devem ser alcançados no sistema do processo coletivo e que, segundo Grinover (2007, p. 13-14), levaram os autores do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos/USP a recomendarem interpretação extensiva em relação ao pedido e à causa de pedir, abreviando empecilhos que a diferença de legitimados ativos possa eventualmente causar, minimizando a rigidez dos conceitos de conexão, continência e litispendência (CPC, §§ 1º, 2º e 3º art. 301) que, no processo individual dificultam muitas vezes a identificação das relações entre processos e, por fim, entram a sua reunião ou extinção.

A economia e a eficiência processuais são valores constantes do direito processual civil e têm sido no Brasil objeto das muitas reformas por que tem passado o CPC. Ressalte-se que o juiz ativo, dirigente efetivo do processo é quem dará a maior contribuição à economia processual, uma vez que a ele caberá impulsionar o procedimento em conformidade com as finalidades da lei, possibilitando debate rápido da causa, mesmo que de cognição exaustiva em direção ao seu resultado final, qual seja, a realização do direito material e de outorga da justiça.

Não se pode ocultar que a eficiência na administração da justiça só pode ser realizada com a garantia de proporcionalidade entre os meios disponíveis e o fim a ser alcançado, motivo pelo qual Baracho (1984, p. 363-364), ao proclamar que a jurisdição constitucional da liberdade só estaria assegurada por meio do Processo Constitucional, instrumento eficaz para fazer consagrar, respeitar, manter ou restaurar os direitos individuais e coletivos, afirmava que “a construção democrática do Estado assenta-se no exercício responsável do poder, para proteger os direitos dos governados. Os mecanismos eficazes de controle ou de contenção, sejam eles prévios ou posteriores, moderam a atividade estatal, conformando-a com os postulados jurídicos, deferidos pelo regime, constitucionalmente e legitimamente estabelecido”. Enfatizava o mestre que os Tribunais Constitucionais têm, além da missão de interpretar e aplicar o direito comum, competência para antecipar a realização das aspirações da sociedade humana.

As ações coletivas devem ter o objetivo imediato de proporcionar economia e eficiência no seu processamento e no seu resultado, em vista da sua finalidade que é exatamente a de evitar a multiplicidade de ações individuais para obter, em menor tempo e com maior grau de efetividade, a resolução judicial de conflitos plurais, de grupos e coletividades afetados pelos efeitos danosos da ação ou omissão de outrem. Essa economia de tempo e de dinheiro não favorece apenas o autor da ação coletiva, mas também se estende ao Judiciário e ao próprio réu. Ao Judiciário porque, ao intervir numa só ação, ele se desembaraça de uma vasta quantidade de ações e processos iguais e repetitivos<sup>16</sup>. Ao réu, os benefícios da economia se manifestam, porque o ônus financeiro se reduzirá, em vez da sua multiplicação em várias demandas (GIDI, 2007, p. 26).

O princípio da economia está contemplado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII) e aponta não apenas para o tempo necessário para a realização do processo, mas também para a redução dos seus custos, o que permite maior otimização da prestação jurisdicional como um todo, com vistas ao alcance de resultados céleres e eficazes.

### **2.1.5 Extensão Subjetiva da Coisa Julgada**

Enquanto no processo individual a coisa julgada está rigorosamente restrita às partes litigantes (CPC, art. 472), no processo coletivo ela tem regime próprio, para estender-se *erga omnes*, gerando a impossibilidade de reproposição da demanda coletiva na hipótese de julgamento de mérito (*pro et contra*), ou, *secundum eventum litis*, *i.e.*, não deixando prejudicados com a sentença coletiva os titulares de direitos individuais que, de outro modo, poderão, em seu benefício pessoal, valer-se da procedência da decisão coletiva (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 124).

Assim, a extensão subjetiva da coisa julgada no processo coletivo deixa de restringir-se às partes formalmente litigantes para alcançar todos os titulares do direito material em conformidade com o resultado do litígio, quer dizer, desde que para beneficiar os titulares do direito individual.

---

<sup>16</sup> “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e o juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”. Regra constante do CPC, no *caput* do art. 285-A, acrescentado pela Lei n.11.277, de 7 de fevereiro de 2006.

### 2.1.6 Instrumentalidade das Formas

Este princípio, adotado no sistema processual codificado brasileiro (CPC, art. 154), considera que o processo não pode ser reduzido a fórmulas, porque não é um fim em si mesmo; ele deve estar voltado à obtenção da justiça material e à pacificação social<sup>17</sup>. Como método de trabalho, o processo de atuação e efetivação do direito substancial pelo juiz, com vistas à solução dos litígios e restabelecimento da harmonia social, é regido por normas destinadas a ordená-lo. Essa técnica processual visa conferir segurança ao instrumento, possibilitando igualdade de tratamento às partes e garantindo que a tutela jurisdicional traduza justiça da decisão em tempo razoável (BEDAQUE, 2006, p. 77, 92).

Não sendo o processo mera técnica, mas técnica carregada de valores, os seus institutos e os seus mecanismos operacionais devem ser vistos sempre a serviço dos escopos da jurisdição e devem ser flexibilizados a fim de servirem à solução do litígio, sob pena da ocorrência de graves prejuízos às partes, aos agentes judiciários e à sociedade em geral. Com esse desiderato, o direito à tutela jurisdicional efetiva abarca três tipos de direitos, quais sejam: *i*) o direito à técnica processual adequada (norma processual); *ii*) o direito de participar por meio do adequado procedimento (ações coletivas, por ex.); *iii*) o direito à resposta do juiz (MARINONI, 2004, p. 185).

No que respeita à tutela dos direitos fundamentais, as normas que os consagram são carregadas de valores que se irradiam sobre a totalidade do ordenamento jurídico e apontam luzes para a ação dos órgãos públicos (judiciários, legislativos e executivos). Segundo Marinoni, (2004, p 167-168) mesmo quando subjetivadas as normas prescritivas de direitos fundamentais elas não pertinem somente ao sujeito, mas sim a todos aqueles que fazem parte da sociedade, significando que elas carregam as duas dimensões, a subjetiva e a objetiva, cabendo, portanto, ao Estado o dever de proteção dos direitos fundamentais, seja para proibir, seja para impor condutas sociais.

---

<sup>17</sup> É sabido que após a conquista de sua autonomia o direito processual adquire uma postura metodológica para a construção dogmática dos institutos processuais, cujo apego ao formalismo excessivo não lhe permitiu, contudo, alcançar um grau de efetividade satisfatório por força da prevalência da forma. É só a partir da segunda metade do século XX que o direito processual reveste-se do *instrumentalismo* voltado à sua efetividade na mira dos escopos jurídicos, sociais e políticos, defendido dentre muitos no Brasil, por Dinamarco.

As normas que regulam o processo coletivo devem ser interpretadas de forma aberta e flexível e, na sua condução deve o juiz postar-se de modo menos rígido e formalista, sem prejuízo, é certo, da observância do contraditório (GRINOVER, 2007, p. 14)

Para o Estado Democrático de Direito não mais se justifica o atrelamento do Poder Judiciário às questões meramente formais do direito, que muitas vezes acabam por afastar o exame do mérito de causas cujo objeto tem grande relevância social, como se observa de exemplo citado por Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007, p. 120) em relação à rejeição inicial da ação civil pública para o processamento de atos de improbidade administrativa. O exemplo põe à mostra a importância do abandono de uma visão isolada, única do processo, para torná-lo um método efetivo para o alcance de seus fins sociais, políticos e jurídicos, com maior proximidade, portanto, do direito material cujo questionamento lhe dá ensejo, e sem que isso venha a reduzir a autonomia científica por ele conquistada.

A efetiva resolução do conflito com respeito à dignidade da pessoa humana impõe a superação da postura exclusivamente jurídica do problema porque a lide (conceito sociológico) retrata um conflito de interesses envolvendo pessoas na vida comum que reclamam por solução das suas demandas pelas vias institucionais adequadas<sup>18</sup>, o que permite afirmar que a desejada pacificação social como objetivo da jurisdição deve ater-se à forma para o seu alcance e à legitimidade dos seus resultados.

Entretanto, para o alcance efetivo da legitimidade dos resultados do processo deve ele ser visto para “além da técnica, como produto do homem e, inevitavelmente, da sua cultura”, diz Oliveira (2009, p. 71-72), para quem falar em cultura é falar de valores que são históricos e resultam da experiência, do viver humano. Uma concepção totalizante do direito não pode visualizá-lo apenas como norma ou fato, sem incluir os valores humanos que se apresentam como realidades da experiência histórica e social e não apenas do mundo ideal.

---

<sup>18</sup> Para Dinamarco (2005, p. 185), “a jurisdição tem inegáveis implicações com a vida social, tanto que é o reconhecimento de sua utilidade, pelos membros da sociedade, que a legitima no contexto das instituições políticas da nação. Por isso é que, hoje, todo estudo teleológico da jurisdição e do sistema processual há de extrapolar os lindes do direito e da sua vida, projetando-se para fora”. É preciso, além do objetivo puramente jurídico da jurisdição, encarar também as tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado como tal.

Por conseguinte, ao conceber o processo como um veículo idôneo para o alcance da satisfação da completude humana, o autor enfatiza que “só assim será possível estudar a positividade do direito como realidade empírica dos valores de ação expressos pelas proposições normativas (realidade empírico-formal) e predispostas em função dos interesses eminentes da sociedade (realidade empírico-substancial)”.

Apesar do caráter formal de que se reveste o processo, para a ordenação técnica das atividades que o constituem, não se trata, entretanto, de simples adaptação desses instrumentos a um objetivo determinado, mas de escolha de natureza política e que elege as formas e o objetivo da própria administração judicial. O processo é destinado à realização de justiça material e da paz social, por um lado e, de outro, visa alcançar a efetividade e a segurança, que se constituem em valores essenciais para a sua conformação às finalidades pretendidas (p.77).

Ainda demonstra Oliveira (p. 77), que o formalismo constitui elemento fundador tanto da efetividade quanto da segurança do processo, porquanto a efetividade decorre do seu poder organizador e ordenador, enquanto a segurança deriva do poder disciplinador do processo e por consequência esses são fatores que se encontram em permanente conflito, pois quanto maior a efetividade menor a segurança, e vice-versa.

Esse modo de compreender e fazer valer a teleologia processual tem particular importância na operacionalização do processo coletivo, em cujo âmbito devem ser aplicados os princípios constitucionais fundamentais que constituem desdobramentos do princípio democrático, como diretrizes orientadoras de interpretação e efetivação dos direitos e interesses coletivos em geral.

### **2.1.7 Proporcionalidade**

Este é um princípio recorrente na ciência do Direito, especialmente como instrumento de controle dos atos do Poder Público e, por isso mesmo, sua aplicação suscita questionamentos. Conforme Ávila (2003, p. 104), a proporcionalidade é um postulado normativo condicional, na medida em que exige o relacionamento entre os elementos específicos, porque ele não se confunde com a idéia de proporção em quaisquer manifestações.

Diz o autor que a proporcionalidade se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, em face dos quais se pode proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (para verificar se o meio promove o fim), o da necessidade e o da proporcionalidade estrita. Esse princípio tem relevante papel no tratamento dos direitos fundamentais, notadamente diante da judicialização das pretensões de sujeitos individuais ou coletivos para a efetivação de tutelas.

A doutrina discute a natureza jurídica do princípio da proporcionalidade entre a corrente substancialista e a formal. Ensina Góes (2004, p. 63-64) que a doutrina formal atende aos ditames do objetivo da proporcionalidade, por que se caracteriza com aspecto procedimental, cujo objetivo é alcançar a decisão do caso concreto.

Para a autora, a proporcionalidade é um valor que se caracteriza como *metanorma*, uma vez que por seu intermédio as demais normas jurídicas, particularmente do ordenamento do processo civil brasileiro, são conduzidas. Ao positivar-se, assume a condição de princípio dos princípios, equivalente à norma fundamental, distinto, contudo, do modelo kelseniano, uma vez que é dinâmica, porque acompanha a evolução da interpretação jurídica até a decisão.

Por tratar-se, segundo a autora, de um princípio constitucional implícito que “deflui do próprio conceito-mãe do Estado Democrático de Direito” há que haver a definição de suas justificativas para a sua aplicação, sob pena de não alcançar o “vigor necessário para compelir todo o Judiciário brasileiro à sua observância”.

Conforme ainda o entendimento de Góes, o princípio da proporcionalidade se faz visível no Direito Processual Civil por meio do trinômio: acesso à justiça, instrumentalidade e efetividade do processo, ilustrando ainda, dentre outros exemplos constantes da legislação processual civil, com um que interessa ao presente estudo, traduzido na regra contida no § 4º do art. 5º da Lei 7.347/85, que disciplina a ação civil pública.

O art. 5º citado indica os legitimados concorrentes para a promoção da ação civil pública, cujo objeto é a tutela ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, histórico, e paisagístico e qualquer outro direito difuso ou coletivo. Além do Ministério Público, das pessoas jurídicas de direito público, da Defensoria Pública, a lei autoriza as associações à promoção da ação civil pública,

desde que constituídas há pelo menos um ano e que tenham dentre as suas finalidades institucionais qualquer dos objetos protegidos pela Lei.

Contudo, o § 4º do artigo em comento permite ao juiz a dispensa da pré-constituição da associação “quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”. Conforme Góes (2004, p. 71, 76-77, 113, 135), para fazer uso desse permissivo legal o juiz deve ponderar os interesses em jogo e concluir se estão ou não evidenciados os motivos para a dispensa da exigência legal.

Vê-se, assim, que o processo deve ter, como tem de fato, a finalidade de atuar concretamente o direito material em busca da justiça e deve fazê-lo em conformidade com a abrangência e com os desdobramentos do princípio constitucional do *devido processo legal* (CF, art. 5º, LIV), quer dizer, inspirado no princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), no princípio da igualdade, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º 1, LV), rejeitados os meios probatórios ilícitos (art. 5º, LVI) e resolvido o conflito mediante decisão fundamentada (CF, art. 93, IX, CF)<sup>19</sup>.

Diante dos princípios gerais (não únicos) norteadores do processo coletivo menos difícil será identificar os institutos adequados ao processamento da ação civil pública como instrumento próprio à exigência de justa solução de conflitos de natureza difusa e coletiva (*stricto sensu*).

São eles que, primordialmente, permitirão a melhor discussão e a definição dos critérios para a identificação dos sujeitos ativos legitimados à propositura da ação específica e dos seus desdobramentos procedimentais em favor da proteção de direitos metaindividuais, como é o caso do direito ao meio ambiente.

---

<sup>19</sup> Oliveira (2009, p. 80), que lembra Dinamarco, quando ao apontar os escopos políticos do processo se refere às técnicas destinadas à atingir uniformidade na aplicação do direito.

### 3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA BRASILEIRA: ANTECEDENTES, NATUREZA JURÍDICA E OBJETO

As ações coletivas no país (re) surgiram no final da década de 1970, por influência direta das discussões doutrinárias dos processualistas italianos e também sob o influxo do renovado clima político nacional que culminou com a Constituição de 1988, fato que só vem confirmar a ideia antes consignada (*supra*, 1) de que o sistema processual de cada povo e em cada lugar resulta da história das gentes e das interações sociais.

Essas ações coletivas realizam um papel facilitador da tutela jurisdicional dos direitos, consagrando-se como principal instrumento de legitimação do processo ante a nova realidade socioeconômica (VENTURI, 2000. p.20), ao mesmo tempo em que revitalizam o exercício jurisdicional na medida da sua compatibilização com os anseios das sociedades contemporâneas, sepultando, conseqüentemente, algumas características até então consideradas sagradas pela doutrina processualística em geral.

#### 3.1 Antecedentes

Em meados do século XX, Couture (1981, p. 58-59, 69), sobre o conceito de ação, já ensinava que

[...] tanto o indivíduo vê na ação uma tutela de sua própria personalidade (um caráter rigorosamente privado), como a comunidade vê nela o cumprimento de um de seus mais altos fins, ou seja, a realização efetiva das garantias de justiça, de paz, de segurança, de ordem, de liberdade, consignadas na Constituição (o seu caráter público).

E ratificava o mestre que a ação não procura apenas a satisfação de um interesse particular (*ut singulo*), mas também a satisfação de um interesse de caráter público (*ut civis*).

Em se tratando de defesa do interesse público, vale inicialmente relembrar que tradicionalmente existem dois grandes modelos no mundo ocidental para o tratamento da matéria: o modelo europeu e o modelo americano. A despeito das ideias liberais e das reformas ocorridas em torno do papel do Estado e, mais recentemente, do surgimento da União Europeia, o modelo europeu é marcado pela concentração da defesa do interesse público sob a responsabilidade da Administração. São, pois, os órgãos e agências da Administração Pública os que se



encarregam de promover e proteger as questões referentes ao meio ambiente, à cultura, ao consumidor e às minorias religiosas, crianças, idosos, etc. Isso implica uma estrutura compatível com a grandeza da tarefa que varia de país a país, porque o poder público deve dispor de instrumentos jurídicos e estruturas adequadas para a efetivação dos direitos difusos e coletivos, com a vantagem de resultados mais rápidos quando da ocorrência de práticas ilegais, sem a necessidade de recorrer ao Judiciário (LEAL, 2007, p. 67).

Já o modelo americano está voltado a uma finalidade acentuadamente regulatória e de monitoramento, ficando a tarefa de defesa de interesses coletivos sob o encargo da sociedade civil e do Poder Judiciário, embora não haja dispensa da burocracia e de agências públicas para a promoção do interesse público, como a Agência de Proteção Ambiental norte-americana (p. 68), e de órgãos de mediação como o Federal Mediation and Conciliation Service in Washington.

Inegável que a dimensão política da tutela dos direitos e interesses coletivos *lato sensu* repercute no tratamento processual da matéria, que pressupõe a adoção de mecanismos adequados capazes de permitir a tutela integral desses direitos com acesso efetivo à justiça e participação do Poder Judiciário, como será possível constatar em relação ao modelo brasileiro em que a resolução dos conflitos sociais está a cargo do Poder Judiciário, sem, entretanto, afastar a competência e participação de agências e entidades públicas na implementação de direitos não individuais.

Nos sistemas do *civil law*, o Brasil teve a primazia de introduzir no seu ordenamento a tutela dos interesses difusos e coletivos de natureza indivisível por intermédio da ação popular (Lei 4.717/1965), surgida com o Estatuto Político de 1934, com a finalidade de anular ato lesivo ao patrimônio público.

A ação popular no Brasil foi a primeira prescrição normativa de tutela jurisdicional de interesses transindividuais, arrolada entre as garantias

constitucionais daquela Carta, que dizia, *verbis*: “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos actos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”<sup>1</sup>.

São as ações coletivas veiculadoras de pretensões de afirmação de direitos não privados (ainda que o CDC admita também como seu objeto a defesa de direitos individuais homogêneos), e por seu intermédio se pode verificar a superação da tradicional dogmática processual, para ver no processo não apenas uma disciplina técnica, mas também uma disciplina do dever-ser axiológico<sup>2</sup>.

A ação coletiva *lato sensu* surge em razão da relação existente entre o bem objeto do litígio, de natureza metaindividual, e a coletividade que necessita de tutela para resolver esse litígio. Aqui não há a relevância do aspecto subjetivo do processo como ocorre com a ação individual, porque a matéria litigiosa é que deve ter (como de fato tem) o destaque, daí a particularidade de a ação coletiva poder ser ajuizada e conduzida por iniciativa de uma única pessoa, independente do número de sujeitos interessados, como ocorre, por exemplo, com a ação popular brasileira (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2007. p.33).

Os processos coletivos que decorrem das ações coletivas em geral atendem às demandas judiciais que envolvem, para além dos interesses meramente individuais, também aqueles destinados à preservação de objetivos e à satisfação de interesses de parcelas significativas da comunidade, na perspectiva do alcance da harmonia social. É esse o objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito, qual seja, alcançar a igualdade material ou substancial (e não apenas a igualdade formal) entre os indivíduos, por meio da busca de uma vida digna e humana para todos mediante a garantia da educação, saúde, moradia, lazer etc., e

---

<sup>1</sup> À exceção da Constituição Federal de 1937, todas as posteriores Constituições Brasileiras têm mantido a ação popular, cujo objeto foi ampliado pela lei 4.717, de 29.06.1965, que a regulamentou. A vigente Constituição (1988) diz no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais: “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” – CF, art. 5º, LXXIII.

<sup>2</sup> Para Dinamarco (2005. p.192) há uma tendência universal quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição: “o *abandono das fórmulas exclusivamente jurídicas*”. Diz o autor, “que outra tendência, no mundo ocidental, é a destinação liberal da jurisdição, como meio de tutela do indivíduo em face de possíveis abusos ou desvios de poder pelos agentes estatais, ou seja, como elemento de equilíbrio entre os valores poder e liberdade. Outra, o reconhecimento do dever que o Estado tem e mediante o processo exerce, de interferir na vida da própria sociedade e nas relações entre seus membros, em nome da chamada *paz social*”.

que pode traduzir-se no combate à discriminação e na promoção da igualdade, mediante ações afirmativas a serem adotadas para minimizar as desigualdades sociais (ZENKNER, 2006, p.143).

Gidi (1995, p.16) conceitua a ação coletiva como aquela “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)” considerando portanto, como elementos indispensáveis para a qualificação de uma ação coletiva, a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada.

Nos sistemas da *common law* os instrumentos do processo coletivo têm sua base na *equity*, com antecedentes no *bill of peace* do direito inglês do século XVII, que passou a permitir, já então, que representantes de certos grupos de indivíduos atuassem em nome próprio, na defesa do grupo, o que serviu de modelo à formulação das *class actions* norte-americanas, atualmente regidas pela regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, e que possuem um papel central naquele ordenamento. Surgidas em 1938, as *class actions* foram reformuladas (1966) pela Suprema Corte para melhor adaptação à realidade prática e à cultura jurídica americana moderna, especialmente em relação às hipóteses de cabimento e aos efeitos da coisa julgada, passando então a conferir maior efetividade às ações coletivas propostas na tutela das liberdades públicas (*civil rights*) e a possibilitar largo acesso de pequenas causas à justiça (GIDI, 2007, p. 56-58).

Até o advento da Lei 7.347/85, de 4 de julho de 1985, havia apenas uma referência à ação civil pública no repertório jurídico brasileiro, constante da Lei Complementar Federal 40/1983 (art. 3º, III), que organizou o Ministério Público dos Estados, posteriormente substituída pela lei orgânica nacional do Ministério Público (Lei 8.625/1993). Essa ação civil pública foi prevista inicialmente para a tutela ambiental, por meio da Lei 6.938/1981 - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, restrita à tutela de interesses e direitos ambientais difusos e para a qual o Ministério Público detinha a exclusividade de legitimação para o seu exercício.

A partir da instituição da ação civil pública, a coletivização do direito de agir em juízo, no Brasil, ganhou um largo espectro, uma vez que o seu objeto é a responsabilização de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º), dando

ênfase à tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e conferindo à ação maior efetividade na proteção jurisdicional do direito material (art. 11, Lei 7.347/85), evitando-se o costume jurídico da conversão em pecúnia dos danos e perdas apurados judicialmente<sup>3</sup>, porque essa forma de resolução de conflitos muito raramente se traduz em efetiva justiça, além de não restaurar a lesão cometida.

Aqui é de observar-se que a proteção jurisdicional dos direitos por meio de ressarcimento monetário não se compatibiliza com o Estado de Direito Constitucional. Novamente trazendo à colação o direito ao meio ambiente, à saúde e ao consumidor, na tentativa de demonstrar a inadequação da indenização para recuperar ou recompor totalmente o patrimônio afetado, é de se indagar: como supor a efetiva restauração ambiental, em consequência da devastação irrefreável que vem sofrendo a floresta e a biodiversidade amazônicas por meio de compensação pecuniária? Como imaginar que a negação do direito de assistência médica às mulheres grávidas e aos bebês recém-natos que vêm a falecer pode ser 'compensada' financeiramente? Ainda, continuando nesse exercício de possibilidades extravagantes, é possível imaginar formas de indenização aos prejuízos advindos do consumo de medicamentos nocivos à saúde do consumidor?

Esses direitos aqui citados exemplificadamente, quando negados, não comportam, por sua própria natureza, formas de compensação monetária<sup>4</sup>. Aliás, essa providência judicial, inaugurada com a Lei da ação civil pública, voltada à efetiva restauração do direito violado ou ameaçado, foi, afinal, introduzida no próprio sistema processual codificado, por força da Lei n. 8.952/1994,<sup>5</sup> que privilegia a tutela específica, conforme regra inserida no art. 461 do vigente CPC.

---

<sup>3</sup> Cf. Marinoni, (2008, p. 228-229), a forma de proteção jurisdicional do direito material por meio do equivalente pecuniário está ligada a valores do Estado Liberal, de liberdades formais e à antiga idéia de que somente certos direitos mereceriam tutelas específicas (direitos reais) sempre prontamente resolvidos *in natura*, na suposição, hoje superada, de que todos os bens e direitos tinham igual valor.

<sup>4</sup> Cf. Figueiredo, (2006, p. 423), ao tratar de responsabilidade na ação civil pública, “[...] a indenização tem mais a chancela de sanção do que propriamente de recomposição, por impossibilidade fática, no mais das vezes ...”; embora não aceite a professora a idéia de que a indenização seja de todo inútil, vez que a agressão ao ordenamento jurídico exige a sua recomposição, qualquer que seja.

<sup>5</sup> Com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) ficou garantida a primazia da tutela específica na obrigação de fazer ou não fazer, deixando entretanto, ao autor, a opção pela conversão da obrigação em perdas e danos ou ainda quando impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente (art. 84).

Com a Carta Constitucional de 1988 alargou-se o campo de atuação da ação civil pública para a tutela de direitos coletivos *lato sensu*, ao possibilitar o seu emprego para a proteção de outros interesses difusos e coletivos (CF, art.129, III), o que veio consolidar-se com a edição da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), surgida em consequência da determinação contida na CF, art. 5º, XXXII e das prescrições do ADCT (art. 48), passando a ação civil pública a configurar-se como o instrumento adequado para a tutela dos interesses difusos e coletivos de um modo geral.

Além dessa amplitude alcançada pela ação civil pública, a Carta estendeu o âmbito de incidência da ação popular para a proteção de outros direitos metaindividuais, tais como a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Também a Constituição vigente instituiu o mandado de segurança coletivo para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou lesado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública.

Diversos são os direitos que passaram a ter a sua tutela garantida pela Constituição Federal e que podem ter como instrumento para a sua efetivação a ação civil pública, como os direitos de pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/1989); os direitos das crianças e adolescentes (Lei 8.069/1990); o direito à probidade administrativa (Lei 8.429/1992); ao da ordem econômica (Lei 8.884/1994), o que permite afirmar-se que atualmente no Brasil o processo civil é tanto instrumento de resolução de conflitos individuais, como de solução das questões coletivas, nas quais, diferentemente do que ocorre em relação àquele, voltado à tutela de demandas privadas, os titulares do interesse material disputado raramente participam diretamente da relação processual constituída.

Com efeito, vários são os dispositivos constitucionais que traduzem princípios e regras pertinentes ao direito processual coletivo, a exemplo do CF, art. 5º, XXXV (inafastabilidade da prestação jurisdicional), LXX (mandado de segurança coletivo), LXXI (mandado de injunção), LXXIII (ampliação do âmbito da ação popular); do art. 14 e seus parágrafos 10 e 11 (impugnação de mandato eletivo); art. 37, § 4º (ação de improbidade administrativa); art. 114 § 2º (dissídio coletivo); art. 129, III (inquérito civil e ação civil pública como funções institucionais do Ministério Público) e § 1º (legitimação ativa concorrente na ação civil pública); do art. 102,I, a, §§ 1º e 2º (ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental e ação direta de

inconstitucionalidade), dentre outros. Assim, pode-se dizer que a natureza jurídica desse novo ramo do direito processual é de direito processual constitucional-social.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) avançou no tratamento da matéria coletiva, seja para instituir a política nacional de relações de consumo, seja para qualificar e definir a natureza dos interesses e direitos por ele tutelados, cujos conceitos estão hoje sedimentados na doutrina e na jurisprudência, contribuindo significativamente para a elaboração e para a consolidação de um regime próprio de natureza processual coletiva. Ademais, as regras processuais contidas no CDC são, em razão do contido no seu art. 110, extensivas à disciplina da ação civil pública e lhe asseguram maior flexibilidade técnica no manuseio dos vários objetos sob sua incidência.

Consequentemente, a regulação de técnicas e procedimentos processuais instituídos pelo CDC passou a integrar-se à da lei da ação civil pública e cuidou também de estabelecer e adaptar ao regime coletivo princípios de ordem processual disciplinados no regime codificado, como a rejeição de intervenção de terceiros mediante a denúncia da lide (arts. 88 e 101, II), a flexibilização do critério para a definição do foro competente da causa (art. 101, I - domicílio do autor), a extensão da eficácia da coisa julgada (art.103), a prevalência do cumprimento *in natura* da obrigação (art. 84), a indicação dos legitimados ao exercício da ação coletiva (art. 82), a ampliação dos poderes do juiz no exame e no acompanhamento da causa (art.113, § 4º), além de estender a aplicação da ação civil pública a quaisquer interesses difusos ou coletivos (art.110) (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2007, p. 59).

Essa unificação e harmonização das regras contidas na lei da ação civil pública, passando a integrar-se ao regime do CPC (art. 90), motivou alguns doutrinadores a considerarem que o legislador do Código de Defesa do Consumidor instituiu um *microsistema* de processo coletivo brasileiro, exaltado por Gidi (1995, p. 77)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Nota da autora: Gidi é autor de um dos anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos - um Modelo para Países de Direito Escrito, proposta lançada, segundo o seu autor, quando da defesa de sua dissertação de mestrado na PUC-SP, em 1993, e, acerca do qual diz, em sua Exposição de Motivos, ser o objetivo do projeto “ inspirar a redação do melhor Código de Processo Civil Coletivo possível, adaptado à realidade dos países de tradição derivada do direito continental europeu, tendo presente a experiência internacional acumulada com a prática das ações coletivas”.

[...] não somente o microsistema da coisa julgada, mas toda a parte processual coletiva do CDC, fica sendo, a partir da entrada em vigor do Código, o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral, devendo ser aplicado a todas as ações coletivas em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seria, por assim dizer, um Código de Processo Civil Coletivo. Quando a Ciência do Direito Processual Civil Coletivo estiver amadurecida, poderemos pensar na confecção de um Código de Processo Civil Coletivo. Enquanto isso não é possível, o Título III do CDC combinado com a LACP fará as vezes do Código Coletivo, como ordenamento processual geral.

De fato, o reconhecimento da existência de um direito processual civil coletivo a partir da Constituição Federal tem sido propagado pela doutrina<sup>7</sup>, e o seu objeto formal é constituído de princípios, garantias e regras processuais que regulam o exercício da jurisdição e da ação coletivas, do processo coletivo, da defesa e da coisa julgada coletivas.

Para Almeida (2007, p. 58), por exemplo, além das disposições constitucionais pertinentes a princípios e regras do direito processual coletivo, o objeto formal desse novo ramo do direito processual se compõe dos microsistemas de tutela jurisdicional coletiva, como a LACP, o CDC e as Leis n. 9.869/90 e n.9.882/90. Considera o autor que, sendo o CPC brasileiro norma de caráter individualista para a resolução de conflitos de natureza privada, só deverá integrar o objeto formal do direito processual coletivo de forma subsidiária limitada.

Ao considerar a amplitude de direitos e interesses de natureza coletiva *lato sensu*, diz o autor que a doutrina divide o processo coletivo em *comum* e *especial*, esclarecendo que o objeto material do *direito processual coletivo comum* são os conflitos de dimensão coletiva ocorridos no plano da vida real, concreta, e a sua operacionalidade se dá pela via da ação civil pública, do mandado de segurança coletivo, da ação popular e do dissídio coletivo. Esses mecanismos processuais conduzem e promovem a tutela dos direitos coletivos substantivos (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos), objetivando a sua efetivação concreta em conformidade com a prescrição dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais.

---

<sup>7</sup> Cintra; Dinamarco; Grinover (2007, p. 139), reconhecendo que o direito processual coletivo é caracterizado por princípios e institutos próprios, e constitui disciplina processual autônoma do direito processual individual. No mesmo sentido: Almeida (2007, p. 57) de, para quem o direito processual coletivo surge como um novo ramo do direito processual no Brasil; Lenza, 2005, p. 37).

Já o *direito processual coletivo especial*, ainda segundo o autor citado, tem a finalidade de proteger, em abstrato, de modo potencializado, a Constituição, especialmente o Estado Democrático de Direito, porque se destina ao controle concentrado e abstrato da constitucionalidade (art. 102, I, a e § 1º) e Leis 9.869/99 e 9.882/99. Para o autor, aqui o objeto do processo coletivo é especial porque, em sede de controle concentrado ou abstrato da constitucionalidade, não há lide, o processo é, pois, objetivo e a tutela é levada a efeito no plano abstrato confrontando a lei ou ato normativo impugnado em face da Constituição (ALMEIDA, 2007, p.58-59; ZAVASCKI, 2007, p. 21-22). Aqui faço uma consideração para lembrar sobre a objetividade da ação e do respectivo processo de declaração de inconstitucionalidade de lei, vez que não se exige do autor a demonstração de interesse jurídico específico nos moldes da ação clássica. Contudo, as partes ativas são evidentes e se encontram elencadas na CF, art. 103, sem esquecer os sujeitos, não visíveis muitas vezes, que são afetados pelos efeitos da coisa julgada *erga omnes* derivada da declaração de inconstitucionalidade.

O que se vem observando é a tendência para a instituição de um código específico de direito processual coletivo no Brasil<sup>8</sup> visando à integração de regras dispersas nas Leis 7.347/85 (ação civil pública) e 8.078/90 (CDC), além de outras que constituem, por imperativo do CDC, art.117, o chamado microssistema de tutela jurisdicional coletiva comum composto de regras gerais para a efetivação do processo coletivo, das quais daremos destaque ao instituto da legitimação ativa, *infra*.

O fato é que a experiência estrangeira, particularmente a norte-americana, serviu de fonte para o modelo brasileiro da ação civil pública, respeitadas evidentemente, as particularidades de cada qual. A ação civil pública tem em comum com as *class actions* americanas motivos gerais que lhes fundamentam, ou seja, funções ou objetivos principais, como: *i*) permitir a aglutinação de diversos litígios, o que traduz redução de tempo e de recursos na solução unificada de conflitos assemelhados; *ii*) as *class actions* possibilitam, tanto quanto a ação civil pública brasileira, o acesso judicial aos mais fracos, não só do ponto de vista econômico, mas também sob os aspectos técnico e social; *iii*) ambas as ações, brasileira e

---

<sup>8</sup> Existem alguns Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, oriundos de ambientes acadêmicos, como o que resultou de trabalho coordenado por Ada Pellegrini Grinover (USP) referido no presente texto e que se encontra no Congresso Nacional. (ver item 2, nota 8).



americana, podem funcionar como um freio à propositura de outras demandas, além de trazer como consequência o desestímulo a condutas sociais indesejáveis, como ocorre no exemplo citado por Watanabe (2000, p. 736), de cobrança indevida por parte de administradores públicos de imposto ou taxa inconstitucional porque os cálculos estatísticos evidenciam que um número muito restrito de contribuintes vai a juízo postular individualmente a tutela de seus direitos.

Pode-se dizer que, de um modo geral, as *class actions* objetivam alcançar economia e eficiência processuais, o acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material, objetivos igualmente perseguidos pela ação coletiva *lato sensu* no Brasil (BENJAMIN, 1995, p. 120).

Note-se, que a ação civil pública brasileira, inicialmente destinada a obter dos seus julgados apenas a condenação em obrigação de fazer e não fazer e a obtenção de provimentos cautelares teve ampliado o seu alcance com a edição do CDC para todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela de direitos metaindividuais (art. 83), não apenas em caráter repressivo, mas também para a prevenção de ameaças a direitos com o objetivo de minimização de conflitos sociais coletivos. Como afirma Watanabe (2000, p.743-744), não se trata de um princípio vazio, mas ao revés, de uma norma autoaplicável, para que a realização processual dos direitos se faça na exata conformidade com a situação real demandada pela parte requerente. Segundo o autor, a norma expressa a superação do princípio formal e economicista arraigado no regime codificado, voltando-se para a realização de uma tutela processual mais efetiva e adequada, *i.e.*, os instrumentos processuais devem ser compatíveis à concretização da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

A propósito, na discussão de perspectivas de superação de obstáculos à efetivação da tutela dos conflitos de massa, Marinoni (1999, p. 112) considera que a *tutela inibitória*<sup>9</sup> é absolutamente adequada e necessária para a proteção dos direitos da personalidade, do direito à higidez do meio ambiente, do direito à saúde e outros de natureza coletiva, recomendando, todavia, que, dado o caráter essencialmente preventivo desse tipo de tutela, há que se fazer uma revisão do conceito de ilícito civil, bem como uma adequada interpretação dos artigos 461 do

---

<sup>9</sup> Cf. Marinoni: “Tutela Inibitória é tutela judicial de natureza essencialmente preventiva, pois é sempre voltada para o futuro, destinando-se a impedir a prática de um ilícito, sua continuação ou repetição”.

CPC e 84 do CDC, uma vez que “o dano é uma conseqüência meramente eventual do ato ilícito” e a sua ocorrência é requisito indispensável para configurar a obrigação ressarcitória, não se constituindo, entretanto, como pressuposto da tutela inibitória (p. 114), porque o seu alvo é o ilícito.

Logo, se o ilícito independe do dano (C. Civil, art.186, 2002), a tutela preventiva tem como pressuposto apenas a probabilidade da sua ocorrência contrária ao direito. E em se tratando de direito não patrimonial a ação inibitória é absolutamente indispensável em um ordenamento fundado na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), empenhado em garantir a inviolabilidade dos direitos da personalidade. A associação de ato contrário ao direito, dano e dinheiro, além de significar *negação à tutela inibitória*, não percebe que o *dever de reparar* não pode ser confundido com *formas de reparação* (MARINONI, 2004, p. 82, 67).

A tutela inibitória está legalmente prevista no texto da Lei 7.347/85, art. 11, que para maior compreensão deve ser interpretado com o disposto no art. 287 do CPC<sup>10</sup>, a fim de ser garantido o efeito pretendido pela medida preventiva, ou seja, evitar a ocorrência de lesão do bem jurídico tutelado.

Por oportuno, em razão da interação e do caráter de complementaridade das normas do direito processual civil em relação às do processo do trabalho (CLT, art. 769) registre-se que a tutela inibitória revela-se também como medida de grande importância nas demandas coletivas de natureza trabalhista visando a impedir lesão à dignidade humana do trabalhador, de qualquer nível ou profissão, quando ameaçado de trabalho escravo ou degradante, por exemplo, uma vez que diante de tais ocorrências quaisquer outras medidas reparatorias mostrar-se-ão ineficazes, porque o bem jurídico afetado (dignidade humana) não é passível de ressarcimento pecuniário em decorrência de danos morais ou físicos sofridos (RIBEIRO JR., 2006, p. 143).

Inquestionável, portanto, a superioridade das demandas coletivas, especialmente quando têm como objeto conflitos de direitos essencialmente coletivos (os difusos e coletivos *stricto sensu*), pois o processo coletivo deve operar não apenas como meio de solucionar litígios, mas ainda como instrumento de

---

<sup>10</sup> “Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461,§4º, e 461-A)”- art. 287 CPC.

mediação dos conflitos de interesse geral que lhe dão causa. Diferentemente da tradicional providência de pulverização dos conflitos essencialmente coletivos em demandas atomizadas, a sua molecularização, além de viabilizar o mais rápido acesso à justiça, ao reduzir custos e superar entraves socioculturais, confere peso político mais adequado às ações coletivas correspondentes (WATANABE, 2000, p. 709).

### 3.2 A Natureza Jurídica

A ação civil pública do sistema processual brasileiro reiniciou portanto, a trajetória de abertura e ampliação dos canais judiciários à proteção de direitos não particulares, atribuindo poderes para agir em juízo a vários entes, públicos e privados, cuja legitimidade passou a ser um dos temas mais polêmicos na doutrina e na jurisprudência e sobre o qual já existe um rico repertório teórico-prático na literatura jurídica nacional.

A ação civil pública é espécie do gênero *ação coletiva*, uma vez que esta categoria abriga todas as ações cujo objeto seja a tutela jurisdicional coletiva (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) tais como, além daquela, a ação popular (Lei 4.717/1965), o mandado de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX), a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992)<sup>11</sup>, distinguindo-se todas elas dos objetivos individuais expressos nas tradicionais ações do sistema codificado, com diferentes pretensões acerca do alcance do seu objeto, assim como em relação à condição legitimante dos seus titulares<sup>12</sup>.

Lembra Lenza (2005, p.163-164) que, muito embora a Lei 7.347/85 marque um passo significativo em favor das ações coletivas, o texto legal se refere a ‘ação civil pública’ inobstante a titularidade da ação não ser conferida apenas a órgãos públicos e tampouco ser objeto do processo a tutela do interesse público. Essa impropriedade o leva a considerar mais correta a terminologia adotada pelo Código

---

<sup>11</sup> Cfr. Marinoni e Arenhart (2008, p. 748): “não se pode dizer que exista *uma* ação coletiva; existe, sim, uma categoria de ações, que recebem todas o rótulo de ‘ação coletiva’, mas que se mostram distintas entre si com as peculiaridades de cada direito carente de tutela”.

<sup>12</sup> Shimura, (2006, p. 43). Contra: Mazzilli (2007, p. 70), para quem, “sob o aspecto doutrinário, a ação civil pública é aquela proposta pelo Ministério Público; sendo outro co-legitimado, tratar-se-á de ação coletiva”. Já Vigliar, (2001, p. 101), diz que o nome pouco importa. É plenamente possível a utilização de uma expressão pela outra. Para ele, “as ações serão coletivas porque veiculam pretensões coletivas. Ação civil pública, por nenhuma razão sustentável, poderia classificar-se como espécie da coletiva, já que ela também veicula pretensão coletiva (essencial ou acidental)”.

de Defesa do Consumidor, que nominou de 'ação coletiva' a demanda em defesa dos interesses em questão. Para o autor a expressão 'ação coletiva' é gênero e abrange a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, embora reconheça a inadequação de qualquer qualificação de ação judicial, por se tratar de direito de natureza pública e autônomo ao exercício da atividade jurisdicional.

De outro lado, há discussões doutrinárias sobre o conteúdo da lei que instituiu a ação civil pública, se material ou processual. Considero, entretanto, que o que deve ser compreendido é que, num determinado corpo normativo podem prevalecer dispositivos de natureza material ou de natureza instrumental, a despeito da atual preocupação acerca da distinção relativa que deve existir entre normas materiais e instrumentais, uma vez que tanto umas como outras servem ao superior objetivo da ordem jurídica globalmente focalizada, que é o de estabelecer ou restabelecer a paz entre os sujeitos sociais (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 94).

Mancuso (2007, p.26) diz que essa distinção entre normas materiais e processuais serve, no entanto, "à definição de consequência diversas pelos órgãos jurisdicionais: as transgressões às normas materiais geram os *errores in iudicando*; as infringências às normas instrumentais conduzem aos *errores in procedendo*". Tem sentido aqui a inserção dessas observações porque a respeito da Lei 7.347/85 diz-se que ela é de índole predominantemente processual porque visa oferecer os instrumentos processuais hábeis à efetivação em juízo, da tutela aos interesses difusos reconhecidos nos textos substantivos.

Também para Meirelles (1998, p. 141) a ação civil pública disciplinada pela Lei 7.347/85 é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos *ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art.1º)*, protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade<sup>13</sup>.

A par das discussões teóricas acerca da prevalência ou não de materialidade na Lei em comento, vale dizer que a despeito da grande vantagem da criação de um microsistema processual para as ações coletivas, por via do CDC e da LACP, ao jurista não é permitido desprezar os demais diplomas que formam a tutela de massa,

---

<sup>13</sup> Mesmo sentido: Shimura (2006, p. 46) para quem a lei 7.347/85 (ação civil pública) trata basicamente de fenômenos processuais (procedimento, competência, legitimidade, sentença e coisa julgada).

tampouco a disciplina codificada constante do CPC, naquilo que não lhe contrariar. Diante de eventuais lacunas, antinomias e conflitos entre essas leis especiais, eles devem ser resolvidos em torno da Constituição, norma que lhe é superior, como expressão da própria positividade normativo-constitucional, e um importante elemento de interpretação, como já referido anteriormente (ver item 2.1.1).

A ação civil pública representa um dos muitos exemplos de democratização do processo e da ampliação do acesso à justiça e, por isso mesmo, é portadora de características inovadoras, quer em relação à natureza dos direitos que motivam o seu ajuizamento, quer em relação à condição dos sujeitos que podem titularizá-la, quer, ainda, quanto aos procedimentos para a sua efetivação e, finalmente, em relação aos efeitos decorrentes da sentença dela advinda.

De outro modo, a ação civil pública brasileira não se destina apenas à solução de conflitos gerados por inadimplemento de obrigações, porquanto o objeto por ela tutelado pode ser qualquer interesse metaindividual para além daqueles trazidos com o surgimento da lei que a regula, excetuadas as pretensões referentes a tributos, contribuições previdenciárias, fundo de garantia do tempo de serviço ou outros fundos institucionais, conforme ressalva posta no parágrafo único do art. 1º da lei em comento.

Diferentemente do que ocorre em relação à ação privada regulada pelo CPC, em que, via de regra, a designação do procedimento civil especial coincide com a pretensão de direito material (ex: ação de consignação em pagamento, ação de despejo)<sup>14</sup>, na ação civil pública não há relação visível com a pretensão de direito nela contida, embora dessa denominação possa deduzir-se a quem pertence a sua titularidade que, ordinariamente, compete a entes de natureza pública, ainda que não exclusivamente.

Tanto quanto as *class actions* americanas (*Federal Rules 23*), que têm como requisitos específicos: (i) a prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais e (ii) a superioridade da tutela coletiva sobre a individual em termos de justiça e eficácia da sentença, com o objetivo de dar configuração mais exata às hipóteses de cabimento, também no

---

<sup>14</sup> Cfr. Bueno (2008, p. 351), não há sentido em admitir qualquer qualificação da ação. As denominações tradicionalmente utilizadas representam 'expressões idiomáticas'. A ação é sempre

ordenamento brasileiro é possível a tutela coletiva dos direitos individuais quando homogeneamente considerados (GRINOVER, 2001, p.21).

Vê-se, portanto, que a ação civil pública tem como escopo fazer atuar a função jurisdicional visando à tutela de interesses vitais da comunidade, que tem como uma de suas melhores expressões, a tutela ao meio ambiente. A considerar essa referência focalizando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, nos termos do art. 225 da Constituição Brasileira, não custa ao intérprete perceber o quão diferenciado é o alcance da pretensão coletiva desse direito ambiental em relação àquela de natureza privada que tem sido historicamente objeto do regime individualista do sistema processual codificado, assim como é fácil deduzir o quão indetermináveis são os sujeitos titulares da sua fruição.

Têm sido significativos os resultados concretos da ação civil pública no Brasil, não apenas os de natureza jurídica em razão da ampliação da tutela jurisdicional em favor de direitos coletivos, mas, de modo especial, em razão dos efeitos sociais e políticos decorrentes dos provimentos e decisões judiciais oriundos dessa nova modalidade de ação judicial (YOSHIDA, 2005, p. 115).

Efetivamente a ação civil pública é constitucionalmente destinada à obtenção da tutela adequada à diversidade de direitos fundamentais, difusos e coletivos, bem como dos interesses individuais de vítimas simultâneas de lesão ou ameaça de lesão a direitos. A ação civil pública configura-se como um veículo judicial adequado para a solução de conflitos sociais básicos, notadamente aqueles referentes ao direito à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à proteção à maternidade e à infância, mencionados na Constituição Federal<sup>15</sup>, sabidamente a fonte dos direitos e interesses materiais difusos, os quais podem perfeitamente sintetizar-se nos bens jurídicos da cidadania e da dignidade do ser humano.

As Cortes Superiores do país têm assegurado à ação civil pública a dimensão social que o legislador lhe imprimiu no resguardo de bens e direitos fundamentais indisponíveis, como se pode observar do recente Acórdão proferido por unanimidade, pelo STJ, rejeitando Agravo regimental no Recurso Especial interposto

---

o direito de provocar o Estado para prestar tutela jurisdicional e somente após o Estado-juiz reconhecer a existência do direito é que será concedida a tutela jurisdicional.

<sup>15</sup> Ver art. 6º, *caput*, da CF, que trata dos *Direitos Sociais*.

em face de decisão proferida em ação civil pública em que se discutiu improbidade administrativa do Sistema Único de Saúde por exigências de honorários médicos a pacientes, em decorrência da prestação de serviços cuja essencialidade é manifesta<sup>16</sup>.

Note-se que a jurisprudência nacional vem confirmando continuamente esse caráter instrumental da ação civil pública para a tutela de direitos fundamentais, como mais uma vez se pode ilustrar mediante decisão anterior, unânime, também do STJ acerca da preservação do patrimônio público, cuja *Ementa* tem o seguinte teor: *não há óbice à propositura de ação civil pública fundada na inconstitucionalidade de Lei, desde que a declaração de inconstitucionalidade seja causa de pedir e não faça parte do pedido principal ou subsidiário*. Sobre essa decisão existem precedentes do Supremo e do próprio STJ<sup>17</sup>.

Portanto, uma das primeiras consequências para o direito e, particularmente, para o direito processual, como instrumento que deve ser de efetivação dos objetivos sociais, políticos e jurídicos da sociedade contemporânea dessa nova ordem<sup>18</sup>, é a garantia de acesso à justiça. Assim, na medida em que os direitos e interesses postos em juízo por intermédio da ação civil pública qualificam-se como interesses de grupos e de categorias, i.e., de natureza coletiva, a tutela jurisdicional amplia a sua dimensão, visando a atingir indistintamente, e de modo uniforme, sujeitos múltiplos, muitas vezes incontáveis e não identificáveis.

Sempre oportunas as lições de Cappelletti (1984, p.15) a respeito: *o conceito de acesso à justiça possui duas questões que são cruciais não somente para os profissionais e especialistas do processo civil, mas também para a sociedade, porque muitos interesses sociais contrariados produzem questões de difícil solução, devendo-se, pois garantir às pessoas e aos grupos em desvantagem o acesso aos*

---

<sup>16</sup> STJ - Segunda Turma - AgRg no REsp 961586/RS - rel. Ministro Humberto Martins – Julg. 27.05.2008, DJ 05.06.2008, p. 1 Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 11.08.2008.

<sup>17</sup> STJ –T2 – REsp 886000 / DF- Rel.Ministro Castro Meira – Julg: 17.04.2008 DJ : 09.05.2008, p. 1 Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 12.08.2008.

<sup>18</sup> Cf. Dinamarco (2005, p. 192),

há uma tendência universal quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição: *o abandono das fórmulas exclusivamente jurídicas*. Outra tendência, no mundo ocidental, é a destinação liberal da jurisdição, como meio de tutela do indivíduo em face de possíveis abusos ou desvios de poder pelos agentes estatais, ou seja, como elemento de equilíbrio entre os valores poder e liberdade. Outra, o reconhecimento do dever que o Estado tem e mediante o processo exerce, de interferir na vida da própria sociedade e nas relações entre seus membros, em nome da chamada *paz social*.

tribunais e aos órgãos administrativos, para que efetivamente se lhes reconheça um verdadeiro direito não apenas formal.

O acesso à justiça para a defesa desses interesses difusos fundamentais vem forjando uma reconceptualização dos institutos estruturais básicos da ciência processual – *a jurisdição, a ação e o processo*<sup>19</sup>, vez que a primeira, que ganha foros de supraindividualidade perante os direitos coletivos, impõe ao juiz maior soma de responsabilidade, levando-o, inclusive, a participar da administração desses interesses sociais, porque o *decisum* deve manifestar-se eficiente socialmente<sup>20</sup>.

Novamente se confirma o entendimento jurisprudencial do país, que vem seguindo essa linha de princípio, tornando irremovível a ideia de que os instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais (ação popular, ação civil pública e o mandado de segurança coletivo) são garantias concorrentes na defesa dos direitos eclipsados por cláusulas pétreas, entre eles, o direito à educação, insculpido na CF e no Estatuto da Criança e do Adolescente, considerado como direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (CF, art. 227).

Ao proferir o seu voto no Recurso Especial interposto perante o STJ contra Mandado de Segurança concessivo de direito à creche em favor de menor, disse o Ministro Luiz Fux,

---

<sup>19</sup> Por todos: Theodoro Jr., (2007, p. 38), *jurisdição* é poder que toca ao Estado de formular e fazer atuar, praticamente, a regra jurídica concreta que disciplina determinada situação jurídica. *Ação* é direito ao exercício da atividade jurisdicional por via da qual a jurisdição é provocada e que, por sua vez, se exerce através do complexo de atos que é o *processo*.

<sup>20</sup> Ainda cf. Dinamarco (2005, p. 186 e 188),  
[...] eis como e por que o correto enquadramento político do processo conduz à insuficiência da determinação de *um* escopo da jurisdição e mostra a inadequação de todas as posturas só jurídicas, que a todo custo buscam a resposta ao problema nos quadrantes do direito, sem descortinar o panorama sócio-político em que inserida a própria função deste” E mais adiante diz o mestre: “O processualista, sem deixar de sê-lo, há de estar atento à indispensável visão orgânica da interação entre o social, o político e o jurídico. A percepção e exame ordenado de todos os escopos que animam a instituição e exercício da jurisdição como expressão do poder político e a bem do harmonioso convívio social constituem fator de primeira grandeza para o encontro de soluções adequadas, seja no plano teórico ou prático, seja em casos particulares ou na generalização legislativa.



[...] releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem sós e frias enquanto letras mortas no papel. [...] Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado. Consagrado por um lado, o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança<sup>21</sup>.

Examinando hipótese análoga, o Supremo Tribunal Federal, nos autos de Recurso Extraordinário, por intermédio do voto do Senhor Ministro Celso de Mello, decidiu que criança de até seis anos de idade tem assegurado pelo próprio texto constitucional (art. 208, IV) o direito ao atendimento em creche e em pré-escola, cuja execução desse dever jurídico se impõe ao poder público, notadamente ao município (CF, art. 211 § 2º)<sup>22</sup>.

Insistindo na tese de que a ação civil pública se configura num instrumento processual relevante em favor da efetivação de direitos fundamentais, especialmente daqueles consignados no texto da Constituição pátria, cabe também aqui o registro do *Acórdão* proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Agravo de Instrumento interposto contra medida concessiva de benefício em favor de menor, nos autos de Ação Civil Pública. Seguindo o relatório do Desembargador Federal Carlos Muta, foi reconhecido às crianças e adolescentes com câncer e amputação de membros o direito ao recebimento de prótese, justificando a Egrégia Corte que as crianças têm o direito constitucional à vida digna e à saúde<sup>23</sup>.

As decisões judiciais aqui trazidas podem suscitar a questão pertinente à capacidade orçamentária do Estado para o atendimento e cumprimento do objeto contido nos seus dispositivos, especialmente quanto à efetivação da tutela dos direitos fundamentais. Oportuno lembrar que, para a realização dos princípios fundamentais inscritos na Carta Constitucional brasileira de 1988, estão explicitados metas e programas que, atualmente, têm assumido o caráter de *políticas públicas*, como mecanismos de atuação do Estado com vista à concretização, não apenas

<sup>21</sup> STJ - 1ª Turma - REsp 736.524/SP - rel. Ministro Luiz Fux - decisão : 21.03.2006 - DJ 03.04.2006 p. 256. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 06.03.2008.

<sup>22</sup> STF - RE 36.996/SP - rel. Ministro Celso de Mello- DJ de 07.11.2005 Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 06.03.2008.

<sup>23</sup> TRF - 3ª região - 3ª.Turma, Ag. Inst. 2004.03.00.064440 //SP – rel. Desembargador Carlos Muta, Julg: 19.10.2005. Disponível em:< <http://www.trf3.gov.br>>. Acesso em: 06.03.2008.

dos direitos sociais, econômicos e culturais, mas, sobretudo, da concreção dos direitos fundamentais sociais.

Essa forma de atuação do Estado implica uma ampla compreensão e abrangência do aspecto político com participação popular, assinalada na CF, expressão do exercício da cidadania<sup>24</sup>. Dependendo, para a sua efetivação, da disponibilização de recursos públicos, certamente as *políticas públicas* e, particularmente, as decisões judiciais que impõem o cumprimento de providências cujo objeto é a satisfação do mínimo existencial fundamental da dignidade da pessoa humana ficam ameaçadas de não efetivação, se inexistentes ou escassos os recursos.

Perante tal impasse, que apresenta de um lado, o direito fundamental universalmente assegurado e, de outro, um cenário de ausência de meios econômicos do Estado, Breus (2007) indaga se o Direito oferece respostas seguras que apontem soluções adequadas para *o quê* e *a quem* o Estado deve atender ou não, ou seja, se se aplica ou não a *reserva do possível*<sup>25</sup>.

A doutrina ainda não encontrou um consenso para indicar quem tem legitimidade para determinar as possibilidades reais dos orçamentos dos órgãos federativos com vistas à satisfação das prestações sociais. Enquanto alguns autores defendem que a reserva do possível é um limite imanente dos Direitos Fundamentais, outros a consideram um elemento externo condicionador da realidade dos fatos capaz de influenciar na efetivação dos direitos (p. 236-237).

A eventualidade da ineficácia do Estado na realização das políticas públicas, em consonância com a Constituição, implica a necessidade do seu controle judicial, que pode dar-se por meio de anulação de atos administrativos praticados, ou pela substituição do seu conteúdo, sem que com isso haja caracterização de invasão na atividade legislativa ou administrativa por parte do Judiciário, porque não está ele a criar a *política pública*, tampouco tornando-se agente do Executivo, uma vez que está apenas efetivando o direito e indicando a diretriz a ser adotada pelo Estado.

---

<sup>24</sup> Ver Breus (2007, p. 206-207), para quem “[...] a possibilidade de implementar os fins públicos do Estado por meio do mecanismo das *políticas públicas*, além de permitir uma maior participação social, propicia também a redução da crescente crise de legitimidade estatal [...]”.

<sup>25</sup> Cf. Breus (2007, p. 235), a *teoria da reserva do possível*, de origem alemã, busca vincular a efetivação dos direitos sociais à existência de recursos, ignorando que os custos são inerentes para a realização de todos os direitos, inclusive os civis e políticos, e, portanto, essa vinculação entre recursos e afirmação de direitos resulta em ameaça à existência de todos os direitos.

Breus (2007, p. 250, 262) entende que cabe ao Poder Judiciário a adequação orçamentária referente às políticas públicas, além da vedação do retrocesso no que diz respeito à promoção dos Direitos Fundamentais, isto é, não permitir que o Estado reduza os seus investimentos para o alcance dos seus fins constitucionais.

A autora também partilha desse entendimento, em primeiro lugar, porque a solução sugerida não significa violação ao princípio constitucional da separação e independência das funções do poder (CF, art.2º), os quais têm por função primordial a observância da Constituição. Em segundo lugar, as restrições ou ameaças aos Direitos Fundamentais põem em risco o próprio Estado de Direito assentado nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania, dentre outros (CF, art. 1º). Em terceiro, os direitos fundamentais inseridos na Carta Constitucional de 88 irradiam-se para toda organização político-administrativa do Estado como diretrizes essenciais ao exercício das atividades públicas e privadas.

O que se pretende demonstrar é a idoneidade da ação civil pública para a garantia ou para a restauração de direitos sociais lesados ou ameaçados de lesão, porque traduzem, na prática, lesão ou ameaça à ordem constitucional, fonte originária dos direitos fundamentais individuais e coletivos, pensamento também defendido por Yoshida (2005, p. 117) quando afirma que “a lesão ou ameaça à ordem jurídica (inconstitucionalidade/ilegalidade) pode ensejar a lesão ou ameaça a bens e valores, materiais ou imateriais, de natureza difusa, coletiva ou individual, por ela tutelados”.

A ação civil pública representa um mecanismo processual que viabiliza, a um só tempo, o acesso à justiça de grandes contingentes de interessados na restauração de direitos lesados ou ameaçados, quase sempre com grave ofensa à dignidade humana. Essa ação permite a realização de um processo cujas técnicas procedimentais podem adequar-se à natureza e às necessidades da tutela requerida *in concreto*, notadamente em se tratando de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, em que os riscos e as lesões eventuais podem afetar centenas e até milhares de pessoas, propiciando menor custo aos interessados e maior celeridade no seu resultado.

Reveste-se a ação civil pública de mecanismos capazes de assegurar a prestação, por parte do Estado, da tutela jurisdicional efetiva ao direito eventualmente violado ou ameaçado. Note-se ainda, que dada a complementaridade

da aplicação das regras do regime codificado à ação civil pública, a tutela protetiva dos direitos reclamados pode efetivar-se antecipadamente (CPC, art. 273), restando ao juiz a competência para proferir sentenças e adotar meios executivos diferenciados para adequá-los às necessidades dos casos concretos (CPC, art.461 e CDC, art. 84), a fim de assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

### 3.3 O Objeto

A despeito da unidade do universo jurídico, ainda se observa a existência de dois grandes blocos (público e privado) de interesses e direitos, estando aglutinadas no direito público as normas de natureza cogente, imperativas (ex: direito penal, administrativo), enquanto no outro, o privado, se reúnem as normas predominantemente de natureza privada (ex: direito civil) (SHIMURA, 2006, p. 26), dicotomia que já não responde à realidade contemporânea em razão do reconhecimento e institucionalização de direitos e demandas judiciais supraindividuais não passíveis de enquadramento nessa moldura.

De fato, no contemporâneo Estado Democrático de Direito pouca ou nenhuma utilidade tem a dicotomia *público/privado* vez que são tão múltiplos e distintos os espaços da vida humana que penetram-se e entrecruzam-se frequentemente, tornando sem nenhuma validade essa separação, além, é óbvio, de ela não considerar a existência de outras dimensões da vida humana, fora dos limites dessas categorias. Sobre o tema, Sarmento (2005, p. 50) lembra que não há dois ordenamentos separados, que correspondam ao Direito Público e ao Direito Privado, mas sim “uma única ordem jurídica que tem no seu cimo uma Constituição, cujos princípios e valores devem informar a resolução dos conflitos surgidos em qualquer seara”.

Para o autor, o dogma da supremacia do interesse público sobre o particular, defendido por publicistas brasileiros<sup>26</sup>, parece ignorar o nosso sistema constitucional, que atribui grande relevância aos direitos fundamentais, encerrando esse discurso da supremacia “um grave risco para a tutela de tais direitos, cuja preservação passa

---

<sup>26</sup> Por todos: Mello (1999. p. 54-55), para quem “[...] o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência” e dele resulta, em favor da Administração, posição juridicamente preponderante do interesse entregue à sua cura, por meio da autoexecutoriedade e da autotutela dos atos administrativos.

a depender de valorações altamente subjetivas feitas pelos aplicadores do direito em cada caso”. Embora admitindo a possibilidade de restrições a direitos fundamentais, Sarmiento (2005, p.89, 93) afirma que devem ser previamente resguardados a previsão, não casuística, em leis gerais, o respeito ao princípio da proporcionalidade e a não afetação do núcleo essencial do direito em questão. A pretensa supremacia do interesse público sobre o particular, ao afirmar a superioridade a priori de um dos bens em jogo sobre o outro, afasta qualquer possibilidade de ponderação, privilegiando antecipadamente o interesse público envolvido, sem atentar para o caso concreto e impondo o sacrifício do interesse privado contraposto (p. 100).

Ademais, por considerar o autor citado que os direitos fundamentais não são absolutos, em face da existência de outros bens jurídicos diversos também de porte constitucional e, ainda, que os próprios direitos fundamentais não são mais entendidos sob uma perspectiva individualista, o quadro visível é “muito mais o de convergência entre interesses públicos e particulares do que o de colisão “tornando-se inadequado falar em supremacia do interesse público sobre o particular, ainda quando este último não se qualifique como direito fundamental (p. 82-83 e 114).

Ávila (2003) também nega a primazia do interesse público quando contraposto ao privado, afirmando que não há supremacia automática dos interesses públicos. Para ele, o que pode explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é a unidade da reciprocidade de interesses, que implica uma ponderação entre os interesses interligados com base na sistematização das normas constitucionais. Recomenda o autor que, diante de eventual conflito, deve haver uma ponderação não somente dos interesses implicados, mas também dos interesses públicos entre si, porque estes, tanto quanto os privados, são carecedores de ponderação<sup>27</sup>.

Nesse contexto, é certo o aumento da litigiosidade por força da convivência e interpenetração de interesses privados, públicos e difusos, conflitantes entre si, e que podem ser lesados ou ameaçados de lesão simultânea, gerando

---

<sup>27</sup> Cf. Ávila, (2003), nem conceitualmente, nem normativamente o “princípio da supremacia do interesse público sobre o privado” é um princípio jurídico ou norma-princípio. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. Sarmiento (2005, p. 213-214). Igualmente para Breus (2007, p. 82) o critério público *versus* privado já não se mostra suficiente e satisfatório para resolver conflitos de interesse numa sociedade aberta e democrática, seja porque imprecisa a dicotomia, seja pelo reconhecimento de que ambas as dimensões da vida (pública e privada) são igualmente importantes para a completa realização existencial da pessoa.

consequentemente maior complexidade das questões processuais e de mérito (SHIMURA, 2006, p. 115).

Visando a melhor qualificar essas categorias de direitos que escapam à adjetivação do *público* e do *privado*, a doutrina propõe a adoção de uma divisão tricotômica: interesses individuais (esfera privada), interesses públicos (ligados ao Estado) e interesses metaindividuais (aqueles transcendentais da esfera individual, de natureza difusa, coletiva e individual homogênea) (LENZA, 2005, p. 65).

Inobstante, a visão integrada dos institutos e instrumentos jurídicos é a tendência dos últimos tempos, “o que implica um nível maior de complexidade na compreensão, diagnóstico e solução dos conflitos individuais ou coletivos, nas relações e interações múltiplas propiciadas pela sociedade dessa nova era” (YOSHIDA, 2005, p.113).

A complexidade socioeconômica forjada pelo capitalismo monopolista amplia esses conflitos de classes e interesses e estimula a burocratização das organizações formais, com o aumento do poder de regulação, controle e planejamento, por parte do Estado, pretendendo *socializar* as esferas privadas, enquanto do outro lado as ações públicas acabam sendo *reprivatizadas* mediante a consagração dos interesses de grupos, associações e movimentos antes tutelados apenas pelo direito privado, conforme analisa Faria(1989)<sup>28</sup>.

Consequentemente, reduzidas as fronteiras entre o público e o privado com a constatação da artificialidade da *summa divisio*<sup>29</sup>, surge o espaço para a concretude normativa de interesses coletivos, aglutinados nos grupos, cujo traço distintivo é a organização, tal como se vê em relação aos sindicatos, às associações, à família, aos partidos políticos etc.

Esses direitos e interesses qualificados inicialmente pela doutrina como de natureza metaindividual, já reconhecidos juridicamente e que derivam de novos

---

<sup>28</sup> Para Faria (1989, p. 30), “nesse processo de ‘publicização’ do privado e ‘reprivatização’ do público, vão-se expandindo no interior do aparelho estatal centros de poder novos e relativamente autônomos que, escapando aos controles constitucionais forjados pelo liberalismo jurídico-político e invocando argumentos ‘técnicos’ para justificar sua práxis decisória, regulam-se informalmente através de dispositivos *interna corporis* de caráter eminentemente estamental”. O modelo liberal de direito e Estado.

<sup>29</sup> A expressão ‘interesse público’ sempre evoca a figura do Estado e os interesses que ele considera os mais relevantes socialmente, enquanto diz-se ‘privado’, quando o interesse está voltado para a esfera particular do indivíduo, fruível pela própria pessoa que pode dele dispor ou exercitá-lo por si mesma (CPC, art.6º).

fenômenos para além daqueles oriundos da dicotomia *público* e *privado*, caracterizam o objeto da ação civil pública. Têm eles a coletivização como o seu ponto comum, e por isso mesmo a sua defesa judicial deve fazer-se também de modo coletivo.

A partir da edição do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, já se tem definidos os tipos e as características dos chamados interesses meta ou transindividuais. Ao instituir o regime de proteção ao consumidor o Código classificou esses interesses que transpõem o âmbito da personalidade de três modos: os interesses difusos, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos destacando-se, desde logo, que os dois primeiros – difusos e coletivos – são caracterizados pela indivisibilidade do bem jurídico protegido e pela indeterminabilidade (absoluta e relativa, respectivamente) dos seus titulares, enquanto em relação à terceira categoria (os individuais homogêneos), apesar de possível a divisibilidade do direito, permite-se entretanto a sua defesa coletiva em razão da sua origem comum em relação aos diversos titulares.

Apesar de ainda existirem vacilos e impropriedades na própria doutrina acerca da definição de direitos e interesses coletivos (*lato sensu*), o legislador do Código de Defesa do Consumidor, talvez para evitar que dúvidas eventuais dificultem a sua aplicação, preferiu consignar no texto legal um conceito de *interesses* ou *direitos*<sup>30</sup> *coletivos, stricto sensu*, entendidos como os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

São *difusos*, a teor do código, os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

---

<sup>30</sup> Watanabe (2000, p.718), para quem as expressões ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizadas pelo legislador como sinônimas, mas a partir do amparo da lei os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica para a diferenciação ontológica entre eles.; Moreira (1977, p. 113-114) “[...] não importará tanto, basicamente saber *a que título* se lhe há dispensar tal proteção. Afinal de contas, inexistente princípio *a priori* segundo o qual toda situação jurídica subjetiva que se candidate à tutela estatal por meio do processo deva obrigatoriamente exibir carta de cidadania entre os *direitos*, no sentido rigoroso da palavra”. A autora faz opção pela nomenclatura ‘direitos’.

Os *interesses ou direitos individuais homogêneos* o código define como os que decorrem de origem comum<sup>31</sup>. Utiliza-se o Código de três critérios básicos para definir e distinguir os direitos coletivos, *lato sensu*: o subjetivo (titularidade do direito material), o objetivo (divisibilidade do direito material) e o de origem (origem do direito material).

Essas características gerais é que permitem qualificar os direitos difusos e coletivos como de *direitos ou interesses essencialmente coletivos*, ao reverso daqueles chamados de individuais homogêneos, considerados de natureza *coletiva accidental*. Importante registrar, nesse passo, que o fato de estarem esses direitos definidos numa Lei específica não elide a sua aplicação para a qualificação de todo e qualquer direito coletivo *lato sensu* do ordenamento jurídico brasileiro, seja de natureza civil, comercial, trabalhista etc.

De acordo com Mancuso (2004, p.60), os *interesses coletivos (stricto sensu)* têm nos grupos o veículo da sua exteriorização, os quais pressupõem um mínimo de coesão, de organização e de estrutura. “Sem um mínimo de organização, os interesses não podem se ‘coletivizar’, não podem se aglutinar de forma coesa e eficaz no seio de um grupo determinado”, afirma.

*Coletivos*, em sentido restrito, são, pois, os direitos que afetam um grupo ou categoria determinada (ou determinável) de pessoas ligadas por uma mesma relação jurídica-base que os une entre si ou em relação àquele que detém interesse adverso ao seu. Disso decorre que para exercê-los efetivamente, esses interesses tendem a aglutinar-se nos grupos sociais mais definidos e organizados, como a família, os partidos políticos, sindicatos e outros, como ensina Mancuso. Observe-se, dos exemplos citados, que a relação jurídica-base é preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas, que não se confunde com o interesse derivado de cada um dos membros em relação àquela anterior.

---

<sup>31</sup> São Difusos os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Coletivos são os interesses ou direitos da mesma natureza, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base Já os Individuais Homogêneos são os interesses ou direitos decorrentes de origem comum. Cf. art. 81, Parágrafo Único, incisos I, II e III - Lei 8.078, de 11.09.1990- Código de Defesa do Consumidor (CDC).



O fato de sua organização não é critério único distintivo do seu caráter coletivo, pois, como diz Watanabe (2000. p. 723),

[...] mesmo sem organização, os interesses ou direitos 'coletivos', pelo fato de serem de natureza indivisível, apresentam identidade tal que, independentemente de sua harmonização formal ou amalgamação pela reunião de seus titulares em torno de uma entidade representativa, passam a formar uma só unidade, tornando-se perfeitamente viável, e mesmo desejável, a sua proteção jurisdicional em forma molecular.

Um direito se mostra indivisível ou incindível quando não for possível atribuir a cada um dos titulares ou interessados que integram uma dada coletividade a cota ou parcela que lhes cabe em relação ao seu montante. Assim, incindível o direito, por força da sua própria natureza que não lhe permite fracionar-se, a sua defesa somente se viabiliza nos moldes coletivos, por intermédio da ação civil pública<sup>32</sup>.

Para Rocha (2007, p. 53), a indivisibilidade como critério adequado para identificar o interesse coletivo se situa na uniformidade prática dos efeitos da sentença em relação aos membros do grupo ou classe, pois deverá essa decisão final do juiz beneficiar a todos indistintamente, uma vez que, se o membro do grupo pleitear para si certo bem jurídico sem que a procedência do pedido aproveite aos demais membros, indivisibilidade não há. Esclarece o autor que tal critério de apuração da indivisibilidade do interesse ou direito coletivo não compromete a identificação prática da ocorrência de interesse coletivo.

Mancuso (2004, p. 52-54) identifica três acepções do interesse coletivo: *i)* o interesse pessoal do grupo que corresponde ao próprio interesse da pessoa moral, isto é, dos interesses do grupo em si mesmo, como entidade autônoma, distinta dos seus membros e, nesse caso, não se trata de interesse propriamente coletivo; *ii)* interesse coletivo como soma de interesses individuais em que o aspecto coletivo se manifesta na forma do seu exercício, permanecendo individual a sua essência; há aqui, apenas a justaposição de interesses individuais que se exercem coletivamente, e não propriamente interesse coletivo; *iii)* interesse coletivo como síntese de interesses individuais, onde não há defesa do interesse pessoal do grupo e tampouco de mera soma ou justaposição de interesse dos integrantes do grupo.

---

<sup>32</sup> Vigliar (2001, p. 68), o autor se vale da qualidade do ar que se respira para exemplificar a natureza incindível de um interesse. "A higidez desse ar interessa a todos. Aliás, quando o legislador reconhece a necessidade de defender o ar que se respira, ele parte da presunção absoluta de que a (boa) qualidade do ar a todos interessa: qualquer manifestação em contrário é absolutamente desprezada pelo direito".

Trata-se, pois, de direitos que extrapolam aqueles dois primeiros limites para constituírem um ente coletivo, um ideal coletivo, uma alma coletiva, como os interesses expressados pelos sindicatos, associações, partidos políticos, família etc., todos fundados e regulados pela ordem jurídica.

São *coletivos*, pois, os direitos que apresentam organização suficiente que lhes garanta coesão e a identificação necessária; que compreendem um grupo ou categoria determinada (ou determinável) de pessoas ligadas entre si por uma mesma relação jurídica-base (*affectio societatis*) ou pela sua ligação com a parte contrária (prestamistas de um mesmo sistema habitacional) (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p.74), e não apenas por meras circunstâncias de fato como ocorre em relação à outra classe de direitos metaindividuais, os difusos, definidos *infra*. Esses coletivos interesses ou direitos são, assim, peculiares; nem particular, tampouco público ou geral, porque traduzem reivindicações sociais que são incorporadas e transmitidas pelos grupos e exercem relevante papel de colaboração com o Estado, intermediando ações e colaborando na implementação de políticas públicas, por exemplo.

Diz o CDC que coletivos são os interesses ou direitos 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” (art. 81, parágrafo único, II). Há, portanto, um vínculo institucional que liga os membros do grupo ou classe de pessoas (ex: sindicato, associação), ou, de outra forma, esse vínculo pode decorrer da própria relação jurídica existente com a parte contrária. Note-se que ao prever a possibilidade de inexistência de vínculo jurídico entre as pessoas do grupo, mas existindo o vínculo em relação à parte contrária, o legislador estava atento ao fato de que o associativismo não é obrigatório (CF, art. 5º, XX) e a sua inocorrência não é fator de negação de direitos. A respeito, diz Rodrigues (2007, p. 271) que tanto aquele que seja, quanto o que não seja sindicalizado, numa demanda proposta pelo sindicato para, por exemplo, obrigar o patrão a colocar filtro sonoro no interior da fábrica, será titular do direito coletivo. Portanto, não é o vínculo associativo que faz com que o direito seja coletivo, mas sim o seu objeto de natureza indivisível.

Ao lado dos coletivos, os *difusos* são direitos que, a despeito de terem sempre existido, em função da própria vida humana, somente têm sido reconhecidos

juridicamente nesta contemporaneidade por decorrência da histórica vinculação do direito às questões de interesse do Estado e da regulação da vida privada dos indivíduos entre si e em relação à esfera dos interesses públicos.

Diferentemente do conceito clássico de direito subjetivo, sempre vinculado ao indivíduo singularmente considerado e com poder de exigí-lo, os direitos difusos concernem a uma pluralidade de sujeitos não aglutinados em categorias ou grupos, porque não existe vínculo jurídico que lhes dê sustentação; eles se agregam ocasionalmente em virtude de certas contingências, como o fato de consumirem determinado produto ou de habitarem certa região, conforme os exemplos mais comuns (GRINOVER *et alli*, 1984. p.31; MOREIRA, 1977 p.111-112).

Ao mesmo tempo em que não se pode aferir a titularidade desses interesses ou direitos manifestados difusamente, eles também não são suscetíveis de fracionamento, de partilha entre as pessoas ou grupos, portanto, a satisfação de uma só delas implica a satisfação de todas, assim como a lesão causada a qualquer delas resulta na lesão de toda a coletividade.

Aqui se pode novamente citar o direito ao meio ambiente sadio e à qualidade de vida, de impossível identificação dos integrantes da coletividade interessados na sua manutenção, afirmativa essa que pode ser ilustrada com o conceito de meio ambiente trazido pela Constituição Brasileira, nos seguintes termos: *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações* (art. 225)<sup>33</sup>.

Sob o mesmo critério e com igual objetivo o Código de Defesa do Consumidor ao emitir um conceito de consumidor, conferiu grande largueza ao sentido de direitos difusos, visto que *consumidor* “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º).

---

<sup>33</sup> Machado (2004, p. 108), para quem “o direito ao meio ambiente equilibrado é de cada pessoa, mas não apenas dela, sendo ao mesmo tempo transindividual e por isso entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas estendendo-se para uma coletividade indeterminada. Diz o autor que a locução ‘todos têm direito’ cria um direito subjetivo, oponível *erga omnes*, que é completado pelo direito ao exercício da ação popular ambiental (CF, art. 5, LXXIII).

Observe-se que, enquanto nas pretensões subjetivas entre particulares ou entre estes e o Estado verifica-se nitidamente qual a natureza do interesse e a extensão do seu alcance, em relação aos direitos difusos tal não ocorre, porque eles são fluídos e disseminados entre vastos segmentos sociais e possuem intensa conflituosidade (*conflittualità massima*), como é possível constatar num dos exemplos citados por Mancuso: a proteção dos recursos florestais conflita com os interesses da indústria madeireira e, por decorrência, com os interesses dos lenhadores à conservação dos seus empregos.

Difusos são direitos que representam o mais alto grau de dispersão ou de coletivização se comparados com os de natureza exclusivamente individual e com os de interesse público, uma vez que, sendo difuso o direito ou interesse, não há possibilidade de quantificá-lo ou dividi-lo entre os seus supostos sujeitos, embora todos possam dele fruir e compartilhar, indistintamente. È o que bem ensina Grinover (1984, p.31), para quem, em relação a esses direitos,

[...] duas notas essenciais podem ser destacadas; uma, relativa à sua titularidade, pois pertencem a uma série indeterminada de sujeitos [...]; outra, relativa a seu objeto, que é sempre um bem coletivo insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade.

O que une as pessoas diante de um interesse ou direito difuso é uma circunstância de fato, não um vínculo jurídico preestabelecido. Portanto, aqui não cabe a aplicação do clássico conceito de direito subjetivo em que a tutela é deferida ao titular do direito questionado. Tratando-se de direito metaindividual o que tem importância é a relevância social do interesse em relação aos seus múltiplos sujeitos (SHIMURA, 2006, p. 28).

Segundo Gidi (2007, p. 67-69), a existência de um interesse comum entre os membros de um grupo suficientemente numeroso tem sido, desde a sua origem, o ponto marcante da ação coletiva americana, pois permite uma decisão unitária da lide com força bastante para desprezar quaisquer outros requisitos para o cabimento da ação. A propósito, diz o autor, que a despeito da mestria intelectual do direito brasileiro, talvez tenha sido inútil a criação das figuras jurídicas dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos para motivar a ação coletiva, pois “teria sido mais adequado se o legislador brasileiro tivesse condicionado a possibilidade da

tutela coletiva apenas à existência de questão comum de fato ou de direito entre um grupo de pessoas”, inclusive para evitar que o surgimento futuro de novas situações ensejadoras de tutela coletiva não encontrem previsão legal que a autorize.

De outro lado, o sistema da *Rule 23* exige a comprovação da impraticabilidade do litisconsórcio, ainda que não indispensável à tutela coletiva do sistema americano, tal como ocorre no direito brasileiro, mas há entre os dois sistemas um aspecto diferenciador destacado por Gidi: no direito brasileiro a coisa julgada coletiva não pode prejudicar os direitos individuais dos membros do grupo (art.16 da Lei n.7.347/85 e art.103 do CDC) porque aqui a tutela coletiva é um *plus* à tutela individual e não, um seu substituto, como ocorre nas *class actions* americanas, em que a coisa julgada coletiva impede a propositura de ações individuais por parte dos membros do grupo, salvo, evidentemente, a hipótese de autoexclusão (*right opt out*)<sup>34</sup>.

Apresentam-se, assim, os direitos difusos, com a mutabilidade e a transitoriedade próprias da sua natureza fluída, muitas vezes de efêmera duração, o que pode dar margem à transformação da situação fática que os gerou, quando não exercitados a tempo e hora, podendo acarretar consequências desastrosas, como a irreparabilidade substancial da lesão eventualmente cometida<sup>35</sup>.

Importante observar que entre os direitos difusos e os coletivos há um denominador comum – são ambos interesses metaindividuais, podendo ser diferenciados por dois aspectos básicos: *i)* quantitativamente, o direito difuso se refere a um universo maior que o do direito coletivo, vez que aquele pode concernir até a toda humanidade, enquanto o direito coletivo apresenta menor amplitude e está adstrito a uma relação jurídica básica que agrega grupos sociais definidos; *ii)*

---

<sup>34</sup> (e) Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise. (1) (A) The court must approve any settlement, voluntary dismissal, or compromise of the claims, issues, or defenses of a certified class.(B) The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise. (C) The court may approve a settlement, voluntary dismissal, or compromise that would bind class members only after a hearing and on finding that the settlement, voluntary dismissal, or compromise is fair, reasonable, and adequate. Federal Rule of Civil Procedure 23 (1966).

<sup>35</sup> Cf. Mancuso (2004, p.145), Os interesses difusos pertencem ao gênero ‘interesses meta ou super-individuais’, aí compreendidos aqueles que deparam a órbita individual, para se inserirem num contexto global, na ‘ordem coletiva’, *lato sensu*. Nesse campo, o primado recai em valores de ordem social, como ‘o bem comum’, a ‘qualidade de vida’, os ‘direitos humanos’, etc. Os conflitos que aí podem surgir trazem a marca da impessoalidade, isto é, discute-se em torno de valores, de idéias, de opções, fazem-se escolhas políticas; não está em jogo a posição de vantagem de A em face de B e, sim, cuida-se de aferir qual a postura mais oportuna e conveniente dentre um leque de alternativas, aglutinadas nos diversos grupos sociais interessados, naquilo que se pode chamar, com a doutrina italiana, ‘conflitualidade intrínseca’.

outro ponto de diferenciação é de natureza qualitativa, porque enquanto o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção corporativa, o direito difuso considera o homem enquanto ser humano (MANCUSO, 2004, p.87).

Diferenciam-se também os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos difusos pelo grau distinto de intensidade demonstrado por ambos, apresentando-se os coletivos com melhor precisão, afetando segmentos sociais definidos, cuja representação judicial pode se dar por intermédio de entidades previamente constituídas, qualificadas pela doutrina italiana de *enti sponenziali*, a exemplo dos sindicatos, das organizações profissionais (OAB, no Brasil), por força da sua organização. Já os difusos não permitem agregação definitiva, seja pela indeterminação dos sujeitos (ex: consumidores), seja pela fluidez e generalidade do objeto (meio ambiente, qualidade de vida etc.) (WATANABE, 2000, p.723). Vê-se que a distinção básica considerada por Mancuso (2004, p.178) entre o interesse difuso e o interesse coletivo reside no aspecto subjetivo.

Concordando com o critério subjetivo como o ponto diferenciador entre o interesse difuso e o coletivo, Rodrigues (2007, p. 269, 270), lhe confere entretanto, maior amplitude ao afirmar que a diferença entre um e outro não é apenas derivada da determinabilidade dos titulares do interesse. A diferença é também de natureza ontológica, porque enquanto o interesse coletivo está ligado diretamente ao atendimento de interesses homogêneos, próprios de uma coletividade cujos titulares são determináveis em razão de uma relação jurídica-base, o interesse difuso manifesta uma 'veia pública' (tal é a dispersão do interesse que lhe confere uma conotação pública) não exclusiva, heterogênea, porque circunstancial e plural. Aqui, diz o autor, os interesses são dispersos e indetermináveis porque o vínculo entre os seus titulares decorre de uma circunstância de fato (CDC, art. 81, parágrafo único, I), daí que são evidentes os efeitos diferentes da coisa julgada entre um e outro caso (CDC, art.103, I e II). O grau de dispersão e de indeterminabilidade de seus titulares impede que se atribua qualquer tipo de exclusividade na fruição do objeto do interesse.

Na conceituação dos direitos difusos o critério que os define sob o aspecto subjetivo é o da indeterminação dos titulares e da inexistência de relação jurídica-base entre eles. Sob o ponto de vista objetivo, o critério diferenciador é a indivisibilidade do bem jurídico, motivo pela qual a tutela jurisdicional desses direitos deve ser promovida

molecularmente, em benefício de todos os atingidos, i.e., uma só demanda coletiva, cuja sentença fará coisa julgada *erga omnes* (CDC, art.103, I) (WATANABE, 2000, p.720-721).

Difusos são, pois, direitos transindividuais de natureza indivisível, *i. e.*, não fruíveis individualmente, segundo entende Alvim (2007, p. 178), estando os seus titulares ligados entre si por circunstâncias de fato, e, por isso mesmo, seus titulares são pessoas indetermináveis.

Gidi (1995) considera que os direitos difusos e os coletivos gozam de um núcleo conceitual comum porque ambos são direitos superindividuais e indivisíveis e, como tais, não pertencem a uma pessoa física ou jurídica determinada, mas a uma comunidade amorfa, fluída e flexível, com identidade social, porém sem personalidade jurídica. Para a aferição da indivisibilidade desses interesses o autor sugere que não se considere a matéria ou o assunto de um modo geral, mas sim apreciado cada caso concreto em função do direito subjetivo material que se pretende proteger especificamente<sup>36</sup>.

Já em relação à outra categoria de direitos metaindividuais, a dos *individuais homogêneos*, surgida com o Código de Defesa do Consumidor (art.81, parágrafo único, III) é também considerada de natureza coletiva, *lato sensu*, mas, diversamente das anteriores (difusos e coletivos *stricto sensu*), trata-se aqui de interesses divisíveis, cindíveis, passíveis de serem atribuídos a cada qual dos interessados, oriundos de uma mesma situação de fato, sem qualquer base jurídica.

O legislador do CDC não conseguiu definir, com precisão, um conceito de direito individual homogêneo, categoria até então desconhecida no direito positivo brasileiro. Contudo, são eles, diversamente dos difusos e dos coletivos, direitos marcados pela divisibilidade, cuja comunidade titular se faz representar por pessoas identificáveis, com origem nas questões comuns de fato ou de direito, daí porque Gidi considera *relacional* o conceito de direito individual homogêneo, uma vez que a homogeneidade do direito individual se apresenta assim em relação a um outro direito derivado da mesma origem. Para o autor “não há ‘um’ direito individual

---

<sup>36</sup> Cf. Gidi (1995, p. 25-26), se existe um núcleo comum entre os direitos difusos e coletivos, o que os diferencia reside exatamente na vinculação existente entre os membros da comunidade titular do respectivo direito. Enquanto os titulares de um direito difuso são pessoas ‘ligada por circunstâncias de fato (CDC, art.81, par. único, I), a coletividade titular de um direito coletivo é formada por

homogêneo, mas direitos individuais homogeneamente considerados” (p. 30). Trata-se, na verdade, de direitos subjetivos tradicionais, passíveis, ainda hoje, de tratamento processual individual, mas também agora, de tratamento coletivo, em razão de sua homogeneidade e de sua origem comum.

Esses direitos ou interesses que têm origem comum (segundo o conceito emitido pelo CDC) remanescem individuais na sua essência. Em razão da sua peculiar natureza podem ser objeto de ação coletiva (sem confundir-se com litisconsórcio ativo) única, por intermédio do substituto processual legitimado (VIGLIAR, 2001, p. 78).

A gênese dessa modalidade de direitos coletivos ou, melhor dizendo, do tratamento coletivo desses direitos está relacionada às *tort mass cases* (ações coletivas de responsabilidade civil em larga escala) ou *class actions for damages* (ação coletiva indenizatória de reparação de danos) do direito norte-americano, em cuja fonte foi o legislador brasileiro buscar elementos para a formulação da tutela dos direitos individuais homogêneos (BENJAMIN, 1995, p. 120).

Em síntese, note-se, quanto à origem de cada uma dessas categorias de direitos metaindividuais, que nos direitos difusos as pessoas pertencentes à comunidade titular do direito estão, entre si, ligadas por meras circunstâncias de fato; já nos direitos coletivos os membros da coletividade titular do direito são ligados por uma prévia relação jurídica-base entre si ou com a parte contrária, restando aos direitos individuais homogêneos a mesma identidade de origem em relação aos direitos difusos, ou seja, circunstâncias de fato (GIDI, 1995, p.26).

Mazzilli (2007) vê em circunstâncias de fato comuns a origem tanto dos interesses individuais homogêneos como dos interesses difusos, ressalvando, contudo, a indeterminabilidade dos titulares dos interesses difusos e a indivisibilidade do seu objeto, diversamente do que ocorre com os interesses individuais homogêneos, cujos titulares são determinados ou determináveis e o objeto da pretensão é divisível<sup>37</sup>.

---

peças 'ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica-base' (art. 81, par. único, II, CDC).

<sup>37</sup> Cf. Mazzilli (2007, p. 54-55), nos interesses difusos, o nexos que agrega o grupo está essencialmente concentrado numa situação de fato compartilhada de forma indivisível, por um grupo indeterminável; nos interesses coletivos, o que une o grupo é uma relação jurídica-base comum que deverá ser solucionada de forma igual para todos os seus integrantes; já nos interesses



A origem comum referida pelo CDC para qualificar esses interesses individuais homogêneos não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal, conforme Watanabe (2000, p. 724), que exemplifica dizendo:

as vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias, ou de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a 'origem comum' de todos eles". Isto quer significar que o ponto em comum desses direitos é a sua procedência, a origem na conduta comissiva ou omissiva da parte contrária.

Com os direitos individuais homogêneos nem sempre existe relação jurídica-base entre os interessados, uma vez que aqui se trata de direitos individualizados, permitindo a determinação das pessoas afetadas, diferentemente do que ocorre nos direitos difusos e nos restritivamente coletivos, de natureza indivisível .

Como já se referiu Gidi (1995, p.31), verifica-se que o caráter de coletividade atribuído a esses direitos individuais homogêneos representa uma ficção jurídica manejada pelo legislador, para que sejam eles tratados coletivamente por meio das regras do direito processual coletivo, o que só se justifica em função do princípio da economia processual e pela possibilidade de garantir maior efetividade ao direito material requerido. Sem a expressa previsão legal (CDC), a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais não seria possível. De tal modo assim ocorre que o autor estabelece uma conexão entre as ações individuais oriundas de direitos homogêneos entre si e a ocorrência de litisconsórcio (CPC, art. 46, II, III e IV), uma vez que seriam muito difíceis, na prática, a instrução e a decisão conjuntas, sem essa conexão (na hipótese litisconsorcial), ou sem o caráter homogêneo desses direitos (no caso da ação coletiva).

É evidente a vantagem do tratamento uno das pretensões em conjunto para a obtenção de um provimento genérico, e essa ideia está clara no CDC, seja quando trata da extensão *erga omnes* da coisa julgada<sup>38</sup>, referindo-se às sentenças

---

individuais homogêneos, há uma origem comum para a lesão, fundada tanto numa situação de fato compartilhada por todos, como numa mesma relação jurídica, mas o que lhe é inconfundível é que o proveito daí resultante é perfeitamente divisível entre os lesados.

<sup>38</sup> Cf. Santos (1976, p. 458-459), "Não mais suscetível de reforma por meio de recursos, a *sentença transitada em julgado*, tornando-se imutável dentro do processo. - a *coisa julgada formal* - que consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos. Em consequência da coisa julgada formal, tornam-se imutáveis os seus efeitos, o comando emergente da sentença se torna definitivo, inatacável, não podendo ser desconhecido *fora do processo*. Aqui

provenientes de ações para a tutela de direitos individuais homogêneos (CDC, art.103, III), seja quando determina que “decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano poderão os entes legitimados promover a liquidação e execução da indenização devida (CDC, art.100).

Portanto, quer sejam os direitos difusos, quer os coletivos, são ambos indivisíveis, distinguindo-se, respectivamente, no tocante à indeterminabilidade ou não, dos seus titulares e da natureza da relação que os une, se derivada de circunstâncias de fato ou se decorrente de Lei. “É intuitivo, porém, que, se não houver questões comuns de fato ou de direito, a tutela coletiva será simplesmente impossível” afirma Gidi (2007, p. 73, 80).

Já em relação aos direitos individuais homogêneos e aos direitos coletivos existe proximidade entre ambos, uma vez que tanto um quanto o outro dizem respeito a grupo, classe ou categoria determinável de pessoas, diferenciando-se mutuamente quanto à divisibilidade do objeto de cada qual. Enquanto os coletivos versam sobre direitos indivisíveis, os direitos individuais homogêneos são divisíveis. Ainda a respeito da relação que une as pessoas no contexto da discussão e defesa desses direitos metaindividuais, há que existir uma relação jurídica-base caracterizando o direito coletivo, enquanto para o direito individual homogêneo é suficiente que a lesão sofrida derive de um fato comum, o que os aproxima dos direitos difusos (FÁVERO, 2005, p. 235-237).

A definição de conceitos acerca da natureza e das especificidades desses direitos metaindividuais não tem sido tarefa apenas da doutrina e da Lei (CDC), mas também a jurisprudência tem-se manifestado acerca da definição dessas categorias de direitos, particularmente quando aprecia e julga demandas que têm como questão de maior controvérsia a legitimidade ativa dos demandantes.

É o que se observa da Ementa do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário que teve como objeto a alegação de ilegitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública visando à adequação de mensalidades escolares cobradas por escola particular. Ao dar provimento ao recurso extremo, o STF afastou a alegação de ilegitimidade arguida para reconhecer

---

se tem a *coisa julgada material*, ou *coisa julgada substancial*, fenômeno pelo qual a imperatividade

ao Ministério Público o direito de defesa dos interesses da coletividade interessada, acompanhando o voto do seu relator, Ministro Maurício Corrêa, que diferenciou, com precisão, os direitos difusos dos coletivos, *verbis*:

“Hoje as fronteiras dos dois interesses (os difusos e os coletivos) estão definitivamente delimitadas, sendo difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato, enquanto interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos, e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos<sup>39</sup>.”

A propósito do relatório do Ministro Maurício Corrêa para fundamentar o seu voto no recurso extraordinário em comento, Lenza, ao reconhecer o acerto da decisão que qualificou a natureza coletiva dos interesses em conflito, por manifesta adesão a CF, Art. 129, III, lhe faz, entretanto, um reparo no ponto em que o Ministro relator classifica a pretensão como *interesses homogêneos de origem comum, subespécie dos interesses coletivos*, distanciando-se assim a classificação do posicionamento doutrinário.

Esclarece Lenza (2005. p. 111-113.), à vista do teor do CDC:

Em que pese a excelência dos argumentos expostos, não se pode negar a amplitude exata dos *interesses individuais homogêneos*, marcados por características próprias e distintas dos *interesses coletivos*, não se cogitando serem *subespécies* desses últimos.

Conclui o autor, que na hipótese dos referidos autos, trata-se de interesses coletivos, em seu sentido estrito, nos exatos termos do inciso II do parágrafo único do art. 81 do CDC; isso porque a

[...] questão da ilegalidade ou não dos ajustes das mensalidades escolares é um interesse indivisível e indeterminado, não se podendo admiti-la para um aluno e negá-la para outro. Existe uma clara relação jurídica-base (alunos regularmente matriculados) a uni-los com a parte contrária (a escola particular)<sup>40</sup>.

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar Recurso Especial nos autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra a cobrança indevida de taxa de iluminação pública pelo município de Alvorada, conceituou os interesses individuais, *in casu*, como sendo aqueles que,

---

do comando da sentença adquire força de lei entre as partes”.

<sup>39</sup> STF - Pleno - RE 163.231-3 rel. Maurício Corrêa- Julgamento: 26.02.1997. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em:11.05.2008.

<sup>40</sup> Mesmo sentido: Watanabe (2000, p. 729), rejeitando a classificação do Ministro relator ao considerar os interesses individuais homogêneos como uma subespécie de interesses coletivos, diz: “pelo objeto litigioso (causa de pedir e pedido) deduzido pelo Ministério Público, o que se tem é o pedido de tutela de um bem indivisível de todo o grupo”

[...] embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata - a ação coletiva<sup>41</sup>.

Destaque-se que, também neste exemplo, o Ministro relator, Demócrito Reinaldo, afastou-se da definição expressa no CDC e incidiu em equívoco ao nominar os interesses coletivos que ele já conceituara com precisão, como interesses individuais homogêneos.

A identificação e a qualificação dos tipos de direitos ou interesses metaindividuais procedidas até aqui têm o objetivo de demonstrar que a tutela judicial desses típicos direitos<sup>42</sup>, de natureza civil, já reconhecidos e abrigados pelo sistema jurídico brasileiro, não encontra instrumentos adequados para a sua efetivação junto ao sistema do código de processo civil em vigor.

Essas situações assim configuradas escapam à regulação ditada para a defesa individual nos moldes prescritos pelo CPC, art. 6 combinado com a regra contida no art. 472 do mesmo estatuto e exigem um tratamento próprio que não mais considere excepcional ou extraordinária a defesa judicial de direitos não individuais, particulares.

Cappelletti (1984, p. 107-108) já chamava a atenção para as situações em que as regras tradicionais relativas à qualidade necessária para agir se apresentavam como obstáculos ao demandante por não atenderem às suas

---

<sup>41</sup> STJ - 1ª. Turma - REsp 49.272-6 /RS, rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Julgado em 21.09.1994, DJ 17.10.1994, p. 27.868. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 11.05.2008. Registre-se que a decisão contida nesse Acórdão encontra-se superada pela mais recente jurisprudência do próprio STJ que vem negando tutela jurisdicional às ações civis públicas propostas pelo Ministério Público cujo objeto não derive de relação de consumo, por entender aquela Corte que o Ministério Público só tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública, quando na defesa de *interesse difuso ou coletivo*, entendidos os primeiros como “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da lei 8.078) e os coletivos, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base”: REsp 175.888/PR - 1ª. Turma do STJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo - DJ 03.05.1999, p. 101. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 11.05.2008. Quer dizer, o STJ admite a tutela coletiva de interesses individuais homogêneos por meio da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, desde que, para a proteção de relação de consumo, excluídas as de natureza tributária. Lenza (2005, p.114-115).

<sup>42</sup> Gidi (1995, p. 18) diz não haver razão para o uso da dúplici terminologia, considerando, como Calmon de Passos já o fizera, inadequado não designar esses interesses como direitos subjetivos em sentido amplo, motivo pelo qual, se refere indiscriminadamente a ‘direito difuso’, ‘direito coletivo’ e ‘direito individual homogêneo’. Essa é também a opção da autora deste trabalho.

pretensões e noticiava a “existência de uma tendência em vários países para tornar flexíveis as condições relativas à capacidade de agir na justiça visando permitir às pessoas privadas o direito de defender o público”.

Por fim, é de se confirmar que o objeto da tutela da ação civil pública são os direitos transindividuais, essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*), qualificados pelo CDC no seu art. 81, parágrafo único, I e II, e ainda os de natureza coletiva accidental (os individuais homogêneos) posto que, para fins de acesso à justiça, estes últimos podem se apresentar de forma coletiva.

#### 4 AÇÕES CIVIS INDIVIDUAIS VERSUS AÇÕES CIVIS COLETIVAS: CONTRAPONTO ENTRE OS ELEMENTOS E IDENTIDADES

Preliminarmente deve ser destacado que a par da possibilidade de manuseio e adequação de alguns institutos e requisitos procedimentais do regime codificado em relação à ação civil pública, muitos dos princípios clássicos do processo civil - o princípio dispositivo, o da demanda por exclusiva iniciativa individual, o princípio da paridade processual (isonomia), o da autoridade da coisa julgada, por exemplo, são incompatíveis para a solução de demandas sociais e de conflitos de interesses típicos da sociedade pós-industrial delineada supra (ver Cap. 2) porque marcados por uma concepção individualista, própria da sociedade interpessoal do século XIX e obstacularizadora de uma tutela jurisdicional coletiva, eficaz e justa, capaz de garantir a efetividade do Estado Democrático de Direito<sup>1</sup>.

Segundo Benjamin (1995, p. 120), os mecanismos adequados à proteção judicial de direitos difusos e coletivos devem estar fundados em pressupostos objetivos que visem garantir eficiência e economia processuais diante de um elevado número de sujeitos interessados na defesa judicial de pretensões comuns, impedindo assim, a multiplicidade de ações e destinando-se a assegurar justiça social na medida em que viabilizam o acesso judicial aos mais fracos e evitam o enriquecimento sem causa do réu, por meio da aglutinação dos microconflitos.

##### 4.1 Elementos da Ação Individual e os da Ação Coletiva

Sedimentados na doutrina processual dos sistemas da *civil Law*, a natureza jurídica e o conceito de *ação judicial* como direito público, autônomo, abstrato e instrumental ao provimento jurisdicional<sup>2</sup> em relação a um bem jurídico da vida, ela (ação) se identifica por via dos seus *elementos*, os quais se singularizam, conforme a teoria “*tria eadem*”, por meio: *a*) das *partes* (sujeitos) que manifestam perante o Estado-juiz o interesse em promovê-la; *b*) da *causa* ou da motivação do pedido

---

<sup>1</sup> Cappelletti (1988. p. 28-29), ao examinar as barreiras de acesso à justiça diz que “os novos direitos substantivos, característicos do Estado contemporâneo, têm contornos aparentemente ambíguos: se por um lado envolvem esforços para apoiar os cidadãos contra os governos, os consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, os operários contra os patrões, por outro lado, o interesse econômico de qualquer indivíduo - seja autor ou réu - será provavelmente diminuto”. Afirma que é uma tarefa difícil transformar esses direitos novos, e muito importantes para todas as sociedades modernas, em vantagens concretas para as pessoas comuns. Supondo que esses direitos sejam para valer, coloca-se a questão fundamental de como fazê-lo.

(*causa petendi*) e *c) do pedido (petitum)*, objetivamente considerado, como se vê no sistema processual civil brasileiro codificado por intermédio dos requisitos da petição inicial constantes do CPC, art. 282, e os da reclamação trabalhista (CLT, art. 840 §1º)<sup>3</sup>.

À vista da descrição e qualificação dos bens e direitos de natureza metaindividual nos termos do parágrafo único, CDC, art.81, nota-se que eles são absolutamente distintos da natureza daqueles que constituem o objeto da ação privada, individual, cuja titularidade e fruição estão vinculadas a pessoas singularmente consideradas.

É portanto de extrema relevância o exame dos elementos e dos requisitos constitutivos da ação judicial<sup>4</sup>, porque a partir deles é que se torna possível identificá-la ou caracterizá-la no universo jurídico, quanto ao seu autor e quanto ao seu objeto, seja ela individual, seja coletiva, de tal modo que a ausência desses elementos ou requisitos autoriza o juiz a indeferir desde logo a petição inicial (CPC, parágrafo único art. 295), que é o instrumento por via do qual a ação civil é proposta (CPC, art.262-263).

De outro modo, os elementos de identificação das ações individuais ou coletivas produzem efeitos desde o início da relação processual, no que se refere à especificação da situação material discutida e identificação do objeto do processo, e em função deles é possível ocorrer litispendência, coisa julgada, cumulação de ações e modificação da causa, acarretando, conseqüentemente, o impedimento de reprodução de demanda antes ajuizada ou a determinação de reunião de processos, a fim de serem evitados conflitos lógicos e práticos de julgados.

Naturalmente que, em se tratando de ação individual essas ocorrências são mais facilmente delineadas e resolvidas em face da precisão dos elementos do

---

<sup>2</sup> Entre os institutos do direito processual o conceito de ação é talvez o mais polêmico, cuja discussão iniciou-se há mais de um século, sem que haja alcançado, até hoje, uma total harmonia entre os doutrinadores.

<sup>3</sup> Cf. Cintra; Grinover; Dinamarco (2007, p. 279), são de extrema utilidade os elementos identificadores das ações em direito processual, pois, além de delimitarem a extensão do julgamento a ser proferido (CPC, arts 128 e 460; CPP, art. 384), são decisivos na caracterização da coisa julgada ou da litispendência (CPC, art. 301, §§ 1º e 3º).

<sup>4</sup> Para Theodoro Jr. (2007, p. 73), a ação é direito único da parte em face do órgão jurisdicional, não admitindo, portanto, variações. Apesar da expressão contida na lei (CPC, § 2º art.301), o que existe são elementos da 'causa' e não elementos da ação.

conflito e das relações jurídicas de cada demanda<sup>5</sup>, do que se deduz que as especificidades da ação civil pública ou de outra ação coletiva implicam a necessidade de maior acuidade na averiguação dos seus elementos, em razão da fluidez do objeto litigioso posto em juízo.

O fato é que não há ação judicial sem pedido de tutela em favor de um certo direito, tenha ele um titular individual ou coletivo, pedido esse cuja causa deve ser também apresentada ao julgador, uma vez que o sistema processual civil brasileiro segue a doutrina da *substanciação*, *i.e.*, devem ser apresentadas as circunstâncias da ocorrência do fato e as razões jurídicas que dão causa à ação. Lembre-se, por oportuno, que as regras do CPC são fontes complementares à ação civil pública (art.19 Lei 7.347/85), portanto a relação jurídica processual constituída a partir da sua propositura deve igualmente subordinar-se à satisfação dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (CPC, art. 267, IV). O pedido deve, pois, ser expresso e atender aos requisitos formais constantes do regime codificado (CPC, art.286-294), sob pena do seu indeferimento liminar, como já afirmado *supra*.

As *partes*, autor e réu, constituem o sujeito ativo e o sujeito passivo do processo. É aquele que pede e contra quem é pedido o provimento jurisdicional. O conceito de parte deve ser buscado na relação jurídica processual, não bastando a simples identificação das pessoas presentes nos polos da relação processual, porque é necessário verificar a qualidade de que estão investidas, *i.e.*, se atuam em nome próprio, no interesse próprio; em nome próprio no interesse de outrem, como substituto processual, ou ainda se agem por intermédio de outrem, seu representante<sup>6</sup>. Em muito diferem os casos em que alguém esteja litigando em nome próprio em defesa dos seus próprios interesses (CPC, art. 6º, 1ª.parte) daqueles em que em nome alheio defende interesse alheio (CPC, arts. 8º e 12), ou ainda, quando em nome próprio atua na defesa de interesse alheio (art.6º, 2ª. parte CPC).

---

<sup>5</sup> Para o ordenamento processual brasileiro uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, o mesmo pedido e causa de pedir, conforme CPC, art. 301 § 2º.

<sup>6</sup> Cf. Greco Filho (2008 p.140) existem dois sentidos na palavra 'parte': o primeiro está desvinculado de qualquer relação de direito material, bastando o fato de alguém ingressar no processo exercendo a 'capacidade de ser parte'; o segundo vincula-se ao exercício da ação e envolve a 'legitimidade para agir'.



Ainda sob a vigência do primeiro Código de Processo Civil, cujos princípios e regras nesse tema foram mantidos pelo código atual, Marques (1972, p. 133) dizia que a posição de parte deve ser reconhecida a todo aquele que formula uma pretensão e pede a aplicação jurisdicional do direito, independentemente da indagação sobre a existência de *legitimatío ad causam* ou sobre a existência do direito material em que descansa a referida pretensão.

Calamandrei (1999, p. 229-232) ensinava que a

qualidade de parte se adquire com abstração de toda referência ao direito substancial, pelo só fato, de *natureza exclusivamente processual* da proposição de uma demanda perante o juiz: a pessoa que propõe a demanda e a pessoa contra quem se a propõe adquirem sem mais, por este só fato, a qualidade de partes do processo e com tal proposição se indicia<sup>7</sup>.

Inobstante, deve-se registrar, desde logo, a importância de precisar o conceito de 'parte' para que não se confunda com o conceito de 'terceiro', que é aquele que, embora não integrando a lide, participa do processo, mesmo porque as *partes*, no regime codificado, serão atingidas pela coisa julgada, os terceiros não (CPC, art. 472), contrariamente ao que ocorre na sentença coletiva, como se verá adiante.

Assim, em se tratando de ação cujo objeto seja direito metaindividual, como ocorre com a ação civil pública, em que a legitimação *ad causam* não coincide com a do titular do direito material, não deve ser considerada a identidade física ou institucional da parte, mas sim a identidade da respectiva *condição jurídica*, porque é este elemento subjetivo que caracterizará a ação, podendo torná-la idêntica a outra, ainda que promovida por autor distinto do primeiro<sup>8</sup>. A condição das partes na relação processual e as questões decorrentes da sua legitimação para agir na ação civil pública serão objeto de capítulo à parte, *infra*, reservando-se aqui, para a abordagem dos elementos objetivos da ação, o pedido e a causa de pedir.

*Pedido*, em sentido estrito, designa o objeto da ação, compreendendo a tutela jurisdicional invocada (objeto imediato) e o bem jurídico, material ou incorpóreo que

---

<sup>7</sup> Cf. Calamandrei, Não há que esquecer que, para propor uma demanda em juízo, não é necessário que o proponente tenha realmente o direito que alega ou a legitimação para acionar que afirma: o direito e a legitimação são simples afirmações, não ainda fatos comprovados e o processo se instrui, precisamente, para chegar a comprovar se existe o direito afirmado e se o sujeito ativo do processo está ou não legitimado para fazê-lo valer.

<sup>8</sup> Leonel (2002, p. 229), vale-se do seguinte exemplo: se o Ministério Público propõe demanda ambiental e idêntica ação é ajuizada por uma associação, embora haja diversa identidade dos autores no aspecto físico ou institucional, haverá identidade de partes no aspecto jurídico. As ações aqui serão idênticas, verificando-se a litispendência ou coisa julgada, conforme a situação concreta.

é alvo da pretensão (objeto mediato). É com o pedido que se traduz a conclusão dos fatos e dos fundamentos jurídicos narrados pelo autor, expressando o anseio do demandante em relação ao provimento judicial requerido. É ele (pedido) que delimita a prestação que se expressará na sentença judicial<sup>9</sup>.

Por conseguinte, o *pedido imediato* na ação civil pública pode ser a tutela de qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, restando ao autor identificar, subseqüentemente, o pedido mediato, para especificar, em relação ao direito coletivo (*lato sensu*), a finalidade da ação<sup>10</sup>, qual o tipo de tutela pretende ver assegurada por via da decisão judicial com incidência concreta sobre o direito metaindividual questionado<sup>11</sup>.

De igual modo, é também indispensável a especificação do *pedido mediato* (tipo de tutela pretendida) tanto na ação individual quanto na ação coletiva do tipo da ação civil pública, uma vez que em relação a esta, casos há em que um mesmo fato pode, ao mesmo tempo, enquadrar-se em várias normas abstratas, sejam ou não de natureza difusa, podendo ensejar lesões ou danos de natureza difusa, ou afetar bens e direitos de uma certa coletividade, e aqui estaríamos diante de um pedido de tutela coletiva *stricto sensu*, ou pode ainda o fato atingir um só sujeito (interesse meramente individual), ou ainda uma multidão pode sofrer as consequências do fato de origem comum (interesse individual homogêneo)<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Marques (1972, v. 3, p. 48), para quem “A natureza da ação proposta está sempre em função do *pedido*, pois que o *jus actionis* se encontra ligado instrumentalmente à pretensão, e é no pedido que esta vem deduzida e exposta”.

<sup>10</sup> Cf. Watanabe (2000, p. 156), o ponto de fundamental importância está na caracterização precisa da natureza das relações jurídicas substanciais em relação às quais são deduzidas em juízo as pretensões das partes e o modo como, em termos práticos, irão atuar, em relação a elas; os provimentos jurisdicionais postulados: Relação entre demanda coletiva e demandas individuais.

<sup>11</sup> Sob o regime codificado a regra prescreve que o pedido deve ser certo ou determinado (art. 286), o que segundo Moreira (2007, p.12-13), deve entender-se por “o pedido deve ser certo e determinado”, devendo portanto o autor especificar tanto a providência jurisdicional pretendida (objeto imediato), como o bem jurídico que pretende conseguir (objeto mediato) por meio do pedido formulado, salvo diante de situações excepcionais em que a lei permite a apresentação de pedido genérico (art. 286, 2ª parte). Também permite o regime do código de processo civil a formulação de pedido alternativo (art.288), de pedidos em ordem sucessiva (art.289) e ainda pode o autor acumular pedidos, num único processo, contra o mesmo réu, independente de conexão entre eles (CPC, art. 292).

<sup>12</sup> Segundo Mazzilli (2007. p. 57),

Pode ocorrer 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.

É o pedido mediato, portanto, que permite identificar com clareza qual o tipo de direito invocado e o que se pretende diretamente tutelar por via da ação civil pública, uma vez que ele representa o bem da vida necessário e adequado à satisfação do interesse. Essa identificação ou especificação do direito objeto da efetiva tutela implica o necessário apelo às prescrições contidas no CDC, art. 84<sup>13</sup>, que regula os provimentos judiciais a serem adotados consoante a natureza da obrigação exigida, ou por outra via, a complementaridade das regras codificadas (CPC, arts. 287, 461 e 461-A) que guardam as mesmas prescrições daquela, e decorrem das reformas trazidas pelas Leis 8.952/1994 e 10.444/2002. As prescrições de que aqui se fala referem-se à tutela específica da pretensão contida na ação civil pública e para cuja efetividade a Lei conferiu ao julgador poderes para determinar medidas concretas para a restauração do bem ou direito lesado.

São os fatos levados a juízo pelo autor da demanda que configuram o fundamento jurídico da causa, a *causa petendi*, que demonstrará a relação existente entre aqueles e o pedido formulado ao juiz, uma vez que são os fatos jurídicos que dão origem ao interesse de agir manifestado pelo sujeito ativo da ação. Portanto, o elemento da ação denominado *causa de pedir* deve ser entendido como os motivos pelos quais o pedido (imediato e mediato) é formulado. São, no dizer do CPC, os “fatos e os fundamentos jurídicos do pedido” (art. 282, III).

A doutrina tradicional distingue a *causa de pedir* em causa próxima (representada pelo inadimplemento, pela ameaça ou pela violação do direito e que caracteriza o interesse processual imediato, *i.e.*, o que motiva o autor a deduzir a sua pretensão em juízo), e em causa remota que são os fundamentos de fato, ou seja, a causa mediata do pedido contido na ação.

---

<sup>13</sup> “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.- art. 84, caput, CDC. §§ 1º/4º - *omissis*; § 5º - “Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além da requisição de força policial”.

Repousam no fundamento jurídico do pedido a autorização e a base que o ordenamento dá ao autor para que possa deduzir pretensão junto ao Poder Judiciário porque ele representa as consequencia jurídicas que resultam dos fatos imediatos, em conformidade com a teoria da substanciação. Significa, portanto, que o autor da ação, individual ou coletiva, deve explicitar com precisão os fatos que o motivam a requerer a tutela jurisdicional do direito reclamado e que constituem a sua pretensão, uma vez que são eles que irão fundamentar o *interesse de agir*, a possibilidade jurídica e sua legitimidade para atuar (NERY JUNIOR, 2006, p. 312 e 478).

À primeira vista, os mesmos elementos e critérios utilizados em relação às ações individuais no regime codificado devem ser considerados para a verificação da ocorrência de litispendência, coisa julgada e conexão entre as ações coletivas. Entretanto, há que se ter presente a ideia de que aqui o objeto da causa, o *thema decidendum*, tem natureza distinta, vez que indivisível, transindividual, coletivo enfim, cuja inobservância pode gerar a indesejada multiplicação de demandas coletivas e possíveis decisões contraditórias, situações que negam os princípios e a razão de ser das ações coletivas<sup>14</sup>.

Assim é que todos esses requisitos objetivos estão intimamente entrelaçados aos elementos subjetivos da ação (*as partes*), tanto a individual, quanto a coletiva, pelo que a análise inicial da ação implica a indagação acerca do seu autor, para verificar se está legitimado a promovê-la, seja a parte titular da pretensão ou do direito invocado (como se dá na ação civil privada), seja o *representante adequado* indicado ‘*ope legis*’ (em se tratando de ação civil pública).

Na ação individual regida pelo CPC o pedido deve ser interpretado restritivamente (art. 293), o que quer dizer que não cabe a seu respeito outro entendimento que extrapole o que nele se contém, em conformidade com o princípio orientador de um regime privatístico, diversamente do proposto para o regime das ações coletivas, como se observa do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, cujo art. 10 diz que, “nas ações coletivas, o pedido e a causa de pedir serão interpretados extensivamente”.

---

<sup>14</sup> Watanabe (2000, p. 725-727.), chama a atenção para a relevância da fixação da ‘causa de pedir’ e do ‘pedido’ diante da ação civil pública, a fim de ser evitada a ocorrência de litispendência, já que ao formular o autor o pedido de tutela coletiva dos direitos ameaçados ou violados basta uma só demanda para que a tutela jurisdicional alcance todos os titulares desses direitos indeterminados porque eles se encontram ligados por circunstâncias de fato (direitos difusos), ou pertencem ao mesmo grupo, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (direitos

Regra similar contém o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivo/USP, ao propor interpretação extensiva da causa de pedir e do pedido, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido (art. 5º). Ainda que a regra de interpretação extensiva do *petitum* e da *causa petendi* implique maiores responsabilidades do juiz, na medida em que ele deverá adotar providências que garantam os princípios processuais da participação e do contraditório, ela é mais consentânea com a natureza e com a finalidade da ação coletiva.

Comparando as regras propostas com o sistema das *class actions* americanas, verifica-se que os pedidos destas devem apresentar-se como típicos dos membros do grupo, isto é, não basta a comprovação da existência de uma questão comum de interesse do grupo; é necessário que o seu representante tenha os mesmos interesses e haja sofrido os mesmos danos que os demais, vez que ele integra o coletivo interessado. Significa dizer que o representante deve ser titular das mesmas pretensões que os demais membros do grupo, vez que só assim tem condições de representá-los adequadamente<sup>15</sup>.

#### **4.2 Litispendência entre Ação Coletiva e Ação Individual**

Já se afirmou *supra* que são os elementos da ação, individual ou coletiva, que permitem inferências de ordem pragmática, como a possibilidade de reunião de processos, visando atender à economia processual ou impedir a reprodução de demanda em curso ou anteriormente ajuizada, porque, ações idênticas podem gerar os fenômenos da *litispendência* ou da *coisa julgada*, com profundas repercussões na contestação e na decisão final.

Assim, é de fundamental importância a caracterização da natureza das relações jurídicas substantivas das quais decorrem as pretensões disputadas em juízo e os efeitos dos provimentos judiciais requeridos em relação a elas, a fim de que seja evitada a propositura de ações com idênticas pretensões materiais, sejam elas concomitantemente coletivas ou coletivas e individuais. A vedação de que se fala pretende afastar não apenas a duplicação de gastos e da atividade processual, seja das partes, seja dos órgãos judiciários para a solução de um mesmo conflito, como, especialmente, evitar a prolação de sentenças contraditórias sobre a mesma

---

coletivos estritos), prevenindo-se, inclusive, qualquer intenção de limitar geograficamente a tutela concedida.

lide, o que comprometeria a credibilidade do Poder Judiciário, provocando incertezas no meio social.

Atente-se para o fato de que da Lei da ação civil pública não consta qualquer disciplina sobre litispendência, contudo o CDC traz regulação expressa negativa, i.e., sobre a incoerência de litispendência nos casos das ações que tenham como objeto direitos difusos e coletivos estritos e as ações individuais, nos termos do seu art. 104, de teor seguinte:

as ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, *não induzem litispendência* para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, *se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias*, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

A primeira parte do artigo acima transcrito está a tratar da litispendência, que decorre da existência simultânea de duas ou mais ações judiciais em curso, sem que qualquer delas tenha recebido exame de mérito com trânsito em julgado (CPC, art. 301, § 3º), e envolve, no âmbito das ações coletivas, duas vertentes. A primeira resulta da possibilidade da ocorrência de litispendência entre a ação coletiva e uma ação individual versando sobre o mesmo direito objeto da primeira. A segunda diz respeito à existência de litispendência entre ações coletivas, ainda que de diferentes tipos.

Quer dizer, de acordo com a Lei, não há previsão de ocorrência de litispendência entre ações coletivas e ações individuais. Por conseguinte, a existência de ação coletiva não significa obstáculo à propositura de idêntica ação de caráter individual, preservando-se, assim, o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Inobstante, prescreve o legislador que, nessa hipótese, tem o autor da ação individual a faculdade de requerer a suspensão da sua demanda, para que possa eventualmente beneficiar-se da sentença de procedência emitida na ação coletiva (MATTOS, 2007, p.195).

Spalding (2006, p.118) considera que a legitimidade concorrente permitida em sede de ação civil pública não autoriza a litispendência entre ações ajuizadas por legitimados distintos, ainda que se trate do mesmo objeto e de igual causa de pedir,

---

<sup>15</sup> “Prerequisites to a Class Action. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if...”- Federal Rule of Civil Procedure 23 (a).(1966).

revelando a hipótese situação de conexão entre as ações e implicando a prevenção do juízo com a conseqüente reunião dos processos, e não a rejeição de uma delas.

Gidi (1995) chama a atenção para o fato de que entre as ações coletivas e as ações individuais não há identidade, porquanto nem seria necessária a preocupação de exclusão da hipótese de litispendência feita pelo legislador, uma vez que, enquanto nas ações coletivas o autor é um dos elencados no CDC, art. 82 ou da LACP, art. 5º, nas ações individuais o autor é a pessoa física do consumidor ou outro sujeito titular do direito lesado. De outro lado, na ação coletiva a *causa de pedir* permite o pedido de tutela de um direito superindividual, indivisivelmente considerado, enquanto na ação individual a *causa petendi* diz respeito à tutela de direito individual e divisível. Já em relação ao *pedido*, o objeto das ações coletivas é a tutela de um direito incindível, cujo titular é uma coletividade de pessoas; na ação individual, de outro modo, o *pedido* visa à tutela de um direito próprio, divisível, cujo titular é o próprio autor<sup>16</sup>.

Segundo Mattos (2007), a norma contida na primeira parte do CDC, art.104 é supérflua, à vista da suficiência do entendimento expresso no CPC, art. 301 e §§, vez que não há possibilidade de ocorrência da tripla identidade entre os elementos da ação coletiva e da ação individual, seja porque as partes são diferentes em cada tipo de ação, seja porque, em razão da natureza do objeto na ação coletiva *lato sensu*, a causa de pedir corresponde ao dano ao direito difuso ou coletivo, enquanto na ação individual a *causa petendi* abrange tão só lesão ao direito individual.

Ainda que a ação coletiva tenha como objeto a proteção a direitos individuais homogêneos, a causa de pedir está vinculada à questão de fato ou jurídica comum a todos os titulares dos direitos individuais.

O regime adotado pelo CDC é também repellido por Mendes (2007), para quem o instituto da litispendência só terá utilidade no processo coletivo se for levada em consideração não apenas a parte formal ativa presente no processo, mas

---

<sup>16</sup> Gidi (1995, p. 188-189).No mesmo sentido: Leonel (2002, p. 254), para quem a vedação constante do CDC, art. 104 diz respeito somente à litispendência, nada afirmando com relação à possibilidade de conexão e continência; nesse sentido “a norma é pois, despicienda e nem mesmo seria necessária, pois não há possibilidade de reconhecimento da litispendência”, uma vez que os autores são distintos na ação coletiva e na individual, e, ainda que a identidade possa referir-se à causa remota, em relação à causa próxima será diferente, posto que o fundamento da responsabilidade coletiva é distinto do fundamente inerente à responsabilidade pelo dano individual.

também os titulares do direito material objeto da causa, uma vez que outro legitimado poderá formular idêntico pedido e causa de pedir em novo processo.

De outro lado, diz o autor que, em razão da natureza incindível do objeto dos direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos estritos) não cabe o seu fracionamento, o que implica tratamento e solução uniforme para o litígio, por força de pretensões e fundamentos idênticos, resultando daí a sua incompatibilidade com a convivência de várias ações<sup>17</sup>.

Enquanto nas ações essencialmente coletivas o *pedido* se refere à recomposição do bem ou direito difuso ou coletivo, em se tratando de direitos individuais homogêneos, o pedido limita-se à declaração da obrigação genérica de indenizar pelo fato, não se cuidando da reparação de qualquer lesado em particular, o que dependerá de ulterior liquidação. Contrariamente, no caso de ação individual, o pedido visa à obtenção de tutela ou indenização específica, exclusiva e privativa do autor ou autores, quando litisconsorciados facultativamente (MATTOS, 2007, p. 196).

De qualquer modo, o art. 104 do CDC permite ao autor de ação individual a opção de requerer a suspensão da demanda<sup>18</sup> *no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva*, para que possa vir a ser beneficiado com a eventual extensão *in utilibus* da imutabilidade do julgado, o que exige criteriosa averiguação por parte do juiz acerca da correspondência entre a lide coletivamente ajuizada e a lide proposta individualmente, tanto para que se exclua a ocorrência de litispêndia quanto no que se refere à possibilidade de estender-se o benefício aos autores da ação individual.

---

<sup>17</sup> Cf. Mendes (2007, p. 29):

O que parece, entretanto, inadmissível, em sede de interesses difusos e coletivos, é a possibilidade ventilada pelo art. 104 (CDC), de cabimento e coexistência de ações coletivas e individuais, como se o objeto em questão estivesse sujeito ao desmembramento. A hipótese do art. 104 só é passível de aplicação em relação aos direitos ou interesses individuais homogêneos, estes, sim, plenamente divisíveis.

Mas, ainda aqui, continua o autor, o dispositivo merece severa crítica, porque não adotou nenhum dos métodos de vinculação dos indivíduos ao processo coletivo: o de inclusão (*opt-in*) quando os interessados requerem o seu ingresso, e o de exclusão (*opt-out*) mediante o qual os membros ausentes solicitam a sua saída do litígio coletivo, adotados pela experiência estrangeira.

<sup>18</sup> Cf. Gidi (1995, p.193-195), a suspensão do processo individual não sofre limite temporal, é *sine die*, e o autor individual deve cercar-se da cautela necessária para evitar equívoco ao requerer a suspensão do seu processo, a fim de evitar atraso no trâmite respectivo, em razão de possíveis incidentes processuais, tais como recurso contra a decisão judicial sobre a requerida suspensão, após a audiência da parte contrária.



Conforme entendimento de Gidi (1995, p. 197), uma vez julgada a ação individual, o seu autor (seja o consumidor ou outro titular, em face das normas de integração entre CDC e LACP) sofrerá os efeitos da coisa julgada *inter partes*, não se beneficiando dos efeitos da sentença coletiva; entretanto, considerando que a coisa julgada, no regime codificado (art. 468 CPC), tem eficácia limitada à lide e às questões decididas na sentença, o autor individual poderá beneficiar-se da matéria constante da sentença coletiva que não houver sido alcançada pela sentença individual. De outro modo, procedente a ação coletiva, cabe ao autor individual, provando a relação entre o seu prejuízo e a conduta ilícita do demandado coletivo, dar início ao processo de liquidação de sentença para demonstrar a existência do dano e apurar o seu valor.

#### 4.3 Litispendência entre Ações Coletivas

Apesar da explícita regulação acerca da incoerência de litispendência entre ação coletiva e ação individual, o CDC não tratou da possibilidade dessa concomitância entre as ações coletivas. Já mencionado *supra* que, em se tratando de ações coletivas, ainda que os sujeitos ativos não sejam os mesmos fisicamente, o que deve ser considerado é a sua condição jurídica, tratando-se, portanto, da mesma parte. Essa peculiaridade se justifica em razão da legitimação concorrente e disjuntiva, que permite a atuação independente e paralela por parte de cada qual dos legitimados. Desta forma, a litispendência entre duas ações coletivas ocorre sempre que se esteja em defesa do mesmo direito, ou seja, diante da identidade da *causa petendi* e do mesmo *petitum*<sup>19</sup>, como pode verificar-se pela concomitância entre ação coletiva e ação popular: sendo iguais as causas e os pedidos, dá-se a litispendência ou a coisa julgada – conforme o caso – e não conexão, devendo a ação posteriormente ajuizada ser extinta, sem julgamento do mérito (LEONEL, 2002, p. 253).

Ocorrendo identidade apenas entre as causas de pedir ou somente em relação aos pedidos constantes das ações coletivas consideradas, não se configura

---

<sup>19</sup> Segundo Gidi (1995, p. 219) “[...] se entre uma ação coletiva do CDC e uma ação civil pública, uma ação popular, um mandado de segurança coletivo ou qualquer outra ação coletiva ocorrer identidade de causa de pedir e de pedido, haverá litispendência entre essas duas ações. Serão a mesma e única ação coletiva, apenas propostas com base em leis processuais diferentes”.

*in casu* a litispendência, pois estar-se-á diante de *conexão*<sup>20</sup> ou de *continência*<sup>21</sup>, conforme o caso, e, a solução a ser adotada é a do regime codificado, qual seja, a reunião das ações respectivas, providência que o juiz determinará de ofício ou a requerimento de qualquer das partes (CPC, art. 105), conforme exemplo citado por Leonel (2002, p. 252), diante de uma *ação civil pública* ajuizada em defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa em razão de contrato lesivo ao erário com pedido de nulidade do referido negócio, e, de uma *ação popular*, com razões idênticas, mas com pedido de reparação dos danos causados. Embora distintos os pedidos, têm eles a mesma *causa petendi*, configurando-se a conexão.

Diferente é a posição de Didier, partindo da regra do CPC que determina a impossibilidade de alteração da competência absoluta por força de conexão, vez que, por ela, só é admissível a modificação da competência relativa. Ora, o parágrafo único da LACP, art. 2º (Lei 7.347/85) institui uma conexão que permite a mudança de competência absoluta, critica o autor, na medida em que enseja a reunião dos processos para julgamento simultâneo, inobstante a sua incompatibilidade com o disposto no art. 16 da mesma Lei<sup>22</sup>, que limita a eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva, restringindo-a territorialmente ao âmbito da jurisdição do órgão julgador.

Para Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007, p. 173-174), de duas, uma:

[...] ou a regra aplica-se apenas aos casos de ações conexas propostas na mesma comarca ou na mesma região, para não entrar em choque com o art. 16 que circunscreve os limites (objetivos e subjetivos) da coisa julgada aos limites da competência territorial, ou então conclui-se que a regra do art. 2º, parágrafo único, aplica-se *tout court*, e está tacitamente revogado e inválido, também por mais este motivo, o art. 16 citado.

Conclui o autor pela necessidade de revisão da regra de que conexão modifica competência relativa, uma vez que, “*conexão pode modificar competência territorial, em regra relativa, mas que, em alguns casos, pode ser absoluta*”.

Já de outro modo ocorrerá a continência, segundo Leonel (2002, p. 252), ao tomar o mesmo exemplo, mas se a ação civil pública contiver, por exemplo, os pedidos de declaração de nulidade do contrato, reparação dos danos causados ao

<sup>20</sup> Segundo a lei processual civil dá-se a *conexão* entre duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir (CPC, art. 103).

<sup>21</sup> Ocorre a *continência* entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras (CPC, art.104).

<sup>22</sup> Tanto o parágrafo único do art. 2º, quanto o art. 16 da lei n.7.347/85 (LACP) foram a ela acrescentados por força da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001 c/c lei 9.494/1997.

Erário e aplicação das sanções por atos de improbidade administrativa, enquanto da ação popular constar o pedido do cidadão para a decretação da nulidade e da reparação, *uma vez que a ação citada em primeiro lugar porta pedido mais abrangente.*

A matéria da litispendência está disciplinada no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, incluída no capítulo específico da regulação da conexão e da coisa julgada. O Código prevê a ocorrência de litispendência entre ações coletivas, bastando para caracterizá-la a identidade do bem jurídico demandado nas ações simultâneas, ainda que distintos o legitimado ativo e a causa de pedir (art. 30).

Nesse aspecto distancia-se o Código Modelo da qualificação que a legislação processual brasileira dá ao instituto da litispendência, cuja caracterização implica a identidade não só do pedido acerca do bem jurídico, alcançando ainda as partes e a *causa petendi* (CPC, §§ 2º e 3º art. 301). Regula também o Código Modelo a ocorrência paralela de ação coletiva e ações individuais, e nesse ponto adota a mesma regra contida no CDC.

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/USP prevê a ocorrência de litispendência entre demandas coletivas, determinando a sua reunião perante o juízo prevento quando presentes a identidade do pedido ou causa de pedir ou da defesa, se diferentes os legitimados ativos e passivos, mas também quando forem idênticas as partes e a causa de pedir e, nesse caso, em favor da causa cujo pedido for mais abrangente que o das demais (art. 6). Quanto à relação entre demanda coletiva e ações individuais o Anteprojeto segue o mesmo tratamento previsto no Código Modelo (art. 7º).

O STJ tem jurisprudência firmada no sentido de que, para a configuração da *litispendência*, faz-se necessária identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, *em conjunto*. Para a Corte, se inexistir a denominada tríplice identidade, descaracteriza-se a litispendência, conforme inteligência do CPC, art. 301. Havendo fatos conexos, entretanto, mas independentes entre si, é possível o ajuizamento de

mais de uma ação, desde que a causa de pedir seja distinta, porque *in casu*, não se configura litispendência, assim entende o Superior Tribunal<sup>23</sup>.

O entendimento jurisprudencial é pacífico quanto à inexistência de litispendência entre ações coletivas e ações individuais, como se observa do acórdão que decidiu que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe e de *writ* individual não induz litispendência, tendo em vista que aquele não retira o direito de agir de seus associados<sup>24</sup>.

No mesmo sentido decidiu aquela Corte que não há litispendência quando o beneficiário de ação coletiva busca executar individualmente a sentença da ação principal, mesmo já havendo execução pelo ente sindical que encabeçara a ação, segundo inteligência do CPC, art. 219 e CDC, 97 e 98<sup>25</sup>. Não é recente o entendimento do STJ de que “a litispendência somente se configura quando houver identidade entre os elementos da ação: partes, pedido e causa de pedir; não sendo as partes as mesmas e os pedidos com natureza diversa”, a Corte tem decidido para afastar a alegação de litispendência entre a ação civil pública e outra de caráter individual<sup>26</sup>.

Em conformidade com esse entendimento, o Tribunal referido acordou recentemente decisão interessante, no sentido de que, para efeito de aferição de litispendência nas ações coletivas, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figurem no polo ativo da demanda, tendo assim julgado pela existência de litispendência entre uma ação coletiva e a ação civil pública em que os beneficiários de ambas eram os mesmos (configurada a existência de identidade de partes)<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> STJ - 2ª. Turma – AgRg no REsp 724.538/RS, rel. Min. Humberto Martins, Julg:12.06.2007 *DJ* 22.06.2007, p. 397. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01.09.2008,

<sup>24</sup> STJ – 5ª. Turma- AgRg no REsp 675.992/AC, rel. Min. Laurita Vaz, Julg:28.02.2008, *DJ*:07.04.2008. Também: REsp 107.684-SC, rel. Min. Milton Luiz Pereira. Julgamento em 19.06.1997, *DJ* 01.09.1997, p.40.750: “a litispendência não se configura entre ação individual objetivando atualização monetária do saldo das contas do FGTS e ação civil coletiva visando sentença condenatória genérica”. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20.08.2008.

<sup>25</sup> STJ – 2ª. Turma – REsp 995.932/RS. rel. Ministro Castro Meira, Julg: 20.05.2008, *DJe* 04.06.2008. *Precedentes*: REsp 730.869/DF, Min. Laurita Vaz, *DJU* 02.05.2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01.09.2008.

<sup>26</sup> STJ - 1ª. Turma - REsp. 157.838-SP, rel. Ministro Demócrito Reinaldo, *DJ* 19.10.1998, p. 29 Disponível em: <<http://stj.www.gov.br>>. Acesso em: 20.05.2008.

<sup>27</sup> STJ – 5ª. Turma- REsp 925.278/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Julg: 19.06.2008 *DJ* 08.09.2008. Disponível em: <<http://stj.www.gov.br>>. Acesso em: 15.09.2008. Precedentes do STJ.

Visando a conferir clareza e melhor adequação prática à apreciação do pedido e da causa de pedir nas ações coletivas o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/USP propõe a sua interpretação extensiva em conformidade com o bem jurídico a ser protegido, permitindo inclusive a sua alteração, respeitado o contraditório (art. 5º), dando assim um ressignificado à prescrição do art. 293 do CPC que determina interpretação restritiva do pedido contido na ação civil individual.

Entendo que a proposição constante do anteprojeto tem em vista a dimensão da ação coletiva em razão da natureza do pedido mediato nela contido e suas possíveis repercussões no que respeita à conexão e à litispendência, assim como dos efeitos subjetivos e objetivos que poderão advir da futura decisão.

Preceito semelhante consta do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, no qual é conferido ao autor o poder de alterar o pedido inicialmente formulado, inclusive para ampliar o objeto da demanda ou a causa de pedir, desde que ouvidas as partes interessadas, acrescentando a essa regra constante do art. 10, que “o juiz permitirá a alteração do objeto do processo a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado” (§ 2º, art. 10).

#### **4.4 O Tratamento da Coisa Julgada nas Ações Coletivas**

Da regra contida no CDC, art. 104 verifica-se o tratamento simultâneo de duas categorias processuais; uma de natureza objetiva, qual seja, a inoccorrência de litispendência quando diante de ações coletivas e individuais com o mesmo objeto (comentada *supra*), e outra, de ordem subjetiva, disciplinando a extensão da coisa julgada entre as partes e os titulares do direito objeto da lide.

A respeito do tema, considera Lenza (2005) que o legislador do CDC incidiu em confusão nessa matéria porque enquanto na primeira parte do art. 104 se refere a ações propostas para a tutela de direitos difusos ou coletivos, na segunda parte já está a se referir aos efeitos da coisa julgada a que aludem os incisos II e III do art. 103, além de equivocar-se com a remissão ao art. 104 do CDC.

Diz o autor, ainda sobre a primeira parte do artigo em comento, que ela “nada mais traduz do que a previsão contida no CPC, §§ 1º e 3º do art. 301, tendo em vista a inexistência do fenômeno da *tríplice eadem* (partes, pedido e causa de pedir)”,

porque a diferença entre as duas ações é evidenciada, acima de tudo, pela diversidade de objeto, ou seja, o ressarcimento pessoal da vítima na ação individual e o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer ou condenação em dinheiro na ação coletiva. Já o erro de remissão apontado por Lenza, contido no art. 104, é visível, pois deveria referir-se às três hipóteses do parágrafo único do art. 81 e do art. 103<sup>28</sup>.

Fica evidente a confusão de matérias tratadas na prescrição contida no art. 104, não restando dúvidas sobre o que diz a segunda parte do artigo em comento, isto é, que os autores das ações individuais não se beneficiarão dos *efeitos do julgado* na ação coletiva, se não requererem a suspensão das suas ações no prazo de trinta dias, contados da ciência nos autos da ação coletiva. Matéria sobre coisa julgada, portanto.

O tratamento da coisa julgada<sup>29</sup> nas ações coletivas não é o mesmo do regime codificado (CPC, art. 472), por apresentar peculiaridades que decorrem da própria natureza incindível do direito material tutelado, acarretando a extensão dos efeitos do julgado a quem não participou do processo, mas figura como titular dos interesses em conflito<sup>30</sup>.

Tratando-se de direitos difusos a coisa julgada é *secundum eventum litis* e *in utilibus*, quer dizer, só se configura integralmente quando há sentença de

---

<sup>28</sup> Lenza (2005, p. 255). No mesmo sentido: Gidi (1995, p. 193), para quem “melhor interpretação considera que o art. 104 se aplica a toda e qualquer ação coletiva em defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Dessa forma, as remissões aos arts. 103 e 81, parágrafo único, seriam em relação aos seus três incisos.

<sup>29</sup> Considero oportuno, nesse passo, tomar a lição de Liebman (1984, p. 40, 54, 58) acerca da *coisa julgada, ou da autoridade da coisa julgada*, que não se apresenta como efeito da sentença, mas sim, “modo de manifestar-se e produzir os efeitos da própria sentença”, uma vez que a sentença é, por si mesma, imperativa, e produz todos os seus efeitos ainda antes e independentemente do fato de sua passagem em julgado.” A eficácia da sentença pode ser definida como um *comando*, quer tenha o fim de declarar, de constituir ou modificar uma relação jurídica, o que se distingue da sua *imutabilidade*”, ou seja, da autoridade que adquire esse comando, porque se reveste de uma qualidade mais intensa e mais profunda que a torna definitiva e intangível. E só quando a sentença houver logrado a autoridade de coisa julgada é que a *exceção* que ela outorga às partes poderá excluir todo juízo contrário a ela, “não apenas em relação a determinadas pessoas, mas em face de todos os que no âmbito do ordenamento jurídico têm o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, inclusive o próprio legislador”.

<sup>30</sup> Cf. Grinover (2000, p. 822-823) Também: Leonel (2002, p. 260-261), para quem deve ser afastado o argumento de que a extensão dos efeitos do julgado a quem não foi parte implicaria violação das garantias do devido processo legal, porque “não obstante o indivíduo não seja formalmente parte está adequadamente representado por um ‘ente exponencial’, que é legítimo portador dos seus interesses e daqueles de toda a coletividade, o que legitima a extensão dos efeitos do julgado”. Portanto, há integral observância do devido processo legal sob a ótica coletiva e a adequação da representação é o seu pressuposto lógico.

procedência ou de improcedência, ou seja, nas hipóteses aqui figuradas ocorre efetivamente a formação da coisa julgada material. Se improcedente a demanda por insuficiência de provas, só há coisa julgada formal, sendo possível a repositura da ação por qualquer dos legitimados, valendo-se de nova prova (LEONEL, 2002, p. 269).

Note-se que, ao proporem ação coletiva, os entes legitimados não estão postulando em juízo a proteção de direitos próprios, mas alheios, e o fazem de forma autônoma, logo, seja no caso de procedência como de improcedência da demanda, os efeitos da sentença se projetam para os titulares dos interesses reclamados judicialmente; afinal, embora não sejam 'partes' no sentido processual, são eles os sujeitos da relação jurídica de direito material.

O fato implica a necessária acuidade técnica na definição da natureza do direito metaindividual, dentre outros motivos, em razão dos efeitos da coisa julgada, uma vez que o CDC confere tratamento diferenciado aos efeitos da *res iudicata*, quer se trate de uma ou de outra categoria de direitos. É o que se verifica do disposto no art. 103, I, que diz que nas ações coletivas a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81 (direitos difusos), "exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, caso em que, qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento" (ALVIM, 2007, p. 178-179).

A solução não é nova pois regra similar consta da Lei 4.717/65 (ação popular), ao dizer que a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, diz a Lei, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (art. 18).

Grinover (2005), revendo posição anteriormente adotada, ensina que a extensão a terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da coisa julgada que verse sobre bem de natureza indivisível torna impossível a formulação de regras jurídicas concretas diversas em relação àqueles que, se participassem do juízo, obteriam sentenças uniformes<sup>31</sup>.

Tratando-se, pois, de direitos difusos, diz a autora que a regra geral é da coisa julgada *erga omnes* (CDC, art. 103, I c/c seu § 1), por força da própria natureza transindividual e indivisível desses direitos, observada a possibilidade de renovação da ação nos casos de improcedência por carência de provas (Leis 4.717/65 e 7.347/85), bem como devem ser preservados os direitos e interesses individuais dos integrantes da coletividade, que poderão ajuizar ações específicas para esse fim<sup>32</sup>.

Em relação aos direitos coletivos estritos, adota-se, segundo o CDC (art. 103, II), o mesmo regime que traça os limites subjetivos da coisa julgada para os direitos difusos, distinguindo-se desses apenas quanto à extensão dos efeitos da sentença que, *in casu*, alcança somente os membros da categoria ou classe entre si ligados, ou, com a parte contrária, por uma relação jurídica-base.

Já em relação aos direitos individuais homogêneos (CDC, art. 103, III), a única diferença em relação ao tratamento conferido pela Lei aos direitos difusos e coletivos é que, nesse caso, sendo julgada improcedente a ação por insuficiência de provas, inexistente coisa julgada, a fim de serem evitados prejuízos a terceiros que não hajam intervindo no processo.

Referindo-se à opção do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América em favor da coisa julgada *erga omnes*, seja em caso de acolhimento seja de rejeição da demanda, quando se tratar de direitos difusos, indivisíveis por natureza e definição (art. 1, I), diz a professora Grinover (2000) que o modelo

---

<sup>31</sup> Grinover (2005, p. 13), cuja posição anterior acerca da coisa julgada nas ações coletivas era a de “total indiferença à coisa julgada por todo e qualquer terceiro”. Para a autora, não há como fugir, pois é a própria natureza das coisas - a indivisibilidade do objeto e a identidade de situações jurídicas - que dá resposta ao problema.

<sup>32</sup> Cf. exemplo utilizado por Grinover. 2000, p. 823) a sentença coletiva que rejeitou o pedido de retirada do mercado de produto considerado nocivo à saúde pública atua *erga omnes*, impedindo a renovação da ação coletiva, mas não obsta a que um certo consumidor do produto, reputando-se lesado em sua saúde pelo uso do medicamento, promova sua ação pessoal indenizatória.



adotado pelo Código permite a repropositura da ação com idêntico fundamento, no prazo de dois anos contados da descoberta da nova prova (art. 33 § 1º).

Enfatiza a autora que a solução do Código Modelo parece ser a mais equilibrada, porque mesmo para os direitos individuais homogêneos a coisa julgada opera *erga omnes*, no plano coletivo, em caso de acolhimento ou rejeição da demanda, de modo que nenhum outro legitimado poderá repetir a demanda coletiva (art. 33, *caput*). Entretanto, a coisa julgada negativa não poderá prejudicar as ações a título individual (art. 33, § 2º) (p. 14-18).

Também em relação aos efeitos da coisa julgada nas sentenças cujo objeto são os direitos difusos, Leonel (2002, p. 273) repele a ideia de que há extensão dos efeitos da coisa julgada, para sustentar a tese de que pela característica essencial dos interesses em jogo (indivisibilidade) a lesão ou o benefício a todos aproveita, e não seria viável pensar-se em solução diversa, de que a decisão só atingisse a alguns titulares dos interesses protegidos.

Quer dizer, em se tratando de direitos difusos, os efeitos do caso julgado têm vários desdobramentos. Em primeiro lugar, a coisa julgada somente levará a todos os legitimados a atuarem coletivamente caso a ação coletiva seja julgada procedente. Segundo, na hipótese de a ação ter sido julgada improcedente por deficiência de prova surge a possibilidade de repetição da mesma ação civil coletiva, inclusive por indivíduos isolados, com a produção de nova prova (CDC, § 3º, art. 103). Aqui é de lembrar-se que diante de eventual conflito entre coisas julgadas de decisão favorável em demanda coletiva e desfavorável em processo individual, fica o autor individual excluído dos benefícios da primeira se não requereu a suspensão do seu processo na forma do CDC, art. 104.

Diferentemente ocorrerá se se tratar de direitos coletivos porque nesse caso, a coisa julgada é *ultra partes* e não *erga omnes*, o que significa dizer que apesar de atingir quem não tenha sido parte, limita-se, entretanto, ao grupo, categoria ou classe dos interessados que se encontram ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base.

Há, portanto, uma limitação da Lei, porque, tratando-se de direitos coletivos, a eficácia da sentença transcende os que são partes processuais, ou seja, os

legitimados na causa, para atingir também todos os que compõem o grupo ou categoria de pessoas titulares do direito material demandado (ALVIM, 2007, p. 181).

Indivisível assim o objeto de uma demanda coletiva, a tutela que lhe for conferida implicará a sujeição de todos os seus titulares aos limites da coisa julgada, independentemente de pertencerem ou não à mesma associação (CDC, art. 103, II).

Vê-se, portanto, que as circunstâncias da relação material determinam tratamento diferenciado também em relação aos efeitos da coisa julgada, cujo regime nas demandas coletivas tem peculiaridades voltadas à regulação dos seus efeitos em relação à indivisibilidade do bem jurídico tutelado (BEDAQUE, 2003. p.117).

Logo, ao dizer o legislador que a sentença fará coisa julgada *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo na hipótese de improcedência por insuficiência de provas (CDC, art. 103, II), não está ele a dizer que há extensão ou ampliação da abrangência subjetiva ou objetiva da coisa julgada, porque o comando estatal está dirigido não apenas às partes processuais, mas, sobretudo, aos titulares do direito, representados na demanda, e a mais ninguém<sup>33</sup>. Defendendo a mesma ideia, Grinover considera que a extensão da coisa julgada àqueles *adequadamente representados* no processo, ainda que não hajam dele participado como partes, não se configura uma verdadeira ampliação *ultra partes*, uma vez que os representados adequadamente em juízo não são propriamente *terceiros*.

Para Gidi (1995, p.116-117), o CDC disciplinou de modo semelhante a matéria da coisa julgada, tanto na defesa coletiva de interesses difusos quanto na defesa de interesses coletivos *stricto sensu*, ou seja, se o pedido na ação coletiva para a tutela de direito superindividual for julgado *procedente*, a sentença, uma vez revestida pela imutabilidade da coisa julgada, não poderá ser rediscutida. De outro modo, sendo julgado *improcedente* o pedido, há que ser observado se a improcedência resulta ou não da insuficiência de provas, uma vez que, decorrendo a rejeição do pedido em função de precária instrução processual, não há coisa julgada, facultando-se a qualquer legitimado a repositura da ação, desde que instruída com nova prova. Entretanto, se a improcedência decorrer da convicção do

---

<sup>33</sup> Leonel, (2002, p. 276). Mesmo sentido: Moreira (1984, p. 103): “Se tivermos em mente o caráter *indivisível* do objeto do litígio e a impossibilidade de exigir a presença em juízo de todos os interessados, desde logo concluiremos que os efeitos do julgamento necessariamente hão de estender-se a pessoas, talvez em grande número, que não participaram do feito: todas serão igualmente beneficiadas, ou todas igualmente prejudicadas, conforme a sentença conceda ou recuse a tutela pleiteada para o interesse que lhes é comum”.

jugador mediante instrução exauriente acerca da pretensão, o comando da sentença, passado em julgado, adquire a característica da imutabilidade.

Portanto, quer se trate de sentença de procedência, quer seja de improcedência (com base em provas suficientes), a mesma ação coletiva, para a defesa do mesmo direito, não mais poderá ser renovada porque o comando contido na sentença antes prolatada adquiriu imutabilidade. Ademais, lembre-se que, de acordo com a Lei, na hipótese de procedência do pedido os seus efeitos estender-se-ão aos sujeitos titulares das ações individuais correspondentes à lide coletiva, eventualmente ajuizadas e desde que hajam sido suspensas (CDC, art. 104).

Nesse ponto, assemelha-se o regime adotado no Brasil ao do sistema norte-americano, na medida em que o portador do interesse metaindividual garante a defesa e o contraditório acerca dos direitos que representa adequadamente em juízo, diferenciando-se daquele, entretanto, no que respeita ao papel exercido pelo juiz americano em cada caso concreto e quanto à possibilidade de exclusão do processo daquele que não deseja submeter-se à coisa julgada (*right to opt out*) porque sob o regime da LACP e do CDC não há que se falar em controle judicial do representante, uma vez que o portador adequado dos interesses judicialmente demandados é indicado pela lei (GRINOVER, 2000, p. 803-804.).

Por fim, é de se considerar a importante inovação trazida pelo regime adotado pelo CDC em sede de coisa julgada, especialmente porque veio possibilitar também em relação à ação civil pública a ampliação *ope legis* do objeto do processo, por força da sua integração com a LACP, autorizando a transposição, *in utilibus*, da coisa julgada operada naquela espécie de ação coletiva para as ações de indenização por danos individualmente sofridos, o que, além de traduzir economia processual, em decorrência do aproveitamento dos atos processuais, põe em evidência os princípios norteadores do processo coletivo, quais sejam, o de evitar a proliferação de ações judiciais e a resolução, em menor tempo, de demandas de grande espectro social para o efetivo alcance de soluções judiciais para questões socialmente relevantes.

Nesse passo, e considerando a natureza do objeto da ação civil pública, notadamente de relevante interesse social fundado na Magna Carta, julgo oportuno destacar as inovações trazidas ao regime recursal do sistema processual civil a partir da EC 45/2004, que acrescentou a CF, o § 3º ao art. 102 para exigir mais um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário (CF, art. 102, III), qual seja, a

‘demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso’. Decorreu daí a inserção do art. 543-A no texto do CPC, para dizer que o *STF*, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional versada não oferecer repercussão geral, considerada esta diante da existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa e desde que a decisão impugnada pelo recurso esteja a contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal (§§ 1º e 3º, art. 543-A, CPC).

Observo que a matéria tem repercussões importantes em relação às ações coletivas, particularmente quanto às decisões judiciais portadoras de tutela em favor de direitos difusos, derivadas de ação civil pública, vez que o objeto dessa ação é genericamente assinalado por pretensões de relevância social e, na maioria das vezes, vinculadas à dignidade humana. Assim, entendo que o requisito adicional à admissão do recurso supremo contribui para evitar a corrida, sem causa legítima e sem fundamentação constitucional à Corte Superior, viabilizando-se, também por essa via, maior efetividade das decisões coletivas, porque suprimidos os injustificáveis interstícios temporais para a satisfação dos legítimos interesses de grandes contingentes populacionais.

Como afirmado por Marinoni e Arenhart (2008, p. 576-577), a definição de ‘repercussão geral’ deve ser elaborada pelo STF, servindo de precedente para casos idênticos futuros, sabendo-se, desde logo, da impossibilidade de a Corte traçar linhas gerais para todos os casos, porquanto a fórmula estará na dependência de circunstâncias concretas – sociais e políticas – presentes em cada caso real.

De igual modo destaca-se a nova regra encartada no CPC, com a inserção do art. 543-C, oriunda da recente Lei 11.672, de 08.05.2008, que estabelece o procedimento para julgamento de *recursos repetitivos* no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, matéria igualmente relacionada à coisa julgada e, pois, de especial interesse para as decisões coletivas, particularmente em razão dos princípios norteadores dessas ações (evitar a judicialização de pretensões atomizadas), uma vez que aquele comando normativo tem como objetivo evitar o processamento de recursos repetitivos, isto é, múltiplos recursos com fundamento em idêntica questão de direito, ficando sobrestados os excedentes, até ulterior decisão do Tribunal, que poderá, conforme o caso, denegar seguimento aos recursos sobrestados na origem.

## 5 A LEGITIMAÇÃO ATIVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A legitimação para agir em juízo com a finalidade de requerer a tutela de direitos é uma das categorias processuais mais relevantes porque, ao lado da sua concepção jurídica, o tema envolve e abriga razões de ordem política. A questão da legitimação na causa judicial voltou a ganhar maior interesse na doutrina e na jurisprudência nacionais a partir da institucionalização do processo coletivo que, no Brasil, vem ocorrendo gradativamente, a se considerar que desde a Constituição de 1934 foi inserida na ordem jurídica do país a *ação popular*, inicialmente para a proteção do patrimônio público, tendo sido ampliado o seu objeto para a defesa de outros bens e valores socialmente relevantes com o advento da vigente Constituição.

Com efeito, a propósito do mencionado conteúdo político presente no instituto processual da legitimação para a causa judicial, note-se que os dois códigos nacionais de processo civil instituídos no Brasil (o primeiro em 1939 e o vigente em 1973) carregam o signo do liberalismo político que matiza os seus princípios e regras com o patrimonialismo individualista sob a guarida do Estado. O sistema codificado do processo civil brasileiro dispõe sobre a regulação de procedimentos judiciais para a defesa de direitos privados, individuais, portanto. Assim, o direito de agir para a obtenção da tutela jurisdicional, ainda que cientificamente haja conquistado o patamar de autonomia e abstração, está instrumentalmente vinculado a uma pretensão de natureza privada e individual sobre a qual incidirá.<sup>1</sup>

À vista dessas considerações, percebe-se não ser possível tratar de legitimação na causa ou legitimação para agir em juízo nas demandas coletivas *lato sensu* e, de modo particular, *na ação civil pública*, sem previamente proceder a uma breve revisão da finalidade da ação judicial e das condições necessárias ao seu exercício, em conformidade com o regime codificado.

---

<sup>1</sup> Cf. Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007, v. 4, p. 25),

O liberalismo nascente no século XVII trouxe a idéia da propriedade individual, da autonomia da vontade e do direito de agir como prerrogativas exclusivas do titular do direito subjetivo individual. As preocupações voltavam-se apenas para o indivíduo, a formação de sua personalidade jurídica, seus bens, suas relações familiares e a sucessão patrimonial.

## 5.1 Finalidade e Condições da Ação Judicial

Consolidada a ideia da autonomia científica do direito de ação judicial em relação ao direito material (segunda metade do século XIX, Alemanha) que por ela é conduzido à apreciação do juiz, o passo seguinte foi a definição da natureza desse direito de agir que a doutrina alemã discutia entre a tese de sua concretude, porque segundo os seus defensores a ação é destinada a alcançar uma decisão favorável ao autor, e a concepção contraposta, defendendo o seu caráter abstrato, porque a sua finalidade não estava atrelada à obtenção do resultado benéfico ao sujeito ativo, mas sim à decisão sobre o *meritum causae*, ainda que desfavorável a quem a exercitou<sup>2</sup>. Essa última tese que compreende o direito de ação como autônomo e abstrato é a adotada pelo sistema processual brasileiro que a tem incorporado no ordenamento jurídico desde o seu primeiro Código de Processo Civil.

A despeito, portanto, de não mais existirem dúvidas acerca da autonomia do direito de ação em relação ao direito material, considerando-a mesmo, consoante a maioria da doutrina brasileira, como de natureza *abstrata e instrumental*, porque independentemente da existência do direito material ela se apresenta como o meio e o modo de o interessado acessar o Poder Judiciário, o fato é que, nos Estados de Direito, o exercício da ação não pode mais ser concebido apenas como um direito formal e meramente técnico de ingressar em juízo. A constitucionalização dos *novos direitos* torna imprescindível o real acesso à justiça, superando-se inicialmente os obstáculos ao seu exercício (custo do processo, morosidade processual etc.), a fim

---

<sup>2</sup> Cf. Calamandrei (1999, v. 1, p 197, 200, 203-206), À teoria da ação concebida como direito à tutela jurídica se fizeram distintas objeções, dentre elas a que concebe a ação como um direito a obter uma providência jurisdicional *concretamente favorável* ao reclamante, como um direito correspondente a quem tem razão contra quem não a tem (ação *em sentido concreto*), à qual se contrapõe a teoria da ação *em sentido abstrato*, segundo a qual o direito de ação corresponderia não somente àquele que tem razão, senão a qualquer que se dirija ao juiz para obter dele uma decisão sobre sua pretensão, mesmo quando seja infundada. De modo que a ação não seria o direito de obter uma providência que dê razão ao reclamante, senão o direito a obter uma providência que declare se o reclamante tem ou não razão; direito de ação que corresponderia também a quem não tem razão, como direito a obter uma providência do juiz que lhe declare que não tem razão. Ao considerar um equívoco lógico a *teoria da ação como um direito abstrato*, afirma que os seus defensores limitam-se a apreciar a ação no campo da cognição prévia, uma vez que para saber se a demanda é ou não fundada buscam por via do direito de ação a decisão do juiz. Tendo como referência o Código de Processo Civil do seu país, para o autor “a ação pode ser concebida de conformidade com a teoria que consideramos hoje historicamente preferível, como um direito subjetivo *autônomo* (isto é, tal que pode existir por si mesmo, independentemente da existência de um direito subjetivo substancial) e *concreto* (isto é, dirigido a obter uma determinada providência jurisdicional, *favorável* à petição do reclamante)”.

de que efetivamente seja garantido o direito fundamental à tutela jurisdicional e às correspondentes prestações constitutivas das pretensões materiais positivas.

Assim, o direito fundamental de ação não significa apenas uma garantia contra o Estado, mas contém também o poder de exigir do Estado a prestação da tutela jurisdicional efetiva a todo e qualquer direito que possa ter sido violado ou ameaçado de violação. Além do fundamento constitucional (CF, art. 5º §1º), esta afirmativa está amparada em legislação ordinária, a exemplo do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, ao dizer que *para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*.

Aí reside não apenas o caráter meramente instrumental da ação e do processo<sup>3</sup>, mas, sobretudo, a sua natureza de direito fundamental processual por via do qual se exige do Estado a tutela de todos e quaisquer direitos ameaçados ou lesados<sup>4</sup>, para que ao exercício do direito de ação seja assegurado o provimento jurisdicional adequado, não mais cabendo a tipificação de ações do regime das *legis actiones*, a despeito de o CPC brasileiro (paradoxalmente à modernidade do sistema por ele adotado, à época) e outras Leis especiais ainda se referirem a elas, como acertadamente censura Dinamarco (1986, p. 274), ao considerar confuso o raciocínio que muitas vezes leva o intérprete à falsa ideia de que as ‘ações’ consideradas na Lei estão sujeitas a outras especiais condições além daquelas gerais exigidas pelo Código.

De acordo com Marinoni (2008, p. 287-288), a norma acima destacada fixa duas regras. A primeira, referente à “*adequada e efetiva tutela*”, significa que a ação não mais se destina apenas ao julgamento do mérito, mas é garantia para a obtenção da tutela do direito material, ou seja, reconhecida pelo juiz a procedência da pretensão contida na ação devem ser garantidos ao autor os meios executivos idôneos à sua concreta proteção. A segunda regra contida na norma em comento traduz a “necessidade de a ação se estruturar de modo a viabilizar a prestação da tutela do direito, valendo-se do procedimento, da sentença e do meio executivo

---

<sup>3</sup> Para Dinamarco (1986, p. 260), o fundamento da ação não está no direito substancial, como o da pretensão, mas nas leis do processo e na Constituição; o objeto da ação é o provimento jurisdicional e não o bem da vida que o demandante não pôde obter pelos próprios meios.

adequados”, afastando-se a suposição de que a regra está a se referir à tipologia doutrinária clássica que divide as ações civis em ações de conhecimento, execução, cautelar, condenatórias etc.<sup>5</sup>.

É de se concluir que as teorias clássicas que limitam o conceito e a finalidade da ação ao julgamento do mérito da demanda não são mais suficientes para a compreensão jurídica e política dessa categoria processual, por não corresponderem à natureza de direito constitucional fundamental contida na ação, uma vez que esse direito de ação, para além de exigir o julgamento do mérito da causa, requer um provimento judicial final capaz de permitir a realização concreta da proteção estatal.

Efetivamente, o direito de ação não se esgota com a sentença de procedência que o confirma porque a execução, i.e., os procedimentos supervenientes a essa sentença são decorrências desse mesmo direito de agir para a busca da efetiva tutela jurisdicional pretendida, como pode ser confirmado com as recentes alterações ocorridas na lei processual codificada (arts. 461 e 475-J CPC)<sup>6</sup>.

Repita-se, aqui, que um dos princípios norteadores das ações coletivas *lato sensu*, no Brasil e, particularmente, da ação civil pública é o de torná-las instrumentos processuais adequados à efetivação dos direitos pertinentes à dignidade humana e de todos os direitos que possam constituir as prestações substantivas correspondentes (CDC, art. 84 integrado à LACP).

Contudo, esse direito de ação constitucionalmente assegurado requer para o seu regular exercício a satisfação de certos requisitos chamados condições da ação, cuja ausência obstaculiza a apreciação e decisão sobre a afirmada lesão ou ameaça, ou seja, sobre os fatos constitutivos do direito reclamado, impedindo o desenvolvimento regular do processo.

---

<sup>4</sup> Cf. Marinoni, (2008. p. 207), a ação é o direito de requerer do Estado o exercício da função jurisdicional de maneira adequada a permitir a proteção efetiva de todos os direitos levados ao seu conhecimento.

<sup>5</sup> *ibidem* (p. 287-288), para quem o *direito abstrato de ação*, visto como garantia de liberdade tem um valor muito reduzido no Estado constitucional. Garantir que o Estado não vai excluir da apreciação judiciária ou negar o direito de ir a juízo significa quase nada quando se vê o direito de ação como direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, do qual decorrem vários direitos ao autor e uma série de deveres prestacionais ao Estado.

<sup>6</sup> Igual preceito se encontra na Constitución Española, *verbis*: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales em el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, em ningún caso, pueda producirse indefensión*” – Artículo 24. 1.



## 5.2 Condições para o Exercício da Ação Judicial no Regime Codificado

Inobstante a tese que concebe o direito de ação como um direito público subjetivo de natureza *autônoma e abstrata*, o seu exercício, entretanto, deve subordinar-se à satisfação de certas condições prévias, para que o seu *iter* evolua satisfatoriamente até o julgamento do *meritum causae*, *i. e.*, a ação se subordina às chamadas condições “para que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional”<sup>7</sup>, consoante a doutrina e Leis processuais vinculadas ao sistema do *civil law*.

A tradicional concepção teórica e positivada que submete o exercício da ação judicial à satisfação de condições prévias deriva da concepção romana de *actio*, que consistia em dar ao autor o direito de perseguir em juízo o que lhe pertencia, por força da ideia de que ação e processo eram simples capítulos do direito substancial, não sendo possível, à época, distinguir ação do direito subjetivo material, conforme ensina Alvim<sup>8</sup>.

Às assim chamadas *condições da ação* aderiu grande parte dos doutrinadores brasileiros, influenciados por Liebman e sua teoria eclética, com repercussões positivadas no CPC de 1973<sup>9</sup>, que fixou as condições para o exercício do direito de agir em juízo, nos termos seguintes “para propor ou contestar ação é necessário ter *interesse e legitimidade*”<sup>10</sup>, e cuja inobservância acarreta a extinção

<sup>7</sup> Cintra *et alli*.(2007, p. 274), que justifica a exigência da observância das condições da ação com base no princípio da economia processual a fim de evitar atividade judicial sem utilidade.

<sup>8</sup> Alvim (1993, p. 144, 147), segundo o qual a doutrina que identificava a ‘ação’ com o ‘direito subjetivo material’ que por ela se fazia valer em juízo ficou conhecida como doutrina clássica, civilista ou imanentista da ação. Imanentista, explica o autor, porque a ação era algo imanente ao próprio direito material, que não possuía vida própria: ‘não há ação sem direito, não há direito sem ação, a ação segue a natureza do direito’. A *actio* não ordena relações entre pessoas e coisas, senão unicamente entre pessoas, pressupondo sempre um adversário determinado. No mesmo sentido: Cintra; Grinover; Dinamarco (2007, p. 266).

<sup>9</sup> O Anteprojeto do vigente Código de Processo Civil Brasileiro é de autoria de Alfredo Buzaid, discípulo e seguidor de Liebman.

<sup>10</sup> Já dizia Marques (1972, v.2, p. 38-39), que as condições da ação nada têm a ver com as condições de decisão favorável ao autor, uma vez que se referem aos requisitos para que se profira uma decisão de mérito, qualquer que ela seja, devendo portanto ligar-se à situação concreta de que é oriunda a pretensão. Também Bueno (2008. p.358-360), para quem o direito de ação é *condicionado*, isto é, o seu exercício depende da ocorrência de determinadas condições que garantem a regularidade de seu exercício. Para o autor, as condições da ação têm como finalidade precípua a de evitar desperdício de tempo e de atividade jurisdicional, racionalizando sua prestação com vistas à concessão da tutela jurisdicional, garantindo o modelo constitucional (CF, art. 5, LXXVIII), porque se apresentam como técnicas para implementar maior *celeridade* processual e para a *racionalização* do exercício da jurisdição.

do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 3 c/c arts. 6 e 267, VI)<sup>11</sup>. Note-se que o réu, ao defender-se, também exerce o direito de ação, opondo-se à pretensão formulada pelo autor e postulando ao Estado um provimento contrário àquele contra si invocado (THEODORO JR., 2007, p. 62).

Tanto a legitimidade das partes quanto o interesse de agir são condições que estão instrumentalmente ligadas à pretensão sobre a qual incidirá a tutela jurisdicional e se apresentam, desde a edição do primeiro código de processo civil<sup>12</sup>, compondo o tríduo *possibilidade jurídica do pedido, legítimo interesse e legitimação para agir*, para que o juiz decida sobre o pedido contido na ação, aplicando a regra jurídica solucionadora do conflito *sub examen*<sup>13</sup>. Segundo Armelin (1979, p. 46), sob o plano exclusivamente científico, são duas as condições de admissibilidade da ação: *legitimidade das partes e interesse para agir*, vez que a possibilidade jurídica

<sup>11</sup> A teoria abstrata da ação, hoje acatada expressamente no Código de Processo Civil vigente, confirma que a sua existência, em casos concretos, independe de qualquer consideração acerca da existência do direito subjetivo material alegado e ela existe ainda quando o direito inexistia (demandas improcedentes); e mostra, por outro lado, que a existência do direito não é requisito suficiente para que a ação se considere presente, sendo indispensáveis as três condições e carecendo dela quem não reúna cumulativamente as três, ainda que, em hipótese, o direito alegado possa existir.

Dinamarco (1986, p. 260-261, 265), segundo quem, a ciência germânica do processo já superou a fase das preocupações com a ação, a despeito de terem sido os alemães e os austríacos os que trouxeram as mais importantes contribuições ao tema, estando hoje ligada à teoria do *objeto do processo*, que identifica na *pretensão* processual o critério válido na determinação do âmbito da sentença a ser proferida.

<sup>12</sup> Ao tempo do primeiro Código de Processo Civil brasileiro, editado sob o decreto-lei n.1.608, de 18 de setembro de 1939, dizia o processualista Marques, nas suas *Instituições de Direito Processual Civil*, ser possível o pedido objeto da ação civil quando a pretensão nele contida estivesse abstratamente amparada no direito objetivo, enquanto o interesse de agir se manifesta de modo instrumental e secundário na medida em que o autor da ação deve demonstrar a necessidade e a adequação da providência jurisdicional reclamada. Deve, pois, o autor da ação demonstrar a sua necessidade já que de outro modo não logrará a obtenção do direito alegado, e, por conseguinte, demonstrará também a relação entre os fatos reclamados e o provimento jurisdicional objetivamente requerido – *Para propor ou contestar ação é necessário legítimo interesse econômico ou moral*: CPC, art. 2/1939.

<sup>13</sup> Neste passo, considero que, ainda quando a ação judicial seja destinada à proteção de direitos e interesses da órbita estritamente privada dos seus titulares, o fato de ela encontrar-se na dependência de certas condições, expressamente ditadas em lei, minimiza a sua natureza jurídica, edificada demoradamente no século XIX, até se firmar a ideia prevalecente da sua *autonomia e abstração* em relação ao direito substantivo. No mesmo sentido: Gomes (1997, p. 125), para quem a análise de qualquer das chamadas *condições da ação* demonstra que elas se referem à relação de direito material. Também Marinoni (1996, p. 205), para quem “a pouca sensibilidade para a necessidade de adequação do sistema processual às características dos direitos substanciais e às posições sociais dos litigantes é um dos defeitos que têm marcado as codificações processuais do direito continental europeu, demasiadamente preocupadas em desenhar um sistema linear e puro”. Nota da Autora: A par da crítica que faço *supra* à concepção atávica da ação a certas condições para o seu exercício em juízo (o que desnatura a ideia de sua autonomia e abstração) por reconhecer que esse aparato teórico e normativo não deve prevalecer para a regulação da vida privada e do patrimônio dos indivíduos em sociedade, tampouco ele é aceitável para condicionar a ação de natureza coletiva, porque aqui não se está a tratar de pretensões particulares, individualistas.

do pedido ou constitui matéria de mérito ou pode ser reduzida às duas outras condições.

Para Watanabe (1987), a demanda deve ser apresentada em juízo com observância de requisitos básicos, as chamadas 'condições da ação', que devem ser apreciadas preliminarmente, em cada caso concreto e sem as quais será decretada a 'carência de ação'. Diz o autor que, a despeito da proximidade das condições da ação, concebidas pela teoria eclética, com a teoria do direito concreto de agir, não são elas, entretanto, inconciliáveis com a teoria do direito abstrato de agir, dado que devem apresentar-se como 'condições' para o julgamento do mérito da causa e não para a existência da ação, o que de fato é teoricamente inadmissível<sup>14</sup>.

*Possível juridicamente diz-se do pedido* contido na ação quando passível de enquadramento em algum preceito do direito objetivo ou não rejeitado por ele. Considera Armelin (1979) que o exame da possibilidade jurídica como condição objetiva de admissibilidade do exercício da ação não pode cingir-se ao pedido formulado pelo autor, devendo-se indagar também acerca da *causa petendi* que o fundamenta, não sendo bastante, portanto, verificar se o sistema jurídico veda o pedido formulado, mas também se a causa de pedir envolve qualquer ilicitude, como tal, rejeitada pelo direito.

Diz o mestre que, ocorrendo a impossibilidade jurídica do pedido ou a ilicitude da *causa petendi*, a justificar a preexclusão do julgamento do mérito, que é o próprio pedido, o que sucede em verdade é um julgamento *prima facie* de mérito, uma vez que essa aferição imediata da inexistência de um direito em condição de admissibilidade é, normalmente, matéria de mérito<sup>15</sup>, pensamento já manifestado por

---

<sup>14</sup> Cf. Watanabe (1987, p. 51, 58, 69), são de três naturezas as questões que deve o juiz apreciar e decidir em qualquer tipo de processo, respeitadas as peculiaridades de cada qual: os pressupostos processuais, as condições da ação e as questões de mérito. As condições da ação só têm cabimento se aferidas segundo a afirmativa feita pelo autor na petição inicial (*in statu assertionis*), compatível com a teoria abstrata. Portanto, as 'condições da ação' são aferidas no *plano lógico* e da *mera asserção* do direito, e a cognição a que o juiz procede consiste em simplesmente confrontar a afirmativa do autor com o esquema abstrato da lei. Não se procede, ainda, ao acerto do direito afirmado. De igual modo, Bueno (2008, p. 359), embora rejeitando as críticas doutrinárias acerca da exigência de condições para o exercício da ação, admite, entretanto, a existência de relações entre as condições da ação (plano processual) e o mérito (plano material), o que para ele é justificável em graus variados, em todo e qualquer instituto de direito processual civil, uma vez que o princípio constitucional inserido na CF, art.5º, XXXV não é absoluto e deve ter ponderada a sua compreensão e aplicação à vista de outros princípios.

<sup>15</sup> Armelin (1979, p. 51-53 e 55), Aliás, Liebman deixou de incluir a *possibilidade jurídica do pedido* dentre as condições da ação a partir da década de 1970, após a adoção do divórcio na Itália, uma

Dinamarco (1986, p. 278), para quem, quando a lei condiciona certas 'ações' a requisitos de direito material, na realidade ela está traçando os contornos do direito subjetivo, não da ação; e, para desmitificar a tese das condições prévias para agir em juízo, o autor formula a instigante indagação: *que estranha condição da ação seria essa da posse vintenária na ação de usucapião, em pleno regime de ação abstrata, consagrado no Código?*

A concepção que impõe à admissibilidade da ação judicial a satisfação da condição de previsão legal do pedido vem sendo refutada pela contemporaneidade a fim de garantir a universalidade da jurisdição, o que tem especial relevo em se tratando de tutela coletiva, especialmente porque à vista dos conceitos e qualificações dos direitos metaindividuais trazidos com o CDC resta insuperável ao intérprete a tarefa de enquadramento na ordem jurídica de um típico e específico pedido de natureza não individual, em razão da natureza genérica, plural e indivisível do bem jurídico a ser tutelado, do que resulta a impropriedade da exigência dessa condição prévia para o exercício da ação coletiva *lato sensu*.

De outro lado, o *interesse*, considerado sob o ângulo exclusivamente processual à vista do disposto no CPC, art. 295, III, é o que leva alguém a propor a demanda judicial, distinguindo-se, portanto, do interesse substantivo, de índole primária<sup>16</sup>, porque este incide diretamente sobre o bem e é protegido pelo direito material. Daí a afirmativa de Calamandrei (1999, p. 218-219) de que a importância do interesse processual como requisito da ação resulta de um estado objetivo de inobservância do direito, que só a providência jurisdicional pode remover, e surge, evidentemente, em momento posterior ao do nascimento do direito material subjetivo, ideia também confirmada por Nery Júnior quando diz que o interesse processual para agir em juízo se consubstancia na *necessidade* de o autor ir a juízo e na *utilidade* que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar, i.e., diante da ocorrência de ameaça ou de efetiva violação do direito<sup>17</sup>.

---

vez que esse era o principal exemplo por ele utilizado para caracterizá-la, Cf. Dinamarco (1980, p.160-161).

<sup>16</sup> Cf. Liebman (1980, p. 136-137), "l'interesse ad agire è perciò un interesse processuale, secondario e strumentale rispetto all'interesse sostanziale primario, ed ha per oggetto il provvedimento che si domanda al magistrato, como mezzo per ottenere il soddisfacimento dell'interesse primario [...]".

<sup>17</sup> Nery Jr. (2006, p. 143, 436), considerando acertada a posição do CPC vigente ao substituir o *nomen iuris* 'interesse de agir' constante do CPC/1939 para 'interesse processual', uma vez que o termo 'agir' pode ter significado processual e extraprocessual, ao passo que *interesse processual* significa, univocamente, entidade que tem eficácia endoprocessual. Também para Theodoro Jr.

Evidente que, sob o regime codificado, a condição de prévia existência de *interesse processual* para a admissibilidade da ação demonstra a sua natureza *direta e pessoal*, quer dizer, a personificação do interesse, afetado a um titular<sup>18</sup>, o que igualmente dificulta ou mesmo impede o seu tratamento em relação aos direitos metaindividuais, já que nesses, os bens e valores de que se cuida têm abrangência de outra natureza, porque socialmente relevantes e de indistinta titularidade.

Em se tratando de defesa judicial de direitos não individuais há que ser observado que os elementos que refletem o interesse processual (necessidade e utilidade) devem ser considerados em face dos tipos ou modalidades dos direitos e interesses metaindividuais objetivados, quais sejam, aqueles essencial ou relativamente coletivos (difusos e coletivos estritos), vez que os individuais homogêneos, cuja essência é a sua individualidade, só merecem a tutela coletiva quando demonstrada a sua relevância social.

É de se reconhecer que no Brasil há tratamento doutrinário, legal e jurisprudencial que autoriza a adoção de outros critérios definidores do interesse processual para o ajuizamento da ação coletiva *lato sensu*, particularmente os de natureza difusa, que consideram não mais o aspecto patrimonial e individual do interesse, mas sim voltam-se a dados objetivos que privilegiam a legitimidade e a relevância social do interesse.

Sobre o tema, Mancuso (2004, p.170) demonstra a especificidade da tutela judicial de interesses metaindividuais comparando o que ocorre com as *class action for damages*, do direito norte-americano e o que se passa com a ação instituída pela lei brasileira 8.078/90 (CDC, arts. 95-100), cuja condição de admissibilidade da ação judicial em ambos os casos reside na prevalência das questões comuns sobre as individuais, só possibilitando a proteção coletiva dos direitos individuais quando se apresentarem de forma homogênea.

---

(2007, p. 66-67), o interesse (processual) de agir surge da necessidade em obter, através do processo, a proteção ao interesse substancial; é essa necessidade que leva o interessado a procurar uma solução judicial e deve traduzir, ao mesmo tempo, uma relação de adequação do provimento postulado perante conflito de direito material trazido a juízo.

<sup>18</sup> Carnelutti (1958, p. 117), já ensinava que o *interesse de agir* em juízo supõe a existência de legitimação, mas esta não implica a existência do interesse. Para ele o problema da legitimação na causa precede o problema do interesse de agir, mas o interesse não se refere à titularidade do direito e sim, ao exercício da ação. Enquanto a legitimação se refere ao modo de ser subjetivo, o interesse concerne ao modo de ser objetivo (causal) do ato. E já pronunciava o mestre : “ *é probabilmente dovuta alla negligenza di tale distinzione una tendenza, che si nota nella dottrina moderna, Allá svalutazione del concetto di interesse ad agire*”.

Já em relação à *legitimação para agir*, ela representa, segundo o seu criador, a titularidade ativa e passiva da ação e consiste na individualização da pessoa à qual compete o interesse de agir. Para Liebman, *a legitimação, como requisito da ação, é uma condição do provimento de mérito sobre a demanda*, e é ela que indica a 'justa parte, a parte legítima', que é a pessoa para quem o juiz dará um provimento sobre um dado objeto<sup>19</sup>.

A legitimidade é, assim, um atributo de titularidade em função de uma dada relação ou situação jurídica, diz Alvim (2000, p. 417). Para o autor, a legitimidade é ideia transitiva na medida em que alguém é legítimo em função de outrem, quer dizer, a legitimidade implica por si mesma a consideração do outro, ambos esses polos ligados a uma situação legitimante, tal qual o credor em relação ao seu devedor. Com efeito, a legitimação *ad causam* caracteriza-se, no regime codificado brasileiro, por essa relação de pertinência entre o titular da pretensão e a pessoa a quem a norma favorece, que é o autor da demanda, de um lado, e, do outro, encontra-se a pessoa em situação de sujeição à norma, o réu.

Portanto, a legitimação para agir corresponde ao aspecto pessoal e direto do interesse de agir, subordinando-se a esse. Diante da necessidade de resolução judicial de conflitos intersubjetivos a legitimação para agir se manifesta mediante a proposição da ação por aquele que é titular do interesse afirmado na pretensão e contra aquele cujo interesse se exige que fique subordinado ao do autor (MARQUES, 1972, p. 41).

Observe-se, pois, que na concepção tradicional da legislação brasileira a ideia de interesse ou direito sempre esteve ligada à do respectivo titular, tanto individualmente como também nas hipóteses de interesse comum a um grupo de pessoas ligadas por um vínculo jurídico que as une entre si, porque também aí existe a possibilidade de individuação dos seus integrantes perante o direito que lhes é coletivamente assegurado (VIGLIAR, 2001, p. 63).

---

<sup>19</sup> Liebman (1980, p. 139), Enrico Tullio. Deixou o mestre italiano a lição de precedência da *legitimitas ad causam* em relação ao interesse *ad agere*, na análise judicial, afirmando que, entre as duas questões, a da existência do interesse de agir e a da pertinência subjetiva, *é il secondo che deve avere la precedenza, perché solo in presenza dei due diretti interessati il giudice può esaminare se l'interesse che viene prospettato dall'attore esista effettivamente e presenti i requisiti necessari*.

### 5.2.1 A Natureza Jurídica da Legitimação *ad causam*

O instituto da legitimação na causa tem a finalidade de identificar quem é ou quais são os sujeitos, os entes que têm idoneidade para figurar como sujeito processual, tendo em vista uma relação de direito material. Significa dizer que a *legitimatío ad causam* é a *capacidade de ser parte* de uma dada relação litigiosa de natureza substantiva que não se confunde com a *capacidade para estar em juízo*, a capacidade processual, também chamada *legitimatío ad processum*<sup>20</sup>.

#### 5.2.1.1 Na Ação Civil Individual

Em tema de legitimação ativa na ação civil do processo brasileiro, a forma clássica de ingressar em juízo se dá por meio da *legitimação ordinária*, tradicionalmente atribuída pela lei ao titular da pretensão ou do direito lesado ou ameaçado. É o titular do direito invocado na ação civil aquele a quem a lei atribui a qualidade para defendê-lo judicialmente, inobstante possa o juiz reconhecer ulteriormente a improcedência da alegada titularidade do direito. Não deve, entretanto, a legitimidade ser vista apenas sob o aspecto subjetivo, mas também deve ser considerada sob a ótica objetiva, isto é, tendo em vista o objeto da situação em análise e o *status* jurídico do agente aquando da prática do ato, quer dizer, a sua condição legitimante para suportar os seus efeitos.

Observe-se, pois, que o ingresso em juízo, sob o regime codificado, está condicionado à identificação das *partes* como elementos subjetivos (ativo e passivo) caracterizadores da ação civil de natureza individual. Somente o titular de direitos e deveres no âmbito do direito material tem legitimidade para ser parte, *i.e.*, tem

---

<sup>20</sup> Silva (2000, p. 243); Marques (1972, p. 134), para quem “não se confunde a legitimação para agir com a capacidade de ser parte e de estar em juízo. A legitimidade *ad causam* diz respeito à posição do indivíduo em relação a uma lide, enquanto a capacidade processual é qualidade genérica do sujeito independente de sua vinculação com determinada lide ou relação jurídica material. Também: Miranda (1998, p. 267), segundo o qual ‘*Partes* são pessoas para as quais e contra as quais é pedida a tutela jurídica. De regra, são as partes os sujeitos do direito e do dever, da pretensão, da obrigação ou da exceção que se discute. Para o autor, o conceito de *parte* é de direito formal e de ordinário coincide (ainda que não precisa coincidir) com o de titular do direito na relação jurídica controvertida ou com o de sujeito passivo dessa relação [...] A *substituição processual* (Chiovenda) designa os casos em que o sujeito da relação jurídica processual não é o titular da relação de direito material, o que é impróprio, porque exatamente substituição é o que não se dá.. Para Alvim (2000, p. 415), a *legitimatío ad causam* não se confunde com a legitimação formal, denominada *legitimatío ad processum* (capacidade para estar em juízo), porém deve-se estar atento para o fato de que as duas legitimidades só poderão estar dissociadas quando houver autorização legal, nos casos de representação ou de substituição processual.

legitimidade para tutelar em juízo tais direitos e deveres, quer como autor, quer como réu.

A *legitimatío ad causam* significa a projeção para o plano processual da titularidade existente no plano material, daí que a tese da legitimação para agir em juízo tem no próprio titular do direito material o legitimado privilegiado para conduzir validamente a sua defesa judicial, coincidindo na mesma pessoa os requisitos de capacidade jurídica (capacidade de ser parte, art. 1º CC/2002), capacidade de estar em juízo (capacidade processual) e capacidade para a causa (BUENO, 2008, p.410-411). Nestes termos a *legitimatío ad causam* representa no processo civil individual a identidade entre o sujeito que propõe a ação e aquele detentor de um suposto direito material existente em seu favor, princípio confirmado na regra contida no CPC, art. 6º, *verbis*: ‘ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei’.

A regra apresenta duas situações: a primeira, de cuja análise se está cuidando, vincula a defesa dos direitos em juízo por intermédio do seu próprio titular, a chamada *legitimação ordinária*; *i.e.*, ninguém está autorizado a demandar sobre direito alheio; a segunda situação prevista pela regra refere-se à hipótese de alguém ingressar em juízo em defesa de direito alheio, desde que expressamente autorizado por lei; logo, somente existindo lei expressa admite-se que alguém demande sobre direito alheio, excepcionalmente. Aqui estamos diante do fenômeno da *legitimação extraordinária*, por via da *substituição processual*, que implica a compreensão prévia de que o conceito processual de *parte* é distinto do conceito de sujeito titular do direito<sup>21</sup>, portanto, é um conceito vinculado ao processo, à própria lide.

---

<sup>21</sup> Calamandrei (1999, p.229 e 232), para quem a “qualidade de parte se adquire com *abstração de toda referência ao direito substancial*, pelo só fato, de *natureza exclusivamente processual*, da proposição de uma demanda perante o juiz: a pessoa que propõe a demanda e a pessoa contra quem se a propõe adquirem sem mais, por este só fato, a qualidade de partes do processo e com tal proposição se indicia. Não há que esquecer que, para propor uma demanda em juízo, não é necessário que o proponente tenha realmente o direito que alega ou a legitimação para acionar que afirma: o direito e a legitimação são simples afirmações, não ainda fatos comprovados e o processo se instrui, precisamente, para chegar a comprovar se existe o direito afirmado e se o sujeito ativo do processo está ou não legitimado para fazê-lo valer. Mesmo sentido: Theodoro Jr. (2007, p.86), segundo o qual,

Pode-se distinguir dois conceitos de *parte*: como sujeito da lide, tem-se a parte em *sentido material*, e como sujeito do processo, a parte em *sentido processual*. Como nem sempre o *sujeito da lide* se identifica com o que promove o processo, como se dá, por exemplo, nos casos de *substituição processual*, *pode-se definir a parte* para o direito processual como a pessoa que pede ou perante a qual se pede, em nome próprio, a tutela jurisdicional.



Regularmente tem legitimidade para a causa aquele que é titular ou sujeito da relação jurídica objeto do processo (*legitimidade ordinária*). Todavia, em casos especiais e expressos a Lei permite ao não titular da relação jurídica de direito material propor, em nome próprio, ações em defesa do direito de outrem, ocorrendo, assim, uma *legitimação extraordinária* ou *substituição processual*<sup>22</sup>.

Em torno da *legitimatio ad causam* promovida por intermédio de *substituição processual*, qualificada como *legitimação extraordinária*, anômala, porque difere do modelo instituído para a generalidade dos casos (não há coincidência entre os sujeitos da relação jurídica material e processual), é oportuno destacar que não se trata de representação judicial, porque o representante age em nome do representado, na defesa de direito alheio. Enquanto na *legitimação ordinária* a regra concreta que vier formulada na sentença incide sobre a esfera jurídica do próprio legitimado, na *legitimação extraordinária* incidirá sobre a esfera de outra pessoa.

*Substituto Processual* é todo sujeito ao qual seja reconhecido, por disposição de lei, o direito de defender processualmente, no próprio interesse um direito de outrem. A parte é, pois, o substituto e quem exerce toda a atividade processual, cabendo ao substituído suportar os efeitos da demanda. Mas, afirma Chiovenda (2000, p. 277, 283/285):

[...] o fato, porém, de ser o substituto processual autorizado por Lei a comparecer em juízo pelo direito alheio decorre de uma relação em que aquele se encontra com o sujeito dele [...] de outro turno, a atividade que ele (substituto) exerce tem necessariamente influência e eficácia com relação ao sujeito do direito pelo qual ele litiga, pois seria absurdo que a Lei autorizasse a qualquer um alegar em juízo direitos alheios e, ao mesmo tempo, não reconhecesse à sua atividade plena eficácia com referência aos direitos alegados<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Cf. Greco Filho (2008, p. 82), 'apesar de a origem do conceito de legitimação extraordinária ser a expressão *substituição processual*, as expressões não são sinônimas. *Legitimação extraordinária* é conceito mais amplo, de que *substituição processual* é espécie, como uma de suas hipóteses, a da legitimação extraordinária exclusiva e originária.

<sup>23</sup> Para Chiovenda, o conceito de parte não se encontra fora da lide porque podem existir sujeitos de uma relação jurídica litigiosa estranhos a lide e, inversamente, pode-se deduzir na lide uma relação substancial por uma pessoa não sujeito daquela relação, como nos casos de substituição processual. Para o autor, o substituto é parte no processo, para fazer valer direito de outrem, ainda que agindo em nome próprio e em seu próprio interesse. Mas o interesse também não conduz a uma exata ideia de *parte*, já que pode haver interessados na lide, mas estranhos a ela, bem como partes adversárias na lide entre as quais não exista verdadeira oposição de interesses (processo de divisão, demarcação, declaratória de documento). Assim, além das posições fundamentais ocupadas no processo (autor e réu), existem posições secundárias ocupadas por outros sujeitos no processo. Nota da autora: O instituto da *substituição processual*, de natureza material, tem origem alemã (*Kholer*) e sua introdução como categoria processual na doutrina italiana foi obra de Chiovenda (*sostituzione processuale*),

A substituição processual tem eficácia tão-somente no plano processual, uma vez que quem defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem, não o substitui na relação de direito material, mas apenas na relação processual, daí por que ao substituto a lei não permite praticar qualquer ato que importe em disposição do direito material demandado ou que possa comprometê-lo, tais como a confissão (CPC, art. 351), assunção de ônus probatório sem previsão legal (CPC, art. 333, I) (ZAVASCKI, 2007, p. 78).

Compartilhando da ideia do autor do instituto da substituição processual<sup>24</sup>, Calamandrei (1999, p. 295) diz que se trata de um instituto excepcional, cuja característica está na contraposição entre a pessoa que é titular do direito controvertido – o direito alheio – que seria o substituído, e a pessoa que está legitimada para fazê-lo valer no processo ‘em nome próprio’, que seria o substituto, o que o distingue da representação, porque, enquanto o representante faz valer em juízo um direito alheio – do representado e a nome deste –, o substituto faz valer em juízo um direito alheio em nome próprio; enquanto na representação a parte em causa é o representado, na substituição é parte em causa, o substituto, não o substituído.

Ainda sobre a natureza jurídica da *legitimação extraordinária*, há na doutrina derivações que a subdividem em autônoma exclusiva e autônoma concorrente. Na *legitimação extraordinária autônoma exclusiva* exclui-se o legitimado ordinário da posição de parte principal, atribuindo-se ao legitimado extraordinário a regular instauração do contraditório. Já na *legitimação extraordinária autônoma concorrente* participam da demanda os dois legitimados ou apenas um deles, sem que haja qualquer implicação na regularidade do procedimento judicial (LENZA, 2005, p.184-185).

Na perspectiva do sistema processual codificado, Armelin (1979) considera que somente motivos relevantes podem ensejar a criação, pelo legislador, de situações permissivas de legitimação extraordinária, alertando, entretanto, a que se evitem padronizações ou homogeneização de categorias específicas, uma vez que as relações sociais que podem ensejá-la são insuscetíveis de categorização prévia.

---

<sup>24</sup> Köhler na Alemanha e Chiovenda (2000, p. 381) na Itália, para quem *substituto processual* é todo sujeito ao qual seja reconhecido, por disposição de lei, o direito de defender processualmente no próprio interesse um direito de outrem, o que decorre de uma relação em que o substituto processual se encontra com o sujeito do direito.

De fato, a assertiva tem nítida compatibilidade com as possíveis e distintas situações legitimantes em sede de direitos transindividuais. Apesar da cautela doutrinária recomendada pelo autor, diz ele ser possível estabelecer categorias genéricas e bastante amplas que podem abrigar situações de legitimidade extraordinária oriundas de causa comum, sem contudo exauri-las, uma vez que os motivos mediatos dessas derivações escapam à valoração meramente jurídica.

Aponta portanto, quatro *ângulos básicos* que permitem visualizar as possibilidades de ocorrência da legitimação extraordinária: *i)* predominância do interesse público sobre o particular, especialmente quando se tratar de direitos indisponíveis, como ocorre em relação ao Ministério Público postulando em juízo declaração de nulidade de casamento contraído perante a autoridade incompetente, ou, no caso da ação popular, em que a qualquer cidadão é atribuída legitimidade para pleitear a anulação de ato lesivo ao patrimônio público (para citar outro exemplo que interessa ao tema deste trabalho); *ii)* ocorrência de comunhão de direitos ou conexão de interesses que permita a coexistência de legitimidade ordinária e extraordinária, a exemplo da ação reivindicatória proposta por um só condômino ou na ação de anulação de decisão assemblear, casos em que a legitimação extraordinária só ocorrerá quando ausente qualquer dos co-legitimados; *iii)* situação em que o direito questionado pode ser atribuído tanto ao legitimado ordinário quanto ao legitimado extraordinário, a exemplo da situação do litisdenunciado no processo civil que atua juntamente com o litisdenunciante; *iv)* condição jurídica especial do terceiro com atribuições de guarda e proteção de direitos alheios, como a do gestor de negócios que atua em nome próprio na defesa dos negócios do gerido (ARMELIN, 1979, p. 121-130), como prescreve o vigente CC (art. 861).

Recorde-se, pois, que a exigência de prévia comprovação de legitimidade para a propositura da ação civil no regime codificado brasileiro (CPC, art. 3º c/c art. 6º) implica, como já dito, investigar preliminarmente a relação de direito substantivo contida na relação processual. Fica evidente que, sob o regime codificado, titularidade do direito e legitimação para defendê-lo judicialmente são situações equivalentes, assemelhadas e coincidentes na mesma pessoa (parte processual), física ou jurídica, do que resulta que somente os titulares dos interesses conflitantes têm o direito de obter uma decisão sobre a pretensão (direito material) deles

derivada, formalizada por via da ação, exceto, como já mencionado, quando a lei expressamente autorizar um terceiro para, na condição de parte processual, promover, em nome próprio, a defesa dos direitos de outrem, substituindo-o em juízo.

#### 5.2.1.2 Na Ação Civil Coletiva

Pode-se dizer que uma das grandes dificuldades na definição da legitimação ativa na ação coletiva *lato sensu* reside exatamente no fato de que aqui se depara com a condução judicial de direitos não particulares e que, seja o legitimado indicado pelo grupo (*class action*), seja o determinado pela lei (LACP, CDC), não é ele o titular direto do direito invocado na ação.

O significado político da tutela dos direitos coletivos, especialmente os de natureza difusa, tem repercussões no tratamento processual da legitimação porque implica a adoção de mecanismos adequados capazes de viabilizar a ampla participação social e permitir o acesso à justiça para a efetiva proteção desses direitos metaindividuais. Mirra (2007) considera que, sob o ponto de vista teórico, a definição dos legitimados ativos para as causas em defesa dos direitos difusos suscita variações importantes que incluem entes públicos, entidades paraestatais, entidades privadas e pessoas físicas.

Assim, é necessário que inicialmente se proceda à classificação das várias naturezas da legitimação para ingressar em juízo, para a posterior identificação das categorias específicas dos legitimados na ação civil pública e qual a natureza da legitimação portada por cada qual.

Ocorre que no caso de direitos metaindividuais, particularmente os de natureza difusa, apresenta-se, de início, a impossibilidade de resolver a questão da legitimação para agir perquirindo a titularidade da pretensão, o que implicaria uma profunda contradição com a própria natureza do direito demandado, que é difusa. Conseqüentemente, não há que ser admitida qualquer referência subjetiva, privada, nesse tema, uma vez que não se coaduna com a natureza do processo coletivo, que tem como objeto da ação pertinentes direitos de caráter transindividual, plural, nos quais não cabe a individualização ou a personificação de titulares isolados.

Não é possível, portanto, conceber a ação coletiva *lato sensu* sob a regência da totalidade dos princípios e regras que disciplinam a ação privada, porque, acima

de tudo, a ideia de direitos transindividuais rompe com a noção de direito próprio ou de direito alheio. Sendo difuso ou coletivo o direito, a comunidade ou a coletividade é a sua titular, não havendo lugar aqui para se falar em legitimação ordinária ou extraordinária, no sentido de ser a ação manejada pelo titular do direito material questionado ou por outrem a quem a Lei atribua tal tarefa. Fica, assim, evidente o quanto carece de consistência pragmática em relação à legitimidade para as ações coletivas a dicotomia *legitimação ordinária* e *extraordinária*. Não há como negar a manifesta dissociação entre o titular do direito supraindividual e o legitimado processual a defendê-lo em juízo por meio da ação coletiva. A abordagem só é possível sob a ótica objetiva, isto é, tomando-se em consideração, de um lado, a legitimidade e, de outro, a relevância social do interesse objeto da demanda.

Nesse ponto é elucidativa a lição de Gidi (1995, p. 23-24):

Quem tem o direito público subjetivo à prestação jurisdicional referente aos direitos coletivos é apenas a comunidade ou a coletividade como um todo, através das entidades legalmente legitimadas à sua propositura.

E logo adiante ratifica o autor:

[...] do direito subjetivo, portanto, nunca é demais repetir, só há um titular: a comunidade, a coletividade ou a comunidade de vítimas indivisivelmente considerada, conforme seja o direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, respectivamente.

Natural, portanto, que a esses grupos e comunidades se conceda a primazia da legitimação na ação, reservando-se aos órgãos do Poder Público, por exemplo, uma legitimação complementar, o que pode, ainda na perspectiva de Gidi, retroceder no futuro em decorrência de melhor organização e maturidade da sociedade civil em favor da sua própria proteção.

A distinta e peculiar natureza do objeto na ação civil pública, por exemplo, demarca o ponto diferenciador no tratamento e na regulação dos seus requisitos e das condições para o seu exercício, que não se assemelham aos da ação privada<sup>25</sup>, vez que a finalidade daquela tem dimensão coletiva, como se pode ilustrar com o regime das *class actions* americanas, no qual a ação coletiva se caracteriza quando,

---

<sup>25</sup> Alvim (1993, p. 144, 147), para quem a postura tradicional que submete o exercício da ação judicial à satisfação de condições prévias deriva da concepção romana de *actio*, que consistia em dar ao autor o direito de perseguir em juízo o que lhe pertencia, por força da ideia de que ação e processo eram simples capítulos do direito substancial, não sendo possível, à época, distinguir ação do direito subjetivo material. A *actio* não ordena relações entre pessoas e coisas, senão unicamente entre pessoas, pressupondo sempre um adversário determinado. Cintra; Grinover, Dinamarco (2007, p. 266).

de forma objetiva e concorrente: *i)* a grandeza do grupo interessado torna inviável a organização do litisconsórcio; *ii)* existirem questões de direito ou de fato comuns aos membros do grupo (*common questions*); *iii)* os pedidos ou defesas forem típicos dos membros do grupo; e *iv)* os interesses do grupo estiverem adequadamente representados em juízo. São requisitos de natureza objetiva e subjetiva, sendo que os primeiros é que caracterizam a ação coletiva (*Rule 23*)<sup>26</sup> e sem cuja presença a controvérsia não poderá ser julgada sob esta forma.

Apesar de não restarem dúvidas na doutrina e na jurisprudência brasileiras acerca da incompatibilidade de alguns institutos do regime codificado para o processamento judicial da ação coletiva *lato sensu*, e, a despeito de, tanto a Constituição Federal como a legislação infraconstitucional indicarem expressamente certos entes para o ajuizamento de ações coletivas diversas, persiste o debate sobre o *representante adequado* em cada caso específico, assim como a indagação sobre a condição legitimante que permite a esse legitimado designado portar e defender judicialmente direitos de massa, de coletivos de pessoas indeterminadas ou de grupos e categorias dos quais, via de regra, não faz parte, e que defendem interesses e pretensões complexas, conflituosas e de largo espectro social.

Julgo oportuno, nesse passo, destacar a inteligente inquietude de Watanabe (1984), quando nos primeiros anos da década de 1980, em conferência proferida no *Seminário sobre a Tutela dos Interesses Coletivos*, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (02.12.1982), ao tratar da legitimação para agir, desenvolveu uma hipótese de trabalho partindo da premissa de que o “problema fundamental da tutela jurisdicional dos interesses difusos está na legitimação para agir”, em função da regra contida no CPC, art. 6 cuja ideia de interesse ou direito está sempre ligada à de respectivo titular. Apresentou então o conferencista um exercício de interpretação dessa regra codificada em diálogo com a Constituição Federal vigente (1969) “para ver se é possível extrair do sistema

---

<sup>26</sup> *Class Actions: (a) Prerequisites to a Class Action. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class. Federal Rule of Civil Procedure 23 (1966).*

jurídico vigente uma conclusão que consinta, sem reforma legislativa, ampliar a legitimação para agir [...]”<sup>27</sup>.

Atualmente, em sede de ações coletivas, *lato sensu*, a doutrina elaborou três correntes para o tratamento da legitimação na causa: 1) *legitimação extraordinária por substituição processual*; 2) *legitimação ordinária das chamadas ‘formações sociais’* e 3) *legitimação autônoma para a condução do processo*. A corrente da *substituição processual* (legitimação extraordinária) defende a ideia de que essa substituição não está na dependência da expressa autorização legal como no regime privado, podendo ser deduzida do próprio sistema normativo, conforme já sugeria Barbosa Moreira ao tempo em que se iniciaram as discussões sobre a necessidade da formalização jurídica dos direitos difusos (MOREIRA, 1997, p. 111 (Nota 1)).

Em torno da corrente da *substituição processual* há um largo acervo teórico e jurisprudencial defendendo a tese de que muitos dos entes indicados pelo legislador como *adequados representantes* de comunidades, patrimônio público, grupos e categorias sociais para o aforamento de ações coletivas *lato sensu*, em defesa de direitos metaindividuais, são *substitutos processuais*, porque a despeito de comparecerem em juízo, em nome próprio, estão a defender interesses que não lhes pertencem exclusivamente. O exemplo mais comum citado por essa corrente é o do *cidadão* como legitimado único para o aforamento da *ação popular*, por ela considerado *substituto processual* da coletividade<sup>28</sup> que, no caso, é a substituída em juízo pelo portador de interesses, extraordinariamente legitimado pela Constituição.

---

<sup>27</sup> Dizia Watanabe (1984. p. 87-96) ser possível interpretar o CPC, art. 6º com maior abertura e largueza, extraindo do seu texto a *legitimação ordinária* das associações e outros corpos intermediários, que sejam criados para a defesa de interesses difusos, a partir do art. 153 §28 combinado com o art. 166, da então CF (1969), por via dos quais a Norma Fundamental recomenda a solidariedade e estimula a organização de associações, prescrições que refletem reais propósitos promocionais, e não apenas retóricos, para a realização do bem-estar da coletividade com base no desenvolvimento nacional e na justiça social. Seria, portanto, discrepante a conclusão que nega às associações criadas com o fim estatutário de defesa dos interesses difusos a promoção desses interesses difusos perante o Judiciário, E, nesse caso, a legitimação é ordinária, e não extraordinária, uma vez que “Associação que se constitua com o fim institucional de promover a tutela de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor, etc.), ao ingressar em Juízo, estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas são também seus, uma vez que ela se propôs a defendê-los como sua própria razão de ser”. Nota da Autora: os dispositivos constitucionais referidos pelo autor têm seus correspondentes no art. 5, XVII, XVIII e XIX da vigente Constituição de 5 de outubro de 1988.

<sup>28</sup> Por todos, Cintra; Grinover, Dinamarco (2007, p. 276). Contra: Nery Jr.(2006, p. 155), para quem ‘o cidadão não é substituto processual da sociedade, que é titular de direito difuso ou coletivo’.

A *substituição processual* é uma das figuras em que se manifesta o fenômeno mais amplo da separação entre a titularidade do direito subjetivo material e a do direito de ação, por isso diz-se *legitimação anômala*, vez que o poder de provocar a providência judicial acerca de uma relação substantiva é atribuído a pessoas (ou contra pessoas) distintas dos titulares da relação mesma (CALAMANDREI, 1999, v. I, p. 212).

A segunda corrente doutrinária que qualifica de *ordinária* (comum) a natureza da legitimação ativa nas ações coletivas promovidas por associações, e que julgo acertada, desde que o bem ou direito que por ela se defende esteja incluído nos seus fins institucionais, *i.e.*, que haja pertinência temática entre os propósitos da entidade e a finalidade da ação coletiva, sofre a censura de Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007, 193-194), para quem a adoção dessa teoria implicaria a investigação acerca das finalidades estatutárias dos entes que se afirmam legitimados para agir em juízo, o que acarretaria a redução da participação e aplicação das ações coletivas. A ressalva não me parece procedente, uma vez que a *quaestio juris* reside exatamente na identificação da pertinência temática, ou seja, o representante adequado, que no caso brasileiro é indicado *ope legis*, deve comprovar o seu interesse não apenas técnico-processual, mas o interesse substantivo na promoção da ação, *i.e.*, a vinculação da finalidade institucional (*pertinência temática*) com o objeto demandado na ação coletiva.

Os autores mencionados *supra* qualificam a legitimação ativa na demanda coletiva *lato sensu* como uma legitimação extraordinária, porque consideram o titular da ação um terceiro que age em juízo, em nome próprio, em defesa de direitos que pertencem a um grupamento humano (comunidades, grupos, coletivos de pessoas), e que, por não possuir personalidade judiciária, não pode atuar em juízo para proteger os seus próprios direitos. Entendem assim que a legitimação ativa para o ajuizamento de ações coletivas se realiza por meio de *substituição processual autônoma*, e de caráter *exclusivo, concorrente e disjuntivo* (p. 206).

Por fim, a outra corrente doutrinária acerca da legitimação ativa na causa coletiva, defendida por Nery Junior (2006), qualifica a *legitimatio ad causam* em matéria de direitos difusos e coletivos estritos como *legitimação autônoma para a*



*condução do processo*<sup>29</sup>. Refutando a tese da substituição processual em sede de ação coletiva, diz o autor que não se pode substituir coletividades ou pessoas indeterminadas:

Por meio da *legitimação autônoma para a condução do processo*, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a *conduzir* o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo<sup>30</sup>.

O autor reserva a tese da *substituição processual* para qualificar a natureza da legitimação exercida pelo Ministério Público quando age em defesa de direitos individuais homogêneos, porque aqui há verdadeira substituição de pessoas determinadas, diferentemente do que ocorre quando se trata de ação civil pública na defesa de direitos difusos ou coletivos em que o Ministério Público tem legitimidade autônoma para a condução do processo.

Calamandrei (1999) já sinalizava para as alterações que necessariamente se dariam nos procedimentos processuais civis, em decorrência das modificações de interesses sociais, e ensinava que a excepcional cisão entre o direito e poder de fazê-lo valer em juízo verifica-se, por exemplo, nos casos de *legitimação por categoria*, em que o poder de acionar para modificar judicialmente uma certa relação ou *status* corresponde a pessoas pertencentes a um determinado círculo familiar ou social, distintas daquelas titulares do direito.

Dizia o autor (p. 214-215) que essa separação entre legitimação *ad causam* e o direito material chega ao seu *maximum* nos casos em que se dá a legitimação pública por intermédio de figuras intermediárias, como o Ministério Público, ocorrendo, assim, uma *legitimação por categoria*. E concluía o processualista:

existe, neste transferir da legitimação do particular, titular do direito subjetivo, a um órgão público, um *indício de uma progressiva atenuação do direito subjetivo e de um predomínio cada vez mais decisivo, também no processo civil, do interesse público na observância do direito objetivo*.

<sup>29</sup> A doutrina do direito de conduzir o processo tem origem alemã visando a superar dificuldades que a substituição processual não resolvia. Tem seu fundamento na autorização dada pelo direito objetivo para que um terceiro sem qualquer relação com o direito material deduzido em juízo conduza o processo. Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007, p. 192).

<sup>30</sup> Cf. Nery Junior (2006, p. 143, 152, 154 e 268), “A dicotomia *legitimação ordinária e extraordinária* só tem pertinência no direito individual, no qual existe pessoa determinada a ser substituída. A figura da substituição processual pertence exclusivamente ao direito singular e, no âmbito processual, ao direito processual civil individual “ porque só tem sentido falar-se em substituição processual diante da discussão sobre um direito subjetivo (singular) objeto de substituição. O substituto substitui pessoa determinada, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído..

Muitas são as soluções propostas para o tema da legitimação ativa na causa coletiva e a opinião mais frequente é de que devem ser adotados critérios flexíveis que possam contemplar como legitimados ativos tanto entes públicos como privados e também particulares, opção essa acolhida pelo legislador brasileiro que instituiu amplo e heterogêneo elenco de entidades que podem interagir de forma solidária, a fim de que não subsistam lacunas de natureza procedimental relativas ao exercício da ação capazes de ameaçar ou restringir o acesso ao Poder Judiciário. Theodoro Jr. (2007) considera *especial* a natureza da legitimação instituída pela Lei 7.347/85, que autoriza associações e outras entidades a demandarem, por meio da ação civil pública, a tutela de interesses difusos, ou seja, a defesa de bens que nem sempre pertencem diretamente à parte do processo, como igualmente fez o constituinte de 88 ao conferir legitimidade a certas associações em defesa dos seus associados. Essa legitimação assim delineada pode efetivar-se em juízo de modo *concorrente, disjuntivo e exclusivo*.

*Legitimação concorrente* diz-se daquela cujas entidades se encontram simultaneamente legitimadas para agir, porque a legitimidade de uma delas não afasta a de outra, uma vez que não há exclusividade em relação a qualquer legitimado. *Concorrente* é, pois, a legitimação atribuída a vários entes, públicos e privados, sem qualquer ordem de preferência ou privilégios entre eles, podendo qualquer dos habilitados promover a ação em condições de igualdade. A atribuição de legitimação ativa a vários entes, concomitantemente, é uma alternativa estratégica do legislador, vez que não seria mesmo razoável que ante a diversidade da titularidade, houvesse privatividade no exercício do direito de ação para protegê-la (LEONEL, 2002, p. 161). De outro giro, implicaria uma grave restrição ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, porque um exclusivo titular deteria o absoluto poder de decidir pelo ajuizamento ou não da ação.

É, ao mesmo tempo, *disjuntiva* a legitimação, porque qualquer entidade poderá propor a ação isoladamente, sem a anuência ou intervenção dos demais, sem prejuízo, entretanto, da formação voluntária de litisconsórcio (GIDI, 1995, p. 37-38). Diz-se disjuntiva, portanto, quando a atuação de um legitimado independe do concurso de outro. A *legitimação concorrente-disjuntiva* foi instituída não para que alguns dos co-legitimados se autoisentassem do dever de apurar os fatos e de propor (caso seja) a ação coletiva, mas sim porque o objeto tutelado (interesses e

valores metaindividuais) não comporta titularização subjetiva e, por conseguinte, não permite afetação exclusiva a um só representante processual, por serem indeterminados os sujeitos concernentes e indivisível o seu objeto.

Trata-se também de uma *legitimação exclusiva*, na medida em que somente as entidades taxativamente designadas pela Lei poderão promover a ação coletiva, de modo particular, a ação civil pública, de cujo rol está ausente o cidadão.

Rodrigues (2007, p.282) prefere terminologia diferente para designar essa pluralidade de legitimados. Para ele, a legitimidade para agir na tutela jurisdicional dos interesses supraindividuais é *coletiva* e *exclusiva*. *Coletiva*, porque vários entes a possuem e *exclusiva*, porque os entes legitimados não precisam de anuência um do outro para proporem a demanda. É também *taxativa* a legitimidade para o autor, uma vez que somente os entes indicados na lei é que têm a atribuição de representantes adequados para a tutela desses interesses coletivos em sentido amplo.

Ao discutir a natureza da legitimação exercitada pelos legitimados nas ações civis públicas em favor de interesses transindividuais, Mazzilli (2007, p.63) diz que alguns deles *substituem processualmente* a coletividade de lesados por via da legitimação extraordinária, a fim de garantir a efetividade da defesa do interesse violado. Admitindo que não há unidade no reconhecimento teórico que trata de legitimação extraordinária, afirma que, ainda que os legitimados (dentre eles o Ministério Público)

[...]compartilhem o interesse na restauração da ordem jurídica lesada, nas ações de índole coletiva eles fazem muito mais do que defender direito próprio: nessas ações está em jogo o interesse de cada integrante do grupo, tanto que a imutabilidade do *decisum* poderá alcançar todo o grupo (coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*).

Rejeitando a ideia da ocorrência de legitimação autônoma nas ações civis públicas, mesmo em relação ao Ministério Público quando defende direitos difusos, Mazzilli advoga em favor da tese de que na ação civil pública ou coletiva ocorre a *legitimação extraordinária* por meio da *substituição processual*, pois, adverte,

[...] esse fenômeno processual só não ocorreria se o titular da pretensão processual estivesse agindo apenas na defesa de interesse material que ele alegasse ser dele mesmo. Mas na ação civil pública ou coletiva os legitimados ativos, ainda que ajam de forma autônoma e possam também defender interesses próprios, na verdade estão a buscar em juízo mais que a só proteção de seus interesses.

Assim, para Mazzilli (2007, p. 64), embora os legitimados ativos na ação civil pública ajam em nome próprio, estão eles a defender interesses alheios, sendo irrelevante aqui que o objeto da ação seja a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, porque, ainda que o autor da ação esteja cumprindo o seu mister institucional, estará defendendo interesses do grupo, e não apenas interesses próprios.

Com similar posição, Vigliar (2001, p. 146) diz que, apesar de a representatividade do Ministério Público decorrer da sua própria destinação institucional, é ele o *substituto processual* por excelência nas ações que promovem a defesa de direitos difusos e coletivos.

Sobre o tema, Leonel (2002, p. 158) sugere prévia análise a respeito da natureza e características dos interesses metaindividuais e da respectiva titularidade, afirmando que não é viável o raciocínio fundado simplesmente nos princípios tradicionais do processo e nos conceitos da legitimação do âmbito das relações individuais, porque esse critério poderá levar a conclusões equivocadas. Para o autor, a legitimação do Ministério Público é de natureza ordinária e não extraordinária, pois as entidades que promovem a defesa de interesses inerentes a toda a coletividade postulam direito próprio e não alheio.

Mancuso (2004 p. 260), que originariamente tipificou a legitimação para agir dos entes mencionados no art. 5º da Lei 7.347/85 como de natureza extraordinária ou anômala, por se tratar de substituição processual, abandonou a ideia inicial para admitir essa legitimação como *ordinária*, esclarecendo ademais que em relação ao Ministério Público, por força das suas múltiplas funções no processo civil (parte, auxiliar da parte, fiscal da Lei), melhor será distinguir essas suas atividades segundo a natureza do interesse público que ele defende, quer dizer, “o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado”, *i.e.*, fluído, esparso pela sociedade e não suscetível de apropriação, a exemplo do que ocorre com os direitos difusos ( MANCUSO, 2007. p.124-125).

### **5.3 Entes Legitimados na Ação Civil Pública**

A tendência dos sistemas processuais para a definição de um modelo de *legitimatio ad causam* nas ações coletivas é procurar adequá-lo ao regime existente

e às peculiaridades de cada qual, e o Brasil, de modo particular, tem considerado a experiência estrangeira naquilo que pode servir de referência às suas especificidades, uma vez que o tema, sendo de natureza técnico-jurídica, também o é de política legislativa, refletindo-se, conseqüentemente, na própria concepção política do Estado, marcado pela democracia participativa.

Dessa forma o ordenamento brasileiro adotou uma posição mista e heterogênea para atribuir legitimidade nas ações coletivas *lato sensu* a órgãos e entes públicos e privados, e, excepcionalmente, ao cidadão, no caso da ação popular. A respeito desse enfoque, Rocha (2007, p. 145) diz que, ainda que a legitimação para fins de tutela coletiva no Brasil seja questão de cunho político, dado que é o sistema político quem escolhe os legitimados, cumpre avaliar as escolhas do legislador e confrontá-las com seus resultados práticos, uma vez que dessa opção pode resultar a má condução do processo. O certo é que os entes legitimados pelo legislador para exercerem o direito de ação coletiva terão que comprovar em juízo a sua *legitimidade ativa* em consonância com o *interesse processual* vinculado ao *petitum* e à *causa petendi*, elementos que devem ser especificados na inauguração da ação civil pública.

Já se disse que o legislador brasileiro optou pela indicação de entes diversos para exercerem ação coletiva *lato sensu*, seja de forma isolada, *disjuntiva*, seja de modo *concorrente*<sup>31</sup>, nela demarcando o princípio pluralista e democrático, ao disponibilizar a ação civil pública, aqui analisando o sistema de forma integrada (CDC, art. 5 da Lei 7.347/85 e art. 82): ao Ministério Público; à Defensoria Pública<sup>32</sup>, às pessoas jurídicas de direito público da administração direta (a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios); às pessoas jurídicas de direito público ou privado da administração indireta (autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista); às associações civis constituídas há mais de um ano, desde que suas finalidades institucionais sejam compatíveis com o objeto da causa.

Além desses entes têm legitimidade para o exercício da ação coletiva as entidades da Administração Pública direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, desde que para a promoção de ações de defesa dos direitos

---

<sup>31</sup> Expressões cunhadas por Moreira (1977, p. 118). A Ação Popular do direito brasileiro.

<sup>32</sup> A Defensoria Pública foi incluída no rol dos legitimados constantes do art. 5º da Lei 7.347/85, por força da alteração trazida com a lei 11.448, de 15.01.12007

metaindividuais. Resulta, pois, que a judicialização de direitos metaindividuais no sistema brasileiro não está restrita a um só legitimado, mas é atributo de mais de um *ente sponenziale*, desde que reúna as condições ditadas pelo legislador, não podendo ser ampliada a indicação legal.

A par desse elenco de legitimados para o ajuizamento da ação civil pública em busca da tutela de direitos coletivos *lato sensu*, destaque-se que a Lei ainda autoriza a participação de outros entes, públicos e privados, quando lhes permite a formação de litisconsórcio com qualquer das partes já nominadas *ope legis*. Essa é a interpretação que se pode extrair da regra contida no § 2º do art. 5º da Lei 7.347/85, o que consolida a concreção do princípio da democracia participativa em sede de tutela dos direitos metaindividuais.

Observe-se que o legislador brasileiro optou pela legitimação formal, *ope legis*, facultando a vários entes, públicos e privados, a defesa dos direitos metaindividuais, de modo concorrential e disjuntivo, diferentemente do que ocorre no sistema americano em que a legitimação para a causa nas *class actions* foi estabelecida a partir de um critério político, ao apontar como legitimado o representante da classe, em nome da qual se apresenta como um *ideological plaintiff*, valendo, assim, o julgado para todos.

A *class action* é uma ‘ação representativa’, afirma Gidi (2007, p. 101), ao explicar que “os membros ausentes são considerados partes no processo na exata medida em que estão sendo adequadamente representados em juízo (*party by representation*)”. A propósito, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/USP propõe que seja atribuída ao julgador o relevante papel de aferição da adequada representação (art. 25 § 5º), a *defining function*, de que fala o direito americano para as *class actions*.

Apresenta-se, pois, a legitimação como questão de política legislativa visto que se encontra vinculada à extensão da coisa julgada que, por sua vez, deve garantir segurança nas relações jurídicas visando à convivência social pacífica.

### 5.3.1 O Ministério Público e a legitimação ativa

#### 5.3.1.1 Modos Gerais de Organização

O Ministério Público<sup>33</sup> integra a estrutura organizacional dos países desenvolvidos, com competência para atuar nos processos judiciais de natureza penal e civil, de interesse público, seja como ente autônomo com atuação ao lado do Poder Judiciário, seja como órgão integrante do Poder Executivo, de caráter político destinado à defesa do Estado e de seus agentes, como ocorre nos Estados Unidos, onde a Instituição não goza da garantia de inamovibilidade.

Em Portugal, o Ministério Público é um órgão do poder judicial e tem atribuições múltiplas, penais, civis e de defesa da legalidade democrática. Integrando a organização judiciária do país o Ministério Público é órgão independente, cabendo-lhe a defesa judicial do Estado (CANOTILHO, 1991, p.224), função que no Brasil está a cargo da Advocacia Geral da União nos termos da Constituição Federal (arts. 131 e 132 c/c art. 129, IX).

Na Espanha, denomina-se Ministério Fiscal<sup>34</sup> a instituição que tem por missão promover a ação da justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela Lei, de ofício ou a requerimento dos interessados, como também velar pela independência dos tribunais e perante estes buscar a satisfação do interesse social

O *Pubblico Ministero* do ordenamento judiciário italiano integra a magistratura e tem a função de velar pelas Leis e pela regularidade da administração da Justiça, além da proteção do Estado e de pessoas incapazes, inquinando-se de nulidade os atos sem a sua intervenção, quando obrigatória. O papel do *Pubblico Ministero* no processo civil italiano é de cuidado com os seus princípios básicos e de salvaguarda da posição de imparcialidade do juiz<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Cf. Marques (1972, p. 168), a Instituição Ministério Público tem origem no direito francês e a ela foi inicialmente atribuída “a função de defender os interesses do rei em juízo e, tanto quanto ocorreu no Brasil, suas funções foram se alargando não só em relação às questões penais mas também no processo civil”. Embora o Código de Processo Criminal do Império (1832) tenha se referido ao ‘promotor da ação penal’, encargo que podia ser assumido por qualquer um, o primeiro diploma legal que empregou pela primeira vez a expressão *Ministério Público* foi o Dec. 5.618 (1874). Zenkner (2006, p. 69). O Ministério Público tem atualmente ampla atuação junto ao processo civil, quer como *custos legis*, quer como parte, promovendo a proteção dos direitos públicos, sociais e de interesses difusos e coletivos (CF, art.129).

<sup>34</sup> Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, art. 124.

<sup>35</sup> Costituzione Della Repubblica Italiana de 1948 (com revisões) artigos 102 e 107.

No Brasil, a posição institucional e o papel do Ministério Público no processo, particularmente o de natureza civil, foram reestruturados e redefinidos com o advento da Constituição Federal de 1988<sup>36</sup>. Até então, o Ministério Público representava a Administração Pública no que concerne à tutela sobre certos direitos subjetivos, promovendo ação como autor em favor de interesses sociais, ou ainda como substituto processual na defesa de interesses de outrem, sem excluir, ademais, a sua múltipla e complexa atuação na condição de fiscal da Lei, tarefas que o CPC brasileiro cometeu a ele desde a promulgação da primeira codificação processual (1939)<sup>37</sup>.

O Ministério Público no Brasil ganhou relevância com o advento da Constituição de 1988 que, desatrelando-o da sua missão histórica de representar os interesses das entidades políticas governamentais, conferiu-lhe autonomia para exercer função essencial à justiça com poderes para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art.127).

A atuação do Ministério Público não se subjeta em qualquer dos seus integrantes, devendo prevalecer, sempre, a Instituição, que é una e indivisível, e cuja organização lhe permite um elevado grau de abrangência e dispersão em todas as unidades da federação brasileira, ao lado do Poder Judiciário, nos termos da Constituição (art.128) e da sua própria Lei orgânica (Lei n. 8.625/1993), donde se conclui que a sua legitimação para agir e intervir judicialmente alcança todos os seus membros.

É indiscutível a relevância social do papel que deve exercer o Ministério Público na sociedade contemporânea, parametrizado pela Constituição Brasileira e em consonância com o Estado Democrático de Direito fundado na dignidade da

---

<sup>36</sup> A Constituição de 1891 não cuidou do MP e só a partir da Carta de 1937 a Instituição ganhou organicidade e hierarquia, ampliando-se a sua atuação e prestígio, particularmente no âmbito cível, com a CF de 1988.

<sup>37</sup> Cf. Barbi (1975, p. 379-380), a atuação do Ministério Público no processo civil se manifestava ora no exercício da representação judicial (em favor das pessoas jurídicas de direito público), ora como substituto processual (em defesa de interesse cuja tutela não deveria ficar à mercê da vontade privada), e ainda oficiando em causas zelando pela aplicação da lei; portanto, a sua participação sempre foi como parte e como fiscal da lei.

De tal modo limitada a sua atuação às questões de interesse particular, especificadas em lei, que mesmo sem se cogitar, à época, da possibilidade de sua atuação como parte em defesa de direitos metaindividuais, segmentos da doutrina se inquietavam por não conseguirem ver casos em que se justificasse a participação obrigatória do Parquet naquelas hipóteses inseridas no inciso III do art. 82 do CPC vigente (1973), ou seja, a intervenção do Ministério Público nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, sob a alegação de vagueza na regra em decorrência da imprecisão do conceito de *interesse público*, especialmente diante da prescrição de tornar nulo o processo quando a intervenção obrigatória do Ministério Público não ocorresse.



pessoa humana e na cidadania e regido pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, dentre outros.

Os princípios da unidade e da indivisibilidade<sup>38</sup> que governam o Ministério Público têm efeitos importantes para a administração da justiça num país de dimensões continentais como o Brasil e de modo especial em relação às ações coletivas para a tutela de direitos difusos, uma vez que, em matéria de meio ambiente ou de proteção ao consumidor, por exemplo, o interesse objetivado pode alcançar, ao mesmo tempo, áreas e competências jurisdicionais federais e estaduais.

#### 5.3.1.2 Litisconsórcio

A específica natureza do objeto coletivo demandado judicialmente, a sua dimensão e alcance geográficos podem ensejar a necessidade de os órgãos do Ministério Público, de quaisquer esferas da federação, litisconsorciarem-se<sup>39</sup>, a fim de possibilitar a desejável abrangência na resolução de demandas comuns e garantir efetivos resultados em menor tempo em favor de um número maior de interessados. A questão não passou despercebida ao legislador do CDC, que estendeu à lei da ação civil pública a possibilidade de formação de litisconsórcio entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (art. 5º § 5º).

Igual prescrição consta do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990, art. 210, § 1º), também da lei que regula a poluição por óleo e outras substâncias em águas nacionais (Lei 9.966/2000, art. 27, § 1º), e do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003, art. 81 § 3º).

---

<sup>38</sup> Cf. Cintra, Grinover, Dinamarco (2007, p. 229), os princípios da unidade e indivisibilidade significam que todos os membros do Ministério Público fazem parte de uma só corporação e podem ser indiferentemente substituídos um por outro em suas funções, sem que isso cause alguma alteração subjetiva nos processos em que oficiam, pois quem está na relação processual é o Ministério Público, não a pessoa física de um promotor ou curador.

<sup>39</sup> Mazzilli (2007, p. 325-326) noticia que a ideia de litisconsórcio entre o Ministério Público foi inicialmente concebida por ele, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Édis Milaré, aquando do VI Congresso Nacional do Ministério Público, na defesa da tese *O Ministério Público e a questão ambiental (1985)*, para ocorrer perante as ações civis e penais ambientais. Em 1990 encaminhou sugestão, que foi acolhida no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), inscrita no art. 210 § 1º e, por fim, com a colaboração de Herman Benjamin e Nelson Nery Júnior, enviou ao Congresso Nacional sugestão de emenda ao Projeto do Código de Defesa do Consumidor, atual art. 113 do CDC.

Ainda persiste na doutrina a questão acerca da constitucionalidade dessas regras permissivas do litisconsórcio ministerial, cuja polêmica se iniciou quando do veto presidencial ao CDC, § 2º, art. 82, a despeito de o Presidente da República haver sancionado idêntica regra da mesma lei (CDC, art. 113) referindo-se ao litisconsórcio de Ministérios Públicos em ação civil pública, para a defesa de direitos metaindividuais. Sinteticamente, as razões do veto presidencial se fundavam na violação da CF, art. 128 § 5º, que reserva à lei complementar a disciplina estatutária de cada Ministério Público e a impossibilidade de todos e, ao mesmo tempo, de cada Ministério conduzir autonomamente o processo.

É certo também que, por motivos diversos, a possibilidade de formação de litisconsórcio entre os Ministérios Públicos, federal e estaduais, sofre restrições junto a setores doutrinários que não acatam o ajuizamento de ação por parte de um deles perante a esfera de competência material do outro, por considerarem ofensa ao sistema de distribuição de competência jurisdicional, como, Nery Junior (2006, p.265), ao dizer que o Ministério Público Federal não pode ajuizar ação civil pública em situações fora do permitido pela Constituição Federal e pela sua lei orgânica. Diz o autor que é precedente necessário verificar se a matéria é da competência da Justiça Federal e se o autor está legitimado a promovê-la.

Para Mazzilli (2007, p. 328) a ideia de litisconsorciarem-se os Ministérios Públicos das duas esferas traz a vantagem de permitir maior eficácia na colaboração entre cada uma das instituições, sem que isso desnature o princípio federativo, fato que não pode causar estranheza, à vista dos exemplos comuns ocorridos nas Justiças Eleitoral e Trabalhista e nos casos de litisconsórcio entre Estados para o combate e a repressão à criminalidade, infrações contra a ordem econômica, tributária, etc.

Essa posição favorável à formação do litisconsórcio ministerial é acatada por Mancuso (2001, p. 116), para quem a concorrência entre os dois Ministérios Públicos, no exercício da legitimidade na ação civil pública é não só conveniente, expressando assim uma adaptação criativa de princípios e regras já existentes às novas exigências facilitadoras do acesso à justiça, como pode dar-se desde logo, *ab initio*, na inauguração da demanda, quando, por exemplo, o Procurador da República e o Promotor de justiça firmam a petição inicial, ou pode ocorrer no curso da ação, atendidas as formalidades da assistência litisconsorcial.

É possível, portanto, a formação de litisconsórcio facultativo entre Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual para o aforamento de ação civil pública, nos termos da Lei 7.347/85 (art. 5º, § 5º), a despeito das discussões sobre perante qual Justiça deve tramitar a ação respectiva, se perante a federal ou a estadual, uma vez que não há tratamento constitucional nem legal sobre o tema.

No que pertine à repartição de atribuições entre os Ministérios Públicos, federal e estaduais, para ações civis públicas, Zavascki (2007, p. 146) diz que a Lei Complementar 75/93, ao dispor sobre a organização e atribuições do Ministério Público da União, não foi feliz, porque, sem considerar o princípio adotado pela Constituição e amoldado ao sistema federativo de reserva à competência dos Estados da matéria residual do ente federal, acabou por conferir ao Ministério Público da União toda a competência material para promover o inquérito civil e a ação civil pública, conforme consta dos artigos 5º e 6º daquela lei.

Por outro lado, ao tratar da legitimação ativa do Ministério Público para a ação civil pública, o autor diz que (p. 137), quando a “ação civil pública tem por objeto a tutela de direitos e interesses transindividuais (difusos e coletivos), a legitimação atribuída ao Ministério Público pela Constituição (art. 129, III) deve ser entendida no sentido irrestrito e mais amplo possível”, acrescentando que o Ministério Público tem legitimação para requerer tutelas distintas, *i.e.*, cognitiva, preventiva e reparatória, declaratória, constitutiva ou condenatória, além das medidas necessárias ao cumprimento de provimentos judiciais.

### 5.3.1.3 O Interesse Processual na Ação Civil Pública

O interesse processual como uma das condições para agir em juízo (CPC, art. 3º) assenta-se no pressuposto de que o autor da demanda deve requerer a prestação jurisdicional apenas quando ela for *necessária* e *adequada* ao caso concreto<sup>40</sup>. Sendo o interesse de que se fala estritamente processual, técnico-formal, a sua manifestação por via da ação deve, necessariamente, conduzir um outro tipo de interesse, *i.e.*, uma pretensão vinculada à satisfação do direito reclamado, lesado ou ameaçado de lesão (ALVIM, 2000, p. 410). Daí indagar-se: qual a natureza do

---

<sup>40</sup> Cf. Cintra, Grinover, Dinamarco (2007, p. 275), a *necessidade* da tutela jurisdicional se traduz pela impossibilidade de se obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado; a *adequação* da tutela jurisdicional significa a existência de uma relação entre o fato que motiva o autor a ingressar em juízo e o provimento judicial por ele solicitado para a satisfação do seu interesse.

interesse concreto, substantivo, que move o Ministério Público a manifestar *interesse processual* titularizando a ação civil pública?

Ora, lembre-se aqui que a ação civil pública tem como objeto uma especial categoria de direitos, os chamados direitos ou interesses metaindividuais que se apresentam de modos distintos, como foi possível demonstrar (ver Cap.3), e que são os *direitos difusos*, os *estritamente coletivos* e os *direitos individuais homogêneos*. Mas, em princípio, somente os direitos indisponíveis estão sob a guarda do Ministério Público, porque são direitos em torno de bens e valores objetivos, socialmente relevantes e acerca dos quais não importa reconhecer a sua titularidade, porque são direitos não personificados, pertencentes a grupos e categorias sociais, a contingentes de pessoas não determinadas.

Em favor desses direitos, a Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a *legitimidade para agir* judicialmente (CF, art. 127 e art. 129, III), sem qualquer restrição, ainda que não exclusivamente (CF, § 1º art. 129), fazendo-o participar da efetivação da igualdade material, da democracia e dos direitos fundamentais, de grande relevo para a sociedade e viabilizando o acesso a tutela jurisdicional a todos quantos dela necessitem, especialmente os menos favorecidos socialmente (ZENKNER, 2006, p. 144).

Por conseguinte, em relação à defesa de interesses ou direitos coletivos e individuais homogêneos a atuação do Ministério Público deve ser restrita, i.e., condicionada a: *i)* existência de indiscutível interesse social demonstrado pela característica ou pela dimensão do dano; *ii)* que o bem jurídico tutelado seja socialmente relevante; *iii)* que os resultados da ação tenham o objetivo de favorecer a estabilidade e a segurança social, jurídica e econômica, estendendo-se a toda a coletividade (LENZA, 2005, p.215).

Indiscutível, pois, que, seja em relação aos direitos estritamente coletivos, seja em relação aos direitos individuais homogêneos, uma vez que, quanto a estes últimos o seu objeto não tem natureza coletiva (porque passível de partilhamento entre os seus titulares nomeados), a Lei e a doutrina justificam a intervenção e a legitimidade concedida ao *Parquet*, desde que haja comprovada relevância social da tutela a ser conferida coletivamente, ou seja, que ela esteja a se referir a temas como saúde pública, educação, segurança, previdência social e outros tantos marcados pelo interesse coletivo e garantidores da dignidade humana.

É com base nesse raciocínio que parte da doutrina brasileira afirma que, em relação ao Ministério Público, o interesse processual para agir em juízo nas ações coletivas é presumido, legal e constitucionalmente, por força da sua função institucional, nos termos da Constituição Federal e da própria Lei 8.625/93, que disciplina a sua organização (art. 25, IV), sem necessidade de satisfação de qualquer outro requisito específico.

Para Mazzilli (2007, p. 312-314), o interesse de agir do Ministério Público na ação coletiva é presumido. Quando a lei lhe confere legitimidade para intervir, presume-lhe o interesse. Já em relação à “União, Estados, Municípios, Distrito Federal e demais legitimados ativos para as ações civis públicas ou coletivas, o interesse não se presume: deve vir demonstrado”. Esclarece o autor que a competência da justiça federal somente se justifica quando a União, entidade autárquica ou empresa pública federal sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, com exceção às causas que a própria Constituição Federal (art. 109, I) afasta da sua órbita de atuação. Também em relação às autarquias, assevera o mestre, “o interesse de agir das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas ou públicas deve ser demonstrado em concreto,” obrigação que também se aplica às associações civis.

O entendimento de que o interesse do Ministério Público nas ações civis públicas para a tutela de direitos indisponíveis é presumido sofre a censura de Mancuso (2001, p. 56), que considera o interesse de que é portadora a Instituição similar, na essência, ao dos demais co-legitimados, tendo, portanto, o juiz da causa que verificar se a ação civil pública é necessária, útil e adequada, em relação aos seus objetivos, independente de quem se apresente como o seu autor.

A posição do autor parte da constatação de que o Ministério Público não goza de exclusiva legitimidade para a propositura da ação civil pública, porque a legitimação, no caso, é concorrente e disjuntiva em relação aos demais co-legitimados. E contrapõe,

[...] admitindo-se, *gratia argumentandi* que o *dominus litis* fosse o Ministério Público, ainda assim não se poderia daí extrair, a outrance, a conclusão de que o interesse de agir ficaria ‘presumido’ ou decorrente, *ipso facto*, da exclusividade da legitimação. Isso porque o interesse de agir é de natureza estritamente processual, inconfundível com o interesse substancial, material (embora a este seja tangencial, enquanto instrumento).

Acrescentando mais adiante que

[...] o objeto tutelado na Lei 7.347/85 não é propriamente o interesse público (nesse sentido de interesse de todos à boa gestão de valores socialmente relevantes, como saúde, segurança, educação, transporte, etc.), e sim o 'interesse metaindividual' concernente a sujeitos indeterminados, como se dá nas relações de consumo, na tutela ao meio ambiente e ao patrimônio cultural do País.

Para Zavascki (2007, p. 77), “no caso do Ministério Público, o interesse na defesa de direitos difusos e coletivos se configura pela só circunstância de que ela representa o cumprimento de suas próprias funções institucionais”. Considera o autor diferente a posição dos demais legitimados, pois são outras as suas funções específicas, tornando-se, assim, acessória e eventual a sua atuação em defesa de direitos transindividuais. Mas, assinala que,

[...] seja em razão de suas atividades, ou das suas competências, ou de seu patrimônio, ou de seus serviços, seja por qualquer outra razão, é indispensável que se possa identificar uma relação de pertinência entre o pedido formulado pela entidade autora da ação civil pública e seus próprios interesses e objetivos como instituição.

Com posição equivalente, Nery Júnior (2006, p.143), ao lembrar que o interesse processual, como condição da ação, não se confunde com o interesse de direito material, que respeita ao mérito, diz que “o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar”. Para ele, a existência do interesse processual do Ministério Público pode ser aferida com a demonstração de que se trata de uma hipótese de ação civil pública.

Quanto à negação de Mancuso acerca da tese de presunção de interesse para agir nas ações coletivas, por parte do Ministério Público, observo que o seu principal fundamento reside na discussão acerca da legitimidade na causa, o que reduz a força de seu argumento, tendo em vista que ambos os requisitos (*interesse e legitimidade*) são *condizione dell'azione* independentes, de natureza distinta, ainda que vinculadas e instrumentalmente ligadas ao objeto da causa.

Diante da inadequada identificação que o autor faz das atribuições cometidas ao Ministério Público na ação civil pública com as dos demais co-legitimados e da aparente confusão entre interesse e legitimidade, considero, diversamente, que o interesse processual que motiva o Ministério Público à propositura da ação civil pública, especialmente em relação aos interesses difusos (sem excluir a sua iniciativa perante os direitos coletivos e individuais homogêneos), é presumido,

porque ínsito à sua função institucional de defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, cabendo-lhe promover a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos (CF, arts.127 e 129,III).

Assim também entende Leonel (2002, p. 208), para quem, quando se afirma a existência da presunção de interesse, em verdade o que se indica não é a presunção do interesse processual, mas sim do material, que com ele não se confunde. Diz o autor que

quando o legislador confere legitimidade ao Ministério Público não está presumindo seu interesse processual, mas sim a pertinência temática para sua atuação em todas as hipóteses abstratas em que foi habilitado a agir em juízo. O que se presume, dispensando a verificação em concreto, é, v.g., que tem o Parquet interesse (material) na recuperação do meio ambiente lesado, na proteção do consumidor contra a propaganda enganosa, na defesa do patrimônio público e do erário, na defesa das pessoas portadoras de deficiência etc.

A irrestrita legitimidade a que se refere Zavascki em favor do Ministério Público só tem cabimento quando se tratar da tutela de direitos transindividuais dos tipos difusos e coletivos, uma vez que, para ele, os direitos individuais homogêneos escapam à natureza da transindividualidade existente naqueles, exatamente porque aqui se trata de direitos subjetivos individuais, com a mesma configuração encontrada naqueles a que se referem os incisos II e IV do art. 46 do CPC, vez que o seu objeto pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria<sup>41</sup>.

Entendo de outro modo. A distinção firmada por Zavascki em relação ao caráter da *não transindividualidade* dos direitos individuais homogêneos é relativa e parcial, ou seja, ela só deve ser considerada após o julgamento procedente da ação coletiva, porquanto só a partir daí é que os interessados poderão promover *individualmente*, perante o Poder Judiciário, a restauração dos danos sofridos, demonstrando a especificação das porções ou cotas correspondentes aos direitos respectivos lesados oriundos da questão comum de direito ou de fato (*common question of law or fact*). Antes dessa ocorrência, a pretensão a ser veiculada pela

---

<sup>41</sup> “Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - *omissis*; II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III - *omissis*; IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”. - CPC, art. 46.

ação civil pública tem natureza homogênea, de origem comum e alcança um grupo não individualizado<sup>42</sup>.

Ao concordar com a tese da presunção do interesse do Ministério Público em relação às causas coletivas fundadas em direitos indisponíveis e socialmente relevantes, julgo que se deve considerá-la extensiva ao Ministério Público do Trabalho, especialmente em favor de demandas pertinentes à dignidade do trabalhador, às condições de trabalho, urbano e rural, entre tantas.

A presunção da existência de interesse do Ministério Público na promoção de ação civil pública em favor dos direitos difusos e sociais indisponíveis, sem que haja a necessidade de comprovação de requisitos adicionais, tem guarida nas decisões das altas Cortes do país, como se pode constatar do Acórdão proferido pelo STJ, nos autos de ação civil pública promovida pelo *Parquet* estadual em decorrência de lesão ao Erário Público na realização de custeio, com verbas públicas, de despesas particulares do mandatário. Seguindo o relatório emitido pelo Ministro Luiz Fux, à unanimidade o Tribunal assim decidiu:

A Constituição Federal alargou o campo de atuação do Parquet legitimando-o a promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos, ratio essendi do art. 129, III, CF/88. Consequentemente, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam, os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos<sup>43</sup>.

Ao acentuar que a legitimação do Ministério Público deve ficar restrita às medidas judiciais para a tutela dos interesses sociais, Zavascki (2007, p.228), refutando interpretação restritiva da CF, art. 127, defende a sua autoaplicabilidade como norma de legitimação processual, esclarecendo, todavia, que

---

<sup>42</sup> Ver Gidi (2004, p. 62-63), segundo quem, o conceito de direitos individuais homogêneos reflete a criação de um novo instrumento processual para o tratamento unitário dos direitos individuais relacionados entre si em uma só ação: a ação coletiva por danos individuais (*class actions for damages*). Para Gidi, *la acción colectiva brasileña por daños individuales es básicamente una 'acción colectiva parcial', su finalidad se limita a declarar la responsabilidad de un demandado. Si la acción colectiva tiene éxito, cada miembro individual del grupo debe llevar su propio caso al tribunal, para establecer a causalidad con a decisão y probar la cantidad y la extensión de los daños individuales sufridos.*

<sup>43</sup> STJ - 1ª. Turma - REsp n. 637.596/SP - rel. Ministro Luiz Fux; Julgamento em 10.10.2006, DJ 20.11.2006, p. 273. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20.05.2008. No mesmo sentido: REsp 296.905/PB: "A Corte já decidiu que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública com vistas à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, na espécie, a proteção do direito ao salário mínimo dos servidores municipais". STJ - 6ª. Turma - rel. Ministro Fernando Gonçalves. Julgamento em 22.10.2002 DJ 11.11.2002, p. 300.



[...] há interesses individuais que, quando considerados em seu conjunto, passam a ter significado ampliado, de resultado maior que a simples soma das posições individuais e cuja lesão compromete valores comunitários privilegiados pelo ordenamento jurídico. Tais interesses individuais visualizados nesta dimensão coletiva constituem interesses sociais para cuja defesa o Ministério Público está constitucionalmente legitimado.

Assim posta a questão, justifica-se o propósito do constituinte ao conferir ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127), bem como a inclusão dentre as suas funções institucionais de competência para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III), evitando-se também, aqui, interpretação restritiva, como a de aparente exclusão da tutela dos direitos dos consumidores e dos direitos individuais homogêneos em face da omissão no texto da norma, que se deve ao fato de ter sido posterior a ela (Constituição) a edição da Lei 8.078/1990. A lei processual civil reserva ao MP, na condição de legitimado ativo na ação civil pública, os mesmos poderes e ônus que às partes (CPC, art. 81).

Diga-se, por oportuno, que às vezes esse cuidado tem sido desprezado pelo Ministério Público, ao chamar a si a titularidade na ação civil pública para a defesa de direitos nitidamente individuais, fato que a jurisprudência vem rejeitando com firmeza, julgando-lhe carecedor da ação e negando-lhe qualquer provimento judicial, no expressivo exercício da *defining function*. É o que se observa da Ementa do Acórdão unânime proferido em Recurso Especial, com voto da lavra do Ministro relator Demócrito Reinaldo, negando legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil pública com a finalidade de impedir aumento de imposto predial, em razão da inocorrência de danos a grupos de consumidores, por entender que o contribuinte do IPTU não se equipara ao consumidor, nem utiliza produto ou serviço como destinatário final, o que afasta a incidência de interesse social, requisito indispensável à caracterização do interesse e fundamento inarredável da iniciativa judicial do Ministério Público<sup>44</sup>.

Esse entendimento de rejeição do ajuizamento de ações de natureza individual com o invólucro de ação civil pública pelo Ministério Público tem sido mantido pela Corte, como mais uma vez se encontra em recente Acórdão proferido

---

<sup>44</sup> STJ - 1ª. Turma - REsp n. 57465/PR - rel. Min. Demócrito Reinaldo - DJ 19.06.1995, p. 18.643. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br> >. Acesso em: 15.02.2008.

por unanimidade pela sua Segunda Turma, em que foi relator o Ministro João Otávio de Noronha que, ao evidenciar a função institucional do *Parquet* para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos, lhe nega, entretanto, legitimidade ativa para agir em ação civil pública quando lhe falta qualquer dos requisitos inseridos na Constituição Federal (art. 129, III) e na sua própria Lei Orgânica. Diz parte da Ementa do Acórdão:

Não é possível o ajuizamento de ação civil pública para postular direito individual que, apesar de indisponível, seja destituído do requisito da homogeneidade, indicativo da dimensão coletiva que deve caracterizar os interesses tutelados por meio de tais ações<sup>45</sup>.

Também o STF tem entendido que o Ministério Público não possui legitimidade para aforar ação civil pública visando a impugnar a cobrança de tributos, dada a inexistência de relação de consumo entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte), como sedimentado no Recurso Extraordinário 206.781/MS, em cujo voto o Ministro relator, Marco Aurélio, referiu-se a recurso similar precedente (RE n. 195.056/PR) relatado em plenário pelo Ministro Carlos Velloso, publicado no *DJ* de 17 de fevereiro de 1999<sup>46</sup>.

A propósito dessa discussão, tão logo foi consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da ilegitimidade do Ministério Público para a promoção de ações referentes a tributos, nos tribunais superiores, foi editada pelo Presidente da República a Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001, que acrescentou ao art. 1º da Lei 7.347/85 o parágrafo único, vedando expressamente o ajuizamento de pretensões de natureza tributária, previdenciária, relativas ao fundo de garantia do tempo de serviço por via da ação civil pública (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 294).

Importa destacar, por fim, que, não sendo autor da ação civil pública, o Ministério Público atuará obrigatoriamente como fiscal da Lei (art. 5º, § 1º, LACP), responsável por velar pela justiça, pelos princípios aplicáveis à espécie judicializada (CPC, art. 83).

---

<sup>45</sup> STJ - Segunda Turma - REsp 984430/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha - julgado em 23.10.2007 e publicado no *DJ* 22.11.2007 p. 238. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20.02.2008.

<sup>46</sup> STF - Segunda Turma - RE 206.781/MS, rel. Min. Marco Aurélio - julgado em 06.01.2001 Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 18.05.2008.

#### 5.3.1.4 Pode o Ministério Público Desistir da Ação Civil Pública?

Além de irrestrita a legitimidade do Ministério Público em sede de ação civil pública para a tutela dos direitos metaindividuais de natureza difusa, o *Parquet* não tem disponibilidade sobre o conteúdo material da ação, tampouco sobre a própria ação, dela não podendo desistir, a despeito de a Lei não expressar tal exigência.

O Ministério Público não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando identifique a hipótese em que a Lei exige sua atuação, mas, ao contrário, tem liberdade para apreciar se ocorre ou não a obrigatoriedade de sua intervenção judicial<sup>47</sup>, uma vez que, não existindo justa razão para a propositura da ação civil pública, o Ministério Público não está obrigado a promovê-la, sujeita a decisão à deliberação do Conselho Superior da Instituição (art. 9º Lei 7.347/85).

Entende Mazzilli (2007, p. 85) que o Ministério Público deve promover a ação civil pública quando identifica diante dos fatos a necessidade de sua iniciativa, porquanto tem a Instituição o poder discricionário para decidir a respeito, restando-lhe, entretanto, o dever de agir quando reconhecida a necessidade de sua intervenção, conforme regra contida no art. 9º da lei específica. “Na esfera civil, não verificando a presença de justa causa para propor a ação civil pública, o órgão do Ministério Público promoverá o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação”, embora o arquivamento esteja sempre sujeito à apreciação do Conselho Superior da própria Instituição.

Para o autor (p. 102), as atribuições jurisdicionais do Ministério Público devem ser compatíveis com o seu perfil constitucional, devendo-se, pois, levar em conta, concretamente, a efetiva conveniência social da sua atuação na defesa de interesses transindividuais, ou seja, há que ser considerada a natureza do dano e a sua abrangência social em razão dos sujeitos atingidos.

---

<sup>47</sup> Mazzilli (2007, p. 85, 89). Mesmo sentido: Zavascki (2007, p. 155), para quem a inexistência de expressa proibição legal não autoriza o Ministério Público a desistir da ação, posto que, a sua atuação é vinculada não à vontade pessoal dos seus agentes, mas a uma finalidade impessoal e pública, definida em lei, donde se pode concluir que só é cabível a desistência quando autorizada por lei. Vê-se que na ação civil pública o Ministério Público está orientado pelo princípio da indisponibilidade: ocorrentes os pressupostos do exercício do direito, é inarredável a propositura da ação e o prosseguimento do processo, até seu termo final.

O Ministério Público não pode desistir da ação civil pública após ajuizada, diz Spalding (2006. p. 128, 132), embora inexista vedação legal expressa, assim como também não pode dispor de outros direitos processuais que afetem diretamente o direito material daqueles que serão atingidos pelo resultado da demanda. Segundo a autora, assim como o Ministério Público não está obrigado a ajuizar a ação civil pública, também não está ele obrigado a prosseguir no feito eventualmente abandonado por uma associação ou por qualquer outro legitimado.

A lei da ação civil pública, ao regular o abandono ou a desistência *infundada* da causa pela associação legitimada, prescreve que, no caso, a sucessão deve dar-se em favor do Ministério Público ou outro legitimado (art. 5º § 3º). Mesmo referindo-se a Lei apenas à hipótese de desistência ou abandono por parte da associação, cabe aqui interpretação extensiva, para alcançar também as hipóteses de abandono por outros legitimados coletivos<sup>48</sup>.

#### 5.3.1.5 Natureza Jurídica da Legitimação Ativa em Sede de Ação Civil Pública

Sendo, portanto, o Ministério Público, um dos entes legitimados *ope legis* para a propositura da ação civil pública, de forma irrestrita em relação aos direitos metaindividuais do tipo difusos, resta indagar a que título a Instituição exerce tal poder, ou seja, qual a *natureza jurídica* da legitimação do Ministério Público como titular da ação civil pública, cujo objeto seja a tutela de direito difuso ou coletivo.

Embora acordem a doutrina e jurisprudência nacionais no reconhecimento de interesse próprio do Ministério Público na defesa de direitos difusos e coletivos, evidenciado nas suas funções institucionais (CF, arts. 127 e 129, III), cinde-se esse entendimento diante do questionamento acerca da natureza jurídica da *legitimatío ad causam* do *Parquet*, em matéria de defesa dos direitos essencialmente coletivos.

---

<sup>48</sup> Didier Jr.; Zaneti Jr. (2007, p. 298). O abandono ou a desistência do autor na ação civil pública não tem o efeito de extinguir o processo sem exame do mérito. Deve o Ministério Público ou outro legitimado assumir a demanda. O regramento é semelhante na ação popular (art. 9) que, entretanto, não qualifica a desistência: qualquer uma, e não apenas as *infundadas*, impõe a sucessão processual.

Ao afirmar que a legitimação do Ministério Público para a tutela de direitos ou interesses difusos e coletivos é ampla e irrestrita, não podendo sofrer qualquer limitação, a não ser a decorrente da natureza dos bens tutelados, Zavascki (2007, p. 147) diz, entretanto, que na ação civil pública a sua legitimação dá-se em regime de *substituição processual*, vez que, "em se tratando de direitos transindividuais, com titulares indeterminados, não é possível, em regra, verificar a identidade dos substituídos", porquanto impossível, segundo o autor, "imaginar a hipótese de legitimação ativa ordinária nos termos do art. 6º do CPC, ou seja, a legitimação pessoal de quem se afirma titular do direito material". E conclui afirmando que "esse regime, de natureza extraordinária no sistema comum do processo civil, é o regime ordinário na ação civil pública" (p. 78).

Historicamente cabe ao Ministério Público a intervenção judicial nos casos de interesse público relevante, seja nos de natureza penal, cuja iniciativa é indispensável e inarredável para o processamento e definição jurídica das situações delituosas, seja em matéria civil, quando presentes interesses ou direitos de pessoas, físicas ou jurídicas, cuja tutela transcende o âmbito restrito da individualidade e impõe-se como obrigação do Estado. Ocorre que a natureza dos direitos essencialmente coletivos traz ínsita uma dimensão superior à daqueles situados na órbita do estrito interesse público, de origem estatal, vez que são interesses da comunidade, de coletivos sociais e de grupos, nem sempre compatíveis com as conveniências e projetos políticos dos entes governamentais.

A propósito do largo alcance desses direitos essencialmente coletivos é de se lembrar que neles também estão incluídos os direitos de natureza trabalhista, para cuja defesa a Constituição federal atribui legitimação ao sindicato (art. 8º, III), sem que esteja excluída a legitimidade do Ministério Público, conferida pelo art. 5º da Lei 7.347/85, especialmente quando defronte de questões referentes à dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III) e ao meio ambiente do trabalho (CF, art. 200, VII), direitos estes assegurados aos trabalhadores, urbanos e rurais, com a prescrição de que devem ser reduzidos os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CF, art. 7º, XXII).

Sobre o tema, Brito Filho (2006, p.63-64), ao tratar da legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho em ação coletiva, faz o registro de que, a despeito da legitimação concorrente com o sindicato, essa concorrência, "na prática, existe em

intensidade desprezível”, uma vez que tem o Ministério do Trabalho assumido preponderantemente o exercício judicial ativo das ações coletivas, “pois são escassas as ações coletivas ajuizadas pelos sindicatos, até porque preferem a via fácil de denunciar irregularidades e lesões coletivas ao MPT a ter de buscar as provas necessárias para o ajuizamento das ações”. O autor atribui à fragilidade das entidades sindicais (decorrente de um modelo superado de organização desses coletivos laborais) esse recuo na iniciativa da ação judicial coletiva.

Diante da discussão acerca da natureza jurídica da legitimação ativa do *Parquet* em matéria de ação civil pública especialmente, vejo que permanece latente um dado controverso. Ora, se há consenso doutrinário no que respeita à natureza do *interesse* que move o Ministério Público na promoção de ações essencialmente coletivas, porque se diz que, no caso, o seu interesse é presumido, é próprio, vez que decorrente da sua missão institucional, como repelir então esse fundamento, para acatar a tese de que a natureza da legitimação do Ministério Público no aforamento das mesmas causas é de *legitimado extraordinário*? por quê entender que o Ministério Público é *substituto processual* quando exerce o direito de agir nas ações essencialmente coletivas?

A indagação merece uma (re) flexão sobre dois pontos que considero cruciais nessa análise: *i*) a natureza dos direitos e bens que o Ministério Público leva a juízo por intermédio da ação civil pública quando defende direitos essencialmente coletivos; *ii*) a situação fática ou jurídica do universo de pessoas (comunidades, grupos, classes), titulares dispersos e indetermináveis dos direitos questionados, e, por via de consequência, potencialmente beneficiários dos efeitos do caso julgado coletivo.

Por conseguinte, firmo a ideia de que o Ministério Público, no Brasil, investido das atribuições que lhe confere a Carta Magna e especificadas na sua lei orgânica, exerce a titularidade da legitimação ativa nas ações essencialmente coletivas por direito próprio, qualificando-se, portanto, como *autônoma, independente*, essa legitimação, por decorrência da função institucional que lhe é assegurada constitucionalmente; e é, por isso mesmo, uma *legitimação comum*, quer dizer, *ordinária, sem nenhuma excepcionalidade ou extraordinariedade* procedimental (sem qualquer apego à ideia de titularidade individual do regime codificado) e sem que outro pressuposto lhe deva ser imposto ou exigido. O Ministério Público nas

demandas que têm como objeto direitos essencialmente coletivos não substitui ninguém, é parte *pro populi*, e, portanto não age de forma anômala ou extraordinária, em nome e no lugar de terceiros, como supõe parte da doutrina pátria.

### **5.3.2 A Defensoria Pública e sua legitimidade ativa na ação civil pública**

É compreensível que as pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros têm evidentes vantagens no custeio de demandas judiciais, seja pela ótica dos dispêndios monetários necessários, seja porque podem aguardar o tempo, geralmente longo, do provimento judicial definitivo. Ocorre que nem todas as pessoas se encontram nesse patamar de autonomia financeira e disponibilidade, quer nos países periféricos, quer seja em qualquer lugar deste planeta.

Inobstante o fato, também essas pessoas são sujeitos que portam interesses e se apresentam como titulares de direitos, privados ou não, e em conformidade com as Declarações Universais de Direitos e dos mais avançados Estatutos jurídicos dos povos devem usufruir os bens da vida e o bem-estar social com igualdade, liberdade e dignidade asseguradas a todos, indistintamente. Significa dizer que incontáveis são as pessoas que não têm acesso à justiça porque não são capazes de superar aqueles obstáculos de natureza financeira.

De outro lado, a desinformação e o desconhecimento dos próprios direitos também constituem, por si mesmos (além de outros), um grande óbice ao acesso ao Judiciário e à efetivação da justiça.

#### **5.2.2.1 Canais de Acesso à Justiça**

As constituições modernas têm proclamado o amplo direito de acesso à justiça, garantindo a assistência judiciária gratuita àqueles que não podem custear o serviço. Nas primeiras décadas do século findo (XX), a Alemanha (1920) e a Inglaterra (1949) deram início a um sistema de remuneração pelo Estado aos advogados que fornecessem assistência judiciária aos dela necessitados. Mas foi a partir dos anos de 1960 que se deu a maior reforma de assistência judiciária, inicialmente nos Estados Unidos (1965), depois se propagando para outros países como França, Alemanha e Inglaterra, mediante a destinação de recursos federais

para programas de ação comunitária, aí incluídos os serviços jurídicos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32-33).

Ao tratar das por ele chamadas “ondas” de solução para o acesso à justiça, apontou em primeiro lugar a concessão, pelo poder público, da gratuidade do serviço de assistência jurídica e, como a segunda onda, a representação dos interesses difusos, categoria de interesses que fez desencadear uma *revolução* no processo civil clássico (p. 50).

Desde a Carta Política Brasileira de 1934, o direito à assistência judiciária gratuita tem sido mantido como um postulado de garantia individual<sup>49</sup> (à exceção da Carta de 1937) e a primeira lei a disciplinar a concessão de assistência jurídica aos necessitados data de 1950 (Lei 1.060), determinando aos poderes públicos federal e estadual a realização dos serviços, com a possibilidade de colaboração dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública assumiu estatura institucional para a realização de função essencial à atividade jurisdicional do Estado (art. 134), incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV) e, somente em 1994, a Instituição foi organizada mediante a Lei Complementar 80, de 12.01.1994, que lhe autoriza exercer as suas atribuições no âmbito da União, do Distrito Federal e Territórios, inclusive contra essas pessoas de direito público, fixando normas gerais para a sua organização nos Estados, evidenciando um dos seus princípios nucleares, a independência funcional (art. 3º). Em verdade, as históricas atribuições da Defensoria Pública não têm se restringido à típica função de promover a defesa judicial dos hipossuficientes econômicos, mas, adicionalmente a esta, a Defensoria Pública tem socorrido o *necessitado jurídico* (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2007, v. 4, p. 216), quando, por exemplo, no processo civil é nomeado, pelo juiz, curador especial para atender às situações previstas no CPC, art. 9º, II; igualmente, no processo penal, quando atua como defensor dativo (CPP, art. 265).

---

<sup>49</sup> “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e sellos” - Constituição Federal de 1934, art.113/ 32.



A Defensoria Pública tem, assim, no Brasil, um acervo histórico de sua contribuição para a ampliação do acesso à Justiça, notadamente na defesa das questões civis e penais de natureza individual.

#### 5.3.2.2 A Defensoria Pública Fortalece os Princípios Constitucionais da Igualdade e da Cidadania

Segundo Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007, p. 217), até o advento da Lei 11.448/2007, não havia acolhida por parte da doutrina e da jurisprudência nacionais à legitimação da Defensoria Pública no aforamento de ações coletivas, salvo quando para *representar judicialmente* um ente legitimado, *ope legis*, no ajuizamento de ação civil pública em defesa ambiental. Entretanto, não identifico, no exemplo citado, qualquer exceção à atribuição funcional normal desempenhada historicamente pela Defensoria Pública, qual seja, a de representação judicial das partes em juízo, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, seja a demanda de caráter individual ou coletivo.

A recente lei acima citada (11.448) de 15.01.2007, veio alterar a redação do art. 5º da Lei 7.347/85, para incluir a Defensoria Pública no rol dos legitimados ao aforamento da ação civil pública, já constantes daquele artigo. Diga-se, por oportuno, que a lei sofreu censura por parte da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp – que ajuizou contra ela, perante o STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3943), alegando que essa legitimação pode afetar diretamente as atribuições do Ministério Público e porque contraria a CF, art. 5, LXXIV e art. 134 que versam sobre as funções da Defensoria Pública, uma vez que “aqueles que são atendidos pela Defensoria Pública devem ser, pelo menos, individualizáveis, identificáveis, portanto, não havendo possibilidade alguma de sua atuação na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais”<sup>50</sup>. A ação está aguardando julgamento e não lhe foi deferida medida liminar.

Com base nesses elementos que motivaram o ajuizamento da ADI, entendo ser inadequada a ação de inconstitucionalidade proposta, em face do seguinte: *i)* a opção adotada pelo legislador ao indicar um rol de legitimados, públicos e privados, para a propositura da ação civil pública expressa a adesão ao princípio da democracia participativa na efetivação dos direitos e garantias fundamentais inscritos na Constituição Federal; *ii)* o modelo de legitimação *concorrente* e

---

<sup>50</sup> Disponível em: <<http://www.sefin.ro.gov.br>>. Acesso em: 10.04.2007.

*disjuntiva* consagrado na Lei viabiliza alternativas distintas de acesso à justiça para a defesa dos bens e direitos tutelados pela Lei em espécie, garantindo escolhas e alternativas consentâneas com os distintos interesses dos autores em potencial; *iii*) a fórmula de legitimação plural na ação coletiva adotada no Brasil é uma estratégia consentânea com a natureza e finalidade do processo coletivo e tem sido elogiada pela doutrina e pela jurisprudência não só do país como também de outros; *iv*) o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/USP tem a Defensoria Pública integrando o elenco dos legitimados à ação coletiva (art. 20, IV), seguindo o modelo de países desenvolvidos, como a Espanha, cujo *Defensor del Pueblo* tem poderes para a defesa dos direitos fundamentais<sup>51</sup>.

Igualmente, o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, aprovado em Caracas, em 2004, inclui, dentre os legitimados concorrentemente à ação coletiva, o Defensor do Povo e a Defensoria Pública.

Deste modo, no exercício das suas atribuições legais, a Defensoria Pública está, como sempre esteve, habilitada para acessar a justiça, representando os interesses individuais ou coletivos dos cidadãos, postulando a garantia de direitos e promovendo a defesa destes quando acusados pela prática de qualquer ilícito, penal ou civil. Ressalte-se que, por força da Lei 8.078/90(CDC), são legitimados concorrentemente para a defesa coletiva o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, regra essa que deve ser interpretada de modo integrado com a sua equivalente constante da Lei 7.347/85, por força do CDC, art. 117. Assim sendo, há de se reconhecer que a Defensoria Pública, como órgão pertencente à administração pública, possui legitimidade ativa para promover a ação civil pública em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos necessitados, desde a edição da Lei 8.078/90.

Diante da inafastável conclusão que resulta da integração das regras das leis acima citadas, resta a dedução lógica de que Lei 11.448/2007 apenas veio tornar explícita, num texto específico, a legitimação conferida à Defensoria Pública para propor ação civil pública em nome dos seus representados necessitados de recursos financeiros no estrito cumprimento do *jus postulandi* que lhe é conferido

---

<sup>51</sup> Constitución Española, Artículo 54.

constitucionalmente, com a vantagem adicional de poder litisconsorciar-se com os demais legitimados, para atuar de modo concorrente na tutela dos direitos sociais relevantes, e contribuindo decisivamente para a efetiva igualdade de todos os indivíduos e para a consolidação da democracia participativa, ideia já consolidada junto ao STJ, que vem posicionando-se em favor da legitimidade da Defensoria Pública para promover ação principal e ação cautelar de caráter coletivo com o fim de apurar responsabilidades por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e aos demais direitos referidos no art. 1 da Lei 7.347/85<sup>52</sup>.

A natureza jurídica da legitimação ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública em favor de direitos metaindividuais é de representação judicial daqueles desprovidos de recursos financeiros para o custeio das despesas processuais correspondentes.

### **5.3.3 Entes Públicos e a Legitimação Ativa na Ação Civil Pública**

Muitos países adotam a solução de outorgar a legitimação nas ações coletivas a órgãos e agências governamentais especializadas no tratamento das matérias correspondentes, embora essa alternativa nem sempre seja bem sucedida, como Cappelletti (1988, p.52) já constatava ao afirmar que, seja nos países da *common law*, seja nos do sistema continental europeu, “as instituições governamentais que deveriam proteger o interesse público são por sua própria natureza incapazes de fazê-lo” e mesmo a criação de agências públicas regulamentadoras altamente especializadas, para garantir certos direitos do público ou outros interesses difusos, ainda que muito importante, é também limitada, uma vez que “os departamentos oficiais inclinam-se a atender mais facilmente a interesses organizados, quase sempre, os mesmos interesses das entidades que o órgão deveria controlar.”

---

<sup>52</sup> STJ – 1ª. Turma – REsp 912.849/RS, rel. Ministro José Delgado, Julg: 26.02.2008, DJe 28.04.2008 Disponível em:<<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15.09.2008.

### 5.3.3.1 Modos Distintos de Proteção Oficial aos Interesses Públicos

Na Suécia, o *Ombudsman* (criado em 1970) que integra um sistema com a Corte de Mercado é exemplo de instituição de representação dos interesses coletivos e fragmentados dos consumidores, visando a impedir práticas inadequadas de propaganda e publicidade. Tem papel preventivo e, nos casos não resolvidos, ele os submete à Corte de Mercado que é constituída paritariamente (MANCUSO, 2004, p. 229). Outros *Ombudsman* existem com a finalidade de tutela a direitos ou específicos interesses<sup>53</sup>.

Em França, o *Médiateur* tem função assemelhada à do *Ombudsman* sueco e sua atribuição é de compor conflitos entre o usuário do serviço público e o responsável por sua realização. O Ministério Público francês tem tradição na defesa de interesses não-individuais, encarregado que é da tutela do interesse público, cuja expressão ganhou maior amplitude na atualidade, passando a compreender interesses de consumidores, do ambiente, da livre concorrência, entre outros (MANCUSO, 2001, p. 160).

Diferentemente, o direito americano não possui previsões normativas acerca da legitimação de órgãos da Administração Pública para propor ações coletivas em favor de interesses da comunidade, ressalvada, como já mencionado, a legitimidade de tais entes para o ajuizamento da *class action*, desde que estejam eles próprios dentre as pessoas lesadas pela conduta danosa.

Entretanto, tem sido conferida aos Estados americanos a legitimidade para propor certos tipos de ações coletivas na tutela de interesses da comunidade (*parens patriae doctrine*), por meio das quais o Estado expressa o seu dever de zelar pela saúde, pela economia e pelo bem-estar dos seus cidadãos, ainda assim, desde que tenha a entidade pública uma pretensão própria contra o réu (GIDI, 2007, p.124).

---

<sup>53</sup> Cf. Mancuso (2001, p. 155), Na Suécia existem também o *Ombudsman* parlamentar, com funções de averiguar o cumprimento das leis pelos juizes e servidores públicos; o *Ombudsman antitrust*, vinculado às práticas comerciais restritivas; o *Ombudsman* da imprensa; o *Ombudsman* que assegura igualdade de tratamento a ambos os sexos nas relações trabalhistas e outros.

Para Gidi, a ideologia liberal, não paternalista e privatista vigente nos Estados Unidos não dá margem a que o Estado intervenha nos interesses dos cidadãos ou comunidades de que não faz parte, pensamento esse também confirmado por Mancuso (2001, p. 158), para quem, “em virtude do alto grau de politização do povo norte-americano e da consciência individual no tocante aos direitos públicos subjetivos e aos deveres da Administração, é bastante intensa a participação popular na gestão da coisa pública, especialmente através das *class actions*”.

Consoante a natureza da sua organização político-administrativa, no Brasil o serviço público pode ser implementado *diretamente* pelas pessoas jurídicas de direito público, ou, de forma *descentralizada, indireta*, deslocando-se as competências do centro para as autarquias, empresas estatais, fundações, ou ainda a pessoas jurídicas privadas mediante concessão ou permissão para a realização de certas atividades econômicas (FIGUEIREDO, 2006, p, 84). E a implementação direta do serviço público pode dar-se também de forma *desconcentrada* em razão da matéria, como ocorre em relação aos Ministérios, na Administração Federal e às Secretarias no âmbito dos Estados e dos Municípios. Todos esses entes são entes públicos e, como tais, prestam serviços públicos de natureza específica como a *longa manus* estatal, conforme se pode constatar, por exemplo, com o Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama) criado pela Lei 6.938/81 que fixou as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente; com os Procon, instituídos para a promoção da defesa dos interesses do consumidor (Dec. 2.181/97), com os Conselhos Tutelares, na área da infância e juventude (Lei 8.069/90), e outros tantos.

Atualmente observa-se no país uma tendência à criação de *agências governamentais*, ditas *reguladoras*, e que têm fonte na Constituição Federal (art. 21, XI)<sup>54</sup>, cujo modelo respeita ao das agências americanas, as quais só podem ser criadas pelo Legislativo, que lhes atribui uma parcela de poder, delegação essa, que se justifica em razão da alta especialização que lhes é conferida nos vários campos de atuação do Executivo (FIGUEIREDO, 2008, p.151). São exemplos, as Agências nacionais de águas (ANA), de telecomunicações (Anatel), de vigilância sanitária (Anvisa), de cinema (Ancine) e outras. Diga-se que o interesse desse registro no trabalho se deve ao fato de que essas Agências, cuja gestão dos serviços

específicos fica a cargo das Agências Executivas (Decreto 2.487/1998), vinculadas ao Ministério supervisor, desfrutam de capacidade processual e têm legitimidade ativa para o ajuizamento da ação civil pública na tutela dos interesses e direitos sob sua administração e guarda.

Note-se que sob o regime das ações coletivas no Brasil são legitimados ativos, de forma concorrencial e disjuntiva, além da União, as Unidades federativas e seus Municípios, o Distrito Federal, os órgãos ou agentes paraestatais, quais sejam, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, todos eles, presumivelmente, os primeiros interessados na proteção e garantia dos interesses e direitos metaindividuais, por força da sua titularidade na gestão da coisa pública e do bem coletivo, não podendo eles alterar ou escusar-se dos objetivos para os quais foram constituídos, vez que atuam vinculados aos seus fins (art. 37, XIX e XX CF).

#### 5.3.3.2 Entes Públicos e o Pouco Uso da Ação Civil Pública

Será concorrente e disjuntiva a legitimação dos entes públicos, na medida em que tenham todos, pela natureza dos bens e direitos lesados ou ameaçados, pela amplitude e consequência da lesão ou da ameaça, e ainda pela quantidade e localização dos titulares dos interesses e direitos ameaçados ou lesados, a atribuição de promover a sua tutela, a sua proteção judicial no caso concreto (WATANABE, 2000, p. 736).

Inobstante a existência do *múnus* público a seu cargo, raras são as notícias de iniciativas judiciais dos entes governamentais na propositura de ações coletivas em favor dos interesses sob sua responsabilidade institucional. Mesmo quando se trata de ação por ato de improbidade administrativa, caso em que, por outorga legal cabe àqueles entes e ao Ministério Público a legitimação ativa concorrente (art.17 da Lei 8.429, de 02.06.1992), a tarefa tem sido desempenhada majoritariamente pelo *Parquet*, conforme noticia a doutrina, o que acarreta evidentemente uma sobrecarga ao Ministério Público, cuja atenção e esforços podem desvirtuar-se do enfrentamento de questões de maior relevância social.

---

<sup>54</sup> “*Compete à União: explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais*”- Art. 21, XI - CF

O que se vê, entretanto, é que a alternativa publicista de legitimação nas ações coletivas desencadeia a criação de organismos públicos, vinculados direta ou indiretamente à Administração central com a finalidade de promoção de algum tipo de interesse metaindividual, seja qualquer daqueles referidos na Lei 7.347/85 ou de outros regulados em outras normas especiais (criança e juventude, comunidades indígenas, patrimônio público etc.) e ainda outros que se possam incluir na cláusula de interpretação ampla, “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (art. 1º, IV, Lei 7.347/85), respeitada a pertinência temática quanto às finalidades institucionais de cada qual, especialmente em relação aos órgãos da administração indireta.

A solução adotada pelo legislador brasileiro, conferindo aos órgãos públicos da Administração direta e indireta e às agências especializadas legitimação na tutela judicial dos interesses difusos, apresenta vantagens e desvantagens. É vantajosa porque em decorrência desses atributos essas entidades tendem a alcançar bom nível de eficácia em razão da especialização oriunda de sua atuação num setor exclusivo, mas é também desvantajosa, na medida em que se constata que os direitos e interesses objeto do seu *múnus* público não estão sendo eficazmente protegidos, devendo-se, pois, cuidar de evitar que se desvirtuem na burocratização dos órgãos e entes gerando a sua lentidão e ineficiência, como alerta Mancuso (2004, p. 246).

O fato é que, apesar da diversidade de entes públicos legitimados formalmente para o ajuizamento de ações coletivas e da possibilidade estratégica do exercício concorrente da legitimação judicial ativa em favor de matérias altamente relevantes, como as de natureza ambiental, proteção à saúde pública, defesa do patrimônio público, cultural e artístico, dentre tantas, chama a atenção o reduzido ou mesmo nenhum interesse demonstrado por eles na realização dessa atribuição judicial, mas que é também de caráter ético-político, social e moral.

A noticiada inação dos entes públicos no aforamento de ações civis públicas em defesa de bens e direitos públicos revela um desprezo censurável pelo princípio constitucional da democracia participativa.

### 5.3.3.3 Pertinência Temática dos Entes Públicos na Ação Civil Pública

A despeito do pouco uso que fazem os entes legitimados da ação civil pública em favor da tutela de direitos sociais relevantes, há de se indagar, entretanto, tal qual em relação aos demais co-legitimados para a ação civil pública, qual a natureza jurídica da legitimação ativa conferida, *ope legis*, aos órgãos e entes públicos governamentais nas ações coletivas.

Preliminarmente, há que se dizer que os entes públicos legitimados para a ação civil pública não estão sujeitos aos requisitos de pré-constituição, nos moldes exigidos das associações (art. 5º, V, Lei 7.347/85), tampouco se pode exigir a *pertinência temática* em relação à União, aos Estados e Municípios e ao Distrito Federal, uma vez que é de presumir-se devam eles defender interesses metaindividuais de qualquer natureza, vez que sempre atuarão vinculados aos seus fins ou objeto social (Mazzilli, 2007, p. 292-293). Igualmente, considero que desses entes não se deva exigir o requisito da *representatividade adequada*, pois, como é sabido, a sua *condição legitimante* para a tutela judicial do interesse supraindividual não reside num determinado titular, e sim na existência de um portador adequado, no caso, o titular da instituição.

Para Vigliar (2001, p. 146), nem sempre os entes públicos governamentais estão legitimados para quaisquer ações coletivas, pois, como *substitutos processuais* que são, devem manter algum nexos ou um relacionamento mínimo com os substituídos.

De outro modo, no que respeita às entidades paraestatais (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações, etc.), devem elas conduzir uma relação de *pertinência* entre o pedido formulado na ação específica e seus próprios interesses e objetivos institucionais. Essa é também a posição de Shimura (2006, p. 82), para quem as pessoas jurídicas de direito público, os entes da administração indireta e os órgãos públicos despersonalizados devem demonstrar *interesse processual* na propositura da ação civil pública<sup>55</sup>. Diz o autor

---

<sup>55</sup> Entendo o acerto da ideia de Shimura em relação aos entes da administração indireta e aos órgãos públicos despersonalizados, ao afirmar que estes devem demonstrar *interesse processual* na propositura da ação civil pública, mas não concordo que igual exigência deva ser feita em relação às pessoas jurídicas da administração direta.



que a despeito de esses órgãos ostentarem legitimidade, “devem demonstrar a utilidade do provimento jurisdicional e a razão pela qual estão agindo em juízo em determinada hipótese concreta (ex: Fundação Procon, Anvisa, Ibama, Cetesb, Iphan; Conama; Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente (Condema), ilustra o autor.

Zavascki (2007, p. 77) também é mais exigente, no tocante à natureza da legitimidade dos entes políticos, para considerar que, à exceção do Ministério Público, todos os demais legitimados, pessoas jurídicas de direito público, devem associar o exercício da legitimidade ao interesse na causa, uma vez que suas funções primordiais são outras, restando pois, como atividade acessória e eventual, a sua atuação em defesa de direitos transindividuais. Diz o autor que esses entes não podem promover qualquer ação civil pública, mas apenas aquelas que objetivem a proteção de direitos metaindividuais que estejam relacionados com interesses do demandante. Para ele,

[...] seja em razão de suas atividades, ou das suas competências, ou de seu patrimônio, ou de seus serviços, seja por qualquer outra razão, é indispensável que se possa identificar uma relação de pertinência entre o pedido formulado pela entidade autora da ação civil pública e seus próprios interesses e objetivos como instituição.

Para Leonel (2002, p.166-167), ainda que se presuma a existência de *pertinência temática*, ou seja, de interesse substantivo, material, da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como das entidades, públicas e privadas, da administração indireta, para a propositura de ação civil pública em defesa de bens e direitos de natureza transindividual, porque para tanto estão legitimadas, deve entretanto, ser observada, caso a caso, a ocorrência dessa pertinência, em razão da natureza, dos limites de atuação e da finalidade institucional de cada um destes entes. Exemplificando o autor diz que “a princípio, não é possível que determinada autarquia da área do ensino público proponha demanda relacionada ao consumo, mas sim a questões ligadas ao próprio ensino”. Do mesmo modo, continua o autor ilustrando o seu pensamento, “entidade despersonalizada de defesa do consumidor não poderia, a princípio, propor demanda em defesa do patrimônio histórico”.

Entendo diferentemente. Primeiro, julgo que os exemplos trazidos pelo autor Leonel (2002) referem-se tão-somente a hipóteses de entidade pública da administração indireta e de ente despersonalizado, não figurando qualquer hipótese

que possa autorizar a exigência de *pertinência temática* em relação à União ou aos Estados e Municípios. Deste modo, considero que a exigência de *pertinência temática* não tem procedência quando se tratar dos entes públicos da administração direta, sendo, entretanto, procedente no que respeita aos entes da administração indireta e aos entes despersonalizados.

Em segundo lugar, quanto à posição assumida pelos entes públicos legitimados na ação civil pública, considero que a natureza jurídica dessa legitimação ativa (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) não é extraordinária, e, portanto, a sua atuação judicial em favor de direitos e interesses socialmente relevantes não se dá por *substituição processual*.

Em terceiro lugar, ainda, e por consequência, julgo que os entes públicos têm legitimação comum, ordinária, prescindindo, assim, de quaisquer outros pressupostos formais para a sua efetivação em juízo. Contrariamente, nos moldes já explicitados, entendo que os entes públicos aos quais a Lei conferiu a *legitimatío ad causam* ativa para a propositura da ação civil pública em prol de direitos coletivos, *lato sensu*, exercem legitimação ordinária, comum, derivada da própria natureza institucional de cada qual.

Em relação à necessidade da averiguação da *pertinência temática*, considero que é absolutamente desnecessária em relação aos entes da administração direta, embora acolha a tese de que, em se tratando dos entes, públicos e privados, da administração indireta, bem como daqueles destituídos de personalidade jurídica própria, o requisito da *pertinência temática* deve ser comprovado.

#### **5.3.4 As Associações Civis e a Natureza da Legitimação Ativa na Ação Civil Pública**

Os movimentos sociais que emergiram a partir da segunda metade do século XX na sociedade ocidental, fruto dos ciclos culturais-ideológicos e das flutuações políticas, econômicas e sociais, expressavam, desde o início, a possibilidade de construção de um novo paradigma de cultura política e de uma organização social emancipatória, diante da debilidade do sistema representativo, da falência do Estado do Bem-Estar Social e da deterioração da qualidade de vida (WOLKMER, 2002, p. 123).

#### 5.3.4.1 Participação na Sociedade Contemporânea

Recentemente, organizações representativas do chamado *terceiro setor*<sup>56</sup>, conhecidas por organizações não-governamentais (ONGs), têm ocupado um espaço social relevante na defesa de interesses transindividuais, tais como os do meio ambiente, do consumidor e outros, passando essas entidades a colaborar, controlar e até a complementar atividades importantes para o desenvolvimento social, cultural, político e econômico do país. O surgimento desses entes demonstra o estágio de organização e estruturação alcançado pela sociedade civil na defesa de interesses comuns, possibilitando-lhes a judicialização dos novos direitos de natureza difusa e coletiva, com a vantagem de sua independência em relação aos governos de plantão.

A liberdade de associação no Brasil é assegurada constitucionalmente, desde que para fins lícitos, vedada a interferência estatal em seu funcionamento. A Carta Política vigente fortalece essa garantia ao conferir às entidades associativas legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, desde que para tanto autorizadas (art. 5º, XVIII e XXI). A alusão às associações civis é ampla, abrangendo também os sindicatos que têm legitimidade para a defesa coletiva, judicial e administrativa, de interesses metaindividuais da respectiva classe, por meio da ação civil pública, bem como alcança as cooperativas e as demais formas de associativismo (CF, art. 174 § 2º), desde que satisfeitos os requisitos legais.

Às entidades sindicais a Constituição atribui legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, nos termos do seu art. 8º, III, podendo valer-se da sua capacidade processual para impetrar ação civil pública, objetivando a defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria representada, segundo inteligência do art. 1, V e 21 da Lei 7.347/85 combinado com os artigos 81, par. único, III e 90 do CDC (SAAD, 2007, p. 588).

---

<sup>56</sup> Denomina-se “terceiro setor” aquele constituído por organizações privadas, sem fins lucrativos, que geram ou produzem bens e serviços, públicos ou privados, como as organizações não-governamentais (ONGs), as cooperativas, as associações e fundações.

Assim também ocorre nos demais países que adotam regime de defesa judicial de direitos coletivos, como a França<sup>57</sup>, onde os sindicatos têm legitimidade para a defesa dos interesses profissionais de categorias laborais, conquista essa que também precedeu, como no Brasil, a outorga de representação judicial às associações de *défense*, facilitando-lhes o *agrément*, quer dizer, o reconhecimento de utilidade pública para representarem o interesse coletivo, desde que seja evidenciada a pertinência temática e a correspondência com os fins da associação, a fim de que não seja ultrapassada a órbita da atuação do Ministério Público.

As denominadas associações de *défense* francesas foram investidas de legitimação para a tutela em juízo do interesse coletivo do grupo que representam, por força de legislação especial, a *Lei Royer*, de 1973, direito também estendido aos sindicatos franceses para a representação de seus associados em defesa de interesses coletivos (GRINOVER, 1990, p.141).

A Constituição espanhola também reconhece a todos o direito de associação para fins lícitos, exigindo que as associações procedam à sua inscrição no registro público. Igualmente concede a todos o direito a sindicalizar-se livremente, respeitada a liberdade sindical para fundar sindicatos e a formação de confederações e organizações internacionais em favor da defesa dos seus membros. A Lei espanhola regula a participação dos cidadãos, diretamente ou por meio de organizações, na elaboração de normas que afetem os seus interesses, garantindo-lhes a defesa dos consumidores e usuários de serviços<sup>58</sup>.

Miranda (2000, p. 476-477), comentando a Constituição Portuguesa, ensina que o direito de associação é um direito complexo, com dimensões individual e institucional, positiva e negativa, interna e externa. É direito individual de feição positiva na medida da liberdade que tem o indivíduo de associar-se, e é, ao mesmo tempo, negativo, porque ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, como ocorre no Brasil (CF, art. 5º, XVII e XX).

---

<sup>57</sup> França é a lei, votada pelo Parlamento, que fixa as regras concernentes aos direitos cívicos e às garantias fundamentais e não a Constituição, mas é esta que declara quais matérias devem ser reguladas pelo legislativo: “La loi fixe les règles concernant: lês droits cíviques et lês garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l’exercice des libertés publiques; de la préservation de l’environnement”, Constitution du 4 octobre 1958- article 34.

<sup>58</sup> Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, Artículos 22, 28 e 51.

Ao lado disso, o direito de associação se revela de modo institucional mediante o poder de auto-organização e representação, de constituição dos seus objetivos e do modo de sua realização.

De igual modo, é lícita a associação de empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais, para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus respectivos interesses econômicos ou profissionais, nos termos do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, com amparo na Constituição Federal (art. 8º), merecendo esclarecer que a *categoria econômica* expressa o conjunto de empregadores que desenvolvem atividades econômicas idênticas, similares ou conexas, enquanto denomina-se *categoria profissional* o conjunto de trabalhadores, em situação de emprego, na mesma atividade econômica ou em atividades similares ou conexas.

São evidentes, portanto, as vantagens de se atribuir a entes coletivos a legitimação ativa para o exercício de ação que pretende a tutela judicial de interesses difusos, sejam vantagens de ordem econômica, com a redução de custos processuais, sejam as de ordem política, em função da força que o grupo pode demonstrar. As associações regularmente constituídas e reconhecidas oficialmente desempenham um papel importante na condução e até mesmo na implementação de políticas públicas a que está obrigado o poder estatal, o que certamente motivou, no passado, certa resistência por parte do Estado no reconhecimento do poder de agir a esses coletivos sociais para a tutela de interesses não particulares.

#### 5.3.4.2. Modelos de Legitimação Judicial para as Demandas Coletivas

Variadas são as soluções adotadas pelos ordenamentos jurídicos no tratamento da legitimidade ativa das associações civis nas ações judiciais em defesa dos direitos transindividuais. Enquanto nos países vinculados ao sistema da *civil law* existe a preferência pela fixação, na lei, dos critérios de representação adequada a serem satisfeitos pelas associações, a exemplo do tempo mínimo de existência legal, número de associados, experiência na defesa dos direitos difusos, limitação geográfica, entre outros, já nos países que adotam o sistema de *common law*, a regra é a de reservar ao juiz o papel para a apuração da *representação* dos grupos em função dos casos concretos sob sua análise.

A propósito desse relevante papel que pode o juiz exercer na apreciação da adequada representação da parte, recorde-se que o projeto de lei brasileira 3.034/84, objetivando as ações de responsabilidade por danos ambientais ou a valores artísticos, estéticos, turísticos e históricos, propunha legitimação para agir às associações de defesa daqueles valores, desde que apresentassem '*representatividade adequada*', cujos parâmetros residiam no tempo de existência de seis meses e correlação entre os fins estatutários e os valores controvertidos no caso concreto, quesitos esses a serem verificados pelo juiz, como relata Grinover<sup>59</sup>.

Com a rejeição da ideia inicial de se atribuir ao juiz da causa, no Brasil, a verificação da *representação adequada*, a legitimação coletiva das associações adquiriu caráter formal, *ope legis*, conforme consta do inciso V do art. 5º da Lei 7.347/1985, ao prescrever que a associação deve estar 'constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil', além de incluir 'entre as suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico', estabelecendo, assim, um caráter objetivo para a identificação do legítimo representante da associação e da relevância social do interesse questionado.

De qualquer modo, o amplo controle pelo juiz (*ope judicis*) da representatividade adequada (*adequacy of representation*) da associação, com base em critérios como credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado, nos termos do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América (§ 2º, art. 2º), não é compatível com o sistema constitucional brasileiro, adverte Almeida (2007, p. 93), porque esse tipo de controle restringe a garantia constitucional do acesso à

---

<sup>59</sup> Grinover, (1990, p. 171) "[...] in tale prospettiva si colloca appunto la legge n.7.347 de 24 luglio 1985, disciplinante l'azione civile pubblica di responsabilità per danno all'ambiente, al consumatore, a beni e diritti di valore artistico, estetico, storico, turistico e paesaggistico. Il lavori legislativi cominciarono nel 1984, col disegno di legge n.3.034 del deputato Flavio Bierranbach, il quale accoglieva la propsta formulata da Candido Dinamarco, Waldemar Mariz de Oliveria Jr., Kazuo Watanabe e dall'autrice di queste pagine. Tale proposta del resto, arricchita dei suggerimenti di José Carlos Barbosa Moreira, aveva già incontrato l'approvazione unanime della processualistica brasiliana in occasione del Congresso nazionale di diritto processuale tenutosi a Porto Alegre nel luglio de 1983. Alla fine dell'anno, l'allora Ministro di Grazia e Giustizia Abi-Ackel presentò al Parlamento un nuovo disegno che, pur riprendendo le line del primo e mantenendone in gran parte le soluzioni, prospettava alcune differenze, rinforzando notevolmente la posizione del p.m. nei riguardi delle associazioni ed escludendo il controllo del giudice sull '*adeguata rappresentatività*' di questo. *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel sistema brasiliano*

justiça, uma vez que o constituinte de 88 não fez restrições aos representantes que considerou adequados à defesa judicial de direitos coletivos<sup>60</sup>.

Já no direito americano, assim como não é conferida legitimidade aos entes públicos para as ações coletivas, também não há previsão expressa que autorize o ajuizamento de ações dessa natureza às associações civis, informa Gidi (2007, p. 126), apesar de a Lei americana outorgar a essas entidades a legitimidade representacional, autorizando-as a proporem ações individuais em nome dos seus associados em defesa dos seus interesses. Nesses casos, contudo, informa o autor, é necessário: *i*) que os interesses objeto da ação sejam conexos com a finalidade da associação; *ii*) que os associados disponham do direito de promover a ação em nome próprio e *iii*) que seja dispensável a presença dos associados na demanda.

Diferentemente no direito brasileiro, quando a associação propõe uma ação coletiva, está agindo na tutela de toda a comunidade titular do direito questionado, daí decorrendo que a coisa julgada coletiva alcançará todos os membros do grupo, independente de serem ou não vinculados à associação autora.

Assim é que, dentre os legitimados ativos contemplados pelas Leis 7.347/85 e 8.078/90, para o ajuizamento de ações coletivas em defesa de direitos difusos estão as associações civis, entidades privadas sem fins lucrativos, constituídas com a finalidade desinteressada de promoverem a tutela de direitos que transcendem o âmbito da individualidade de seus associados.

A legitimação judicial atribuída às associações traduz, na forma legal, a participação popular na gestão da *res publica*, sob a inspiração do princípio constitucional da democracia participativa (CF, art. 1º, parágrafo único), e refletido dispersamente no texto da Carta Política, como se observa do art. 5º, XVII a XXI, do tratamento ao meio ambiente (art. 225), do patrimônio cultural (art. 216 e §1), dentre outros tantos. Reconheceu o legislador o caráter dessas entidades, criadas espontaneamente no meio social pela vontade e iniciativas diretas dos indivíduos e cidadãos, desatreladas do Estado e portadoras de finalidade institucional específica de atuar em defesa de direitos difusos da coletividade, sem qualquer conotação corporativista (MIRRA, 2007, p. 118).

---

<sup>60</sup> Nota da autora; O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos (USP), referido neste trabalho, também contém proposição similar àquela do Código Modelo, no que se refere aos

Conclui-se que essa é uma tendência mundial e que, no Brasil, assumiu importante destaque com a Lei 7.347/85, ratificada pela Constituição Federal e pela Lei 8.078/90 (CDC) que permitem que as associações civis exerçam a defesa de interesses transindividuais do grupo, classe ou categoria de pessoas que as integrem.

#### 5.3.4.3 Condições para a Legitimação em Ação Civil Pública

Diz o Código Civil brasileiro que “constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos” (art. 53, *caput*), cuja existência legal começa a partir da inscrição do ato da sua constituição no respectivo registro público (arts. 114 a 121 da Lei 6.015/1973), do qual constará a denominação da associação, os seus fins, o modo de sua administração e representação, dentre outros, nos termos dos artigos 45 e 46 do diploma legal referido.

Essas são as condições prévias a serem atendidas pelas associações civis para que possam habilitar-se à propositura de ações coletivas, além da satisfação dos requisitos específicos exigidos pelas Leis 7.347 e 8.078: *i*) que estejam constituídas há pelo menos um ano e *ii*) que incluam, entre as suas finalidades institucionais, a proteção dos direitos e interesses objeto daqueles diplomas legais, i.e., o meio ambiente, o consumidor, a ordem econômica, o patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Ressalte-se que o requisito pertinente ao tempo da pré-constituição da associação poderá ser dispensado pelo juiz quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (art. 5º § 4º, Lei da ACP), regra constante também do CDC. Esse poder discricionário do juiz não lhe é todavia permitido quando se trata de mandado de segurança coletivo, uma vez que o requisito é determinado pela própria Constituição Federal (art. 5º, LXX).

Não basta, contudo, que a associação tenha existência legal, é necessário que o objeto da ação civil pública por ela ajuizada coincida com as suas finalidades institucionais, ou seja, que ela se destine a proteger os bens e direitos transindividuais referidos no art. 1º da Lei 7.347/85. Significa, assim, que a associação deve comprovar a *pertinência temática* existente entre o bem jurídico a ser tutelado e a sua finalidade associativa (SHIMURA, 2006, p.89).

---

requisitos que devem a pessoa física e o membro do grupo, categoria ou classe demonstrar ao juiz



São esses os requisitos suficientes para a caracterização da *representatividade adequada* das associações civis, cuja satisfação lhes confere a legitimidade para agir em juízo mediante a ação civil pública. A natureza da legitimidade ativa das associações aquando do aforamento de ação civil pública em favor de direitos metaindividuais, essencialmente coletivos, só pode ser a de natureza comum, ordinária, por força da sua feição institucional em relação ao objeto demandado na causa.

Não é de confundir-se, todavia, a substituição processual que eventualmente assume a associação, ao promover judicialmente a defesa de interesses dos seus associados, com a situação legitimante de que ela se investe quando ajuíza ação civil pública para a proteção dos direitos transindividuais listados na sua destinação institucional.

#### **5.4 Visão Crítica Acerca das Concepções Doutrinária e Legislativa Referentes à Legitimação Ativa em Sede de Ação Coletiva *lato sensu* no Brasil**

Dos entendimentos aqui trazidos acerca da compreensão teórica sobre a natureza jurídica da legitimação ativa em sede de ação coletiva *lato sensu* e, particularmente, da ação civil pública, fica evidenciado o atavismo histórico à concepção de titularidade do autor da ação em relação ao bem jurídico controverso, conforme o modelo privatístico do regime codificado, quer dizer, o fundamento da tese dos que não conseguem ver outra alternativa para o ingresso em juízo em defesa de direitos coletivos *lato sensu*, senão por quem seja titular do bem demandado, sustenta-se numa forma aparente de separar a *res in iudicium deducta* do seu suposto titular, atribuindo-lhe, por consequência, a condição de titular *substituído* na causa. Por conseguinte, o fundamento da tese da legitimação na causa coletiva reside na ideia de direito próprio ou de direito alheio em relação ao objeto demandado, o que demonstra um profundo equívoco nessa pretensão de atribuir titularidade pessoal a bens e direitos essencialmente coletivos.

Ora, a ação civil pública, por exemplo, tem como finalidade a defesa de direitos ou interesses amplamente coletivos, despidos de pretensões individuais, o que significa dizer que essa modalidade de tutela visa, primordialmente, à proteção judicial de direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos), em função de cujos

objetos a sentença judicial a ser proferida atingirá uma comunidade ou coletividade portadora da respectiva titularidade, o que torna, portanto, inadequada e até incompatível a exigência prévia de satisfação de condições de natureza subjetiva para o seu efetivo exercício.

Assim analisando, não compartilho da tese que qualifica a legitimação ativa do cidadão na ação popular como de *substituição processual*, porque considero que o cidadão na ação popular não está a substituir ninguém. Compreendo que a legitimação do cidadão na ação popular deriva da sua condição de cidadania em relação à natureza do objeto dessa peculiar ação. Entendo, ademais, que a posição doutrinária que qualifica o titular da ação popular como um substituto processual contraria os princípios e fins do Estado Democrático de Direito, notadamente o da democracia participativa, de especial modo perante o objeto da causa demandada. Vejo no cidadão, titular exclusivo da ação popular, um *legitimado autônomo, independente*, na defesa de direito próprio de cidadania (CF, art.1, II) e no pleno exercício da democracia participativa como representante idôneo da sociedade da qual faz parte.

Igualmente não concordo com a corrente doutrinária que atribui a qualificação de *substituto processual* ao Ministério Público, promotor da ação civil pública em defesa de direitos difusos e coletivos estritos, tendo em vista os atributos constitucionais que lhe são conferidos para a defesa dos interesses sociais indisponíveis, uma vez que o instituto da *substituição processual* está vinculado à ideia de titularidade de direito próprio ou de direito alheio e não se coaduna com a natureza dos direitos metaindividuais difusos, uma vez que os seus titulares não são passíveis de identificação individual, porque disperso e indivisível o seu objeto (VIGLIAR, 2001, p. 69-71), impossibilitando, portanto, a sua cisão ou cotização entre eles.

Observo que, por não visualizarem a especial natureza da transindividualidade do direito material que justifica a legitimidade do Ministério Público conferida pela Constituição e por sua própria lei orgânica, os autores citados buscam a sua fundamentação no próprio regime processual codificado, qualificando a iniciativa do *Parquet* na ação coletiva como de natureza extraordinária, fazendo figurar a Instituição como um substituto processual das comunidades ou grupos titulares dos direitos em questão.

A despeito da crítica que faço a essa tese que confere ao Ministério Público a condição de substituto processual quando ajuíza causas cujo objeto são os direitos difusos, acolho, entretanto, o entendimento doutrinário e jurisprudencial que confere à Instituição o caráter de substituto processual quando ingressa em juízo protegendo *direitos individuais homogêneos* porque aqui, diferentemente, depara-se com direitos cindíveis, titularizados pessoalmente.

Considero igualmente improcedente a tese que nega às associações *legitimidade ordinária* como portadoras de interesse próprio, haja vista que as associações somente se legitimam ativamente para o aforamento de demandas coletivas específicas, quais sejam, aquelas cujo objeto da causa conste das suas finalidades institucionais (LACP, art. 5º, V, 'b'). Ilógico, portanto, que não se lhe reconheça a *adequacy of representation*, uma vez comprovada a *pertinência temática* entre o objeto da demanda e os fins institucionais da associação, vez que a sua constituição real deve obedecer a exigências legais (art.45 c/c art.54 CC/2002), cuja satisfação lhe confere personalidade própria, distinta da dos seus associados e capacidade para ser titular dos direitos institucionais (RODRIGUES, 1994, p.71). É, pois, *ordinária (comum) e autônoma* a natureza da legitimação ativa da associação quando ajuíza pretensões difusas e coletivas, por via da ação civil pública.

Inevitável concluir que a discussão teórica e legislativa acerca do interesse e da legitimidade para agir em juízo sob o modelo privatista não tem pertinência e utilidade condizente com o regime do processo coletivo e, por conseguinte, a teoria eclética de Liebman (1984) deve ser afastada para a resolução das condições do exercício da ação coletiva, particularmente, da ação civil pública, porque incompatível com a natureza das pretensões de caráter metaindividual e da indeterminabilidade dos seus titulares.

A par da conclusão acima, acrescenta-se que é inadequada a averiguação *initio litis*, tanto da legitimidade quanto do interesse como condições para agir, seja na causa individual seja, com maior razão, em relação à ação civil pública, já que a investigação acerca da titularidade do direito e da necessidade ou não da proteção jurisdicional requerida pelo autor em favor do direito por ele alegado, implica necessariamente análise do *meritum causae*, da relação substancial, e esse não é um encargo judicial meramente formal do procedimento processual, porque a

investigação no caso extrapola a relação processual para dirigir-se mesmo à análise da relação substantiva, de direito material, portanto (SILVA; GOMES, 1997, p. 126).

Consequentemente, diante da existência de direitos que depassam a individualidade, deve-se romper a rigidez do sistema restritivo que personifica o interesse processual para o exercício da ação judicial, transmudando-o para critérios objetivos fundados na relevância social do interesse demandado, a exemplo do que ocorre com o objeto dos direitos difusos.

À vista da natureza jurídica do direito de agir não é lógico, tampouco razoável, conceber a exigência de *condições da ação*, uma vez que essas devem ser acatadas como requisitos para o julgamento do pedido, quer dizer, condições de admissibilidade da ação, e não como elementos constitutivos da ação, como pretendia Liebman (1984).

### **5.5 Exclusão do Cidadão do Rol dos Legitimados para Agir em Ação Civil Pública**

Por fim, não poderia concluir o presente capítulo sem fazer referência ao fato de que o legislador brasileiro optou pela não inclusão do cidadão no rol dos legitimados para o exercício das ações de que tratam as Leis 7.347 e 8.078/90. Segundo Rodrigues (2007, p. 279), “a ação civil pública não poderia ter a sua função desviada para um papel político participativo do cidadão (nos moldes da ação popular), e, mais ainda, porque a ACP não teria sido criada para controlar atos da administração pública”, embora considere o autor que a escolha feita pelo legislador expressa a superação dos dogmas privatistas que permeavam o direito processual civil, uma vez que os entes selecionados podem alcançar melhor um resultado justo e efetivo.

Também Watanabe (2000, p.732) aponta alguns possíveis motivos da exclusão do cidadão como legitimado individual para a defesa dos direitos essencialmente coletivos, tais como a possibilidade de conteúdo político das ações, a eventualidade de pressões quanto à propositura e prosseguimento de demandas, experiências negativas na utilização da ação popular como instrumento político de pressão e até de vingança, a despeito de considerar que seria admissível a legitimação concorrente de todos os indivíduos na ação coletiva.

Inicialmente, não considero convincentes os argumentos expostos para justificar a exclusão do cidadão do rol dos legitimados à ação civil pública à vista da natureza dos direitos que por ela são demandados em juízo e a cujo respeito o Brasil possui, de há muito, um instrumento exemplar, qual seja, a ação popular<sup>61</sup>, com antecedentes na *actio popularis* do direito romano e atualmente adotada em muitos países da Europa, a exemplo da Itália, que utiliza essa ação para coibir ilegalidade ou abuso na concessão de licença edilícia; igualmente, a França, para a defesa dos consumidores; na Suécia, aos cidadãos é permitida a obtenção de ordem de cessação de atividade nociva à preservação da natureza, entre outros citados por Mancuso (2004, p. 212).

Diante do fato e das suas eventuais razões, julgo ser um equívoco a exclusão do cidadão do elenco dos legitimados para o exercício da ação civil pública; a uma, porque a Constituição vigente, de 1988, conferiu maior amplitude à ação popular, para incluir, dentre os seus objetivos, a anulação de ato lesivo à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII) e, para cuja iniciativa, é o cidadão o único titular privilegiado; a duas, porque esses bens, direitos e interesses, objeto da ação popular, também se encontram presentes dentre os objetos da ação civil pública instituída com a Lei 7.347/85, um instrumento processual adequado e pertinente para demandar também a implementação de políticas públicas de interesse da coletividade e constitucionalmente previstas, sem qualquer viés temerário, e sem que isso venha a implicar uma indesejada intromissão do judiciário frente ao poder discricionário do administrador público. Ademais, o legislador da lei da ação civil pública fez expressa menção à ação popular como um mecanismo processual equivalente para a defesa dos mesmos interesses e direitos tutelados por aquela (art. 1º, Lei 7.347/85).

Contudo, a ausência do cidadão como legitimado ativo na ação civil pública poderá ser suprida se aprovado o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/USP, que diz que é legitimada concorrentemente à *ação coletiva* (nomenclatura que os autores do anteprojeto preferem por conferir precisão, uniformidade e conveniência diante da adotada pelo CDC) ativa “qualquer pessoa

---

<sup>61</sup> A despeito de algumas restrições apontadas pela doutrina à legitimidade conferida exclusivamente ao cidadão na ação popular, o fato é que o legislador brasileiro criou mecanismos para evitar o seu descaminho e adotou cautelas visando desestimular a propositura de ações destituídas de

física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada” (art. 20)<sup>62</sup>, o que deverá ser demonstrado por dados referentes à sua credibilidade, capacidade e experiência quanto à proteção dos interesses ou direitos demandados, dentre outras condições.

De outro lado, o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, dentre os sujeitos arrolados para a propositura da ação coletiva mencionados no seu art. 3<sup>63</sup>, incluiu *qualquer pessoa física*, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato.

---

seriedade ou com fins de retaliação e, nesse ponto, o Ministério Público exerce um papel importante, quando dá ou não, seguimento à causa, em caso de desistência do seu autor.

<sup>62</sup> Também o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos oriundo da UERJ/Unesa propõe dentre os legitimados concorrentes à ação coletiva “ qualquer pessoa física, para a defesa dos direitos ou interesses difusos” (art. 9º, I), o que é consentâneo com a perspectiva de ampliação do acesso à Justiça, do fortalecimento dos instrumentos coletivos de prestação jurisdicional e com as diretrizes do Código Modelo de Processos Coletivos, conforme consta da Exposição de Motivos do seu Coordenador, professor Aluísio Gonçalves de Castro Mendes.

<sup>63</sup> Art. 3º *Legitimação ativa*. São legitimados concorrentemente à ação coletiva:

I - qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato;

II/VIII – *omissis*.

- Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.

## 6 LEGITIMIDADE ATIVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: UM MODELO PARA A TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Do panorama exposto até aqui, resulta que as questões que oferecem maior complexidade em relação à *legitimação para agir* em tema de ação civil pública se encontram relacionadas àquela destinada à tutela de direito metaindividual do tipo *difuso*. Isso porque, como já dito, um dos pontos marcantes que tipificam os direitos difusos reside no grau de agregação, que não comporta determinação dos sujeitos interessados, por ser fluído e genérico o seu objeto. A difusão desses interesses pode ser efêmera, contingencial mesmo, desatrelada de muito formalismo, ao ponto de o próprio bem a ser preservado sofrer o risco do sacrifício, por interstício de tempo. Esse fato, por si só, deve ensejar a formulação de institutos e instrumentos processuais menos formais, especialmente no que respeita à seleção de legitimados à propositura da ação coletiva correspondente, a fim de que esses mecanismos sejam capazes de assegurar agilidade no *iter* procedimental e efetividade na decisão judicial em função da natureza do bem jurídico demandado.

Diferentemente ocorre com a tutela dos direitos coletivos *stricto sensu*, em que pode o órgão ou a entidade representativa desses típicos interesses ou direitos ser previamente indicado à sua proteção, uma vez que a indeterminação dos seus sujeitos é relativa, encontrando-se os seus titulares vinculados a uma relação jurídica-base, a despeito da natureza indivisível do seu objeto.

Portanto, até o âmbito dos direitos ou interesses coletivos, as questões decorrentes da legitimação para agir estão razoavelmente resolvidas, nos planos legal, doutrinário e jurisprudencial porque esses direitos que afetam categorias sociais específicas e são, portanto, mais bem definidos quanto à titularidade, têm a sua representação judicial regulada perante a lei brasileira sem maiores dificuldades, vez que ela se opera por intermédio de entidades previamente constituídas que têm, exatamente, essa finalidade de representação.

Significa dizer que os direitos coletivos *stricto sensu* têm nos chamados *enti sponenzialli* o representante legitimado adequado para fazê-los valer em juízo, como ocorre em relação aos sindicatos, à Ordem dos Advogados, etc., conforme se pode observar da decisão do STJ, denegatória de provimento ao Recurso Especial cujo objeto era a impugnação da legitimidade ativa de Sindicato em favor de direitos dos

seus integrantes, em ação coletiva com pedido de correção monetária em contas vinculadas ao FGTS. À unanimidade resolveu a Corte seguir o voto do Ministro Relator Zavascki, segundo o qual:

1. as entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencimento com os fins institucionais do Sindicato demandante. 2. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 85 da Lei n.8.078/90, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos<sup>1</sup>.

Similarmente decidiu o Pleno da Suprema Corte, no Recurso Extraordinário 210.029/RS, com relatório da lavra do Ministro Carlos Velloso, e de cuja Ementa se extrai:

O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos<sup>2</sup>.

Vê-se, assim, que os direitos coletivos afetam categoria determinada ou pelo menos determinável de pessoas e estão fundados numa relação jurídica-base, seja entre os próprios membros da categoria, seja em relação àquele de quem o grupo está a reclamar os seus direitos. Portanto, a legitimação ativa aqui, em se tratando de direitos coletivos *stricto sensu*, via de regra está definida institucionalmente nos estatutos jurídicos de constituição e organização do ente coletivo, como foi possível constatar *supra*.

Por outro lado, em relação aos chamados direitos individuais homogêneos, só acidentalmente considerados metaindividuais, dada a natureza do seu objeto perfeitamente divisível e passível de cotização, os seus titulares são facilmente identificáveis. Desta forma também não apresentam, *prima facie*, questionamentos merecedores de tratamento específico neste trabalho, haja vista que, mesmo em relação à possibilidade de o Ministério Público conduzir a legitimação na ação para a defesa de direitos de tal natureza, a jurisprudência nacional já tem entendimento pacífico sobre o tema, como se observa da Ementa dos Embargos de Declaração no

---

<sup>1</sup> STJ – Primeira Turma – Resp 487202/RJ- Rel. Ministro Teori Zavascki – Julgamento 06/05/2004 – DJ 24.05.2004, p. 164. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20.05.2008.

<sup>2</sup> STF – Tribunal Pleno – RE 210029/RS – Rel. Ministro Carlos Velloso – Julgamento: 12.06.2006 DJ 17.08.2007 p.25. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20.05.2008.



Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, em que a Segunda Turma do STF assim decidiu,

verbis: 1. Legitimidade para a causa. Ativa. Ministério Público. Ação civil pública. Demanda sobre contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH. Tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos. Matéria de alto relevo social. Pertinência ao perfil institucional do MP. Inteligência dos arts. 127 e 129, III e IX, da CF. Precedentes. O Ministério Público tem legitimação para ação civil pública em tutela de interesses individuais homogêneos dotados de alto relevo social, como os de mutuários em contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação<sup>3</sup>.

Por conseguinte, nesse ponto ressalvo que, em função do tema objeto deste trabalho e pretendendo evitar considerações para além daquelas necessárias e pertinentes ao tratamento geral do objeto da ação coletiva, faço a opção de, na sua sequência, dar ênfase e prioridade ao tratamento doutrinário, legal e jurisprudencial da legitimação judicial ativa dos direitos metaindividuais de natureza difusa, considerados essencialmente coletivos.

Assim, é de lembrar-se, inicialmente, que a doutrina processual civil clássica construiu a tese da legitimação para agir em face das demandas individuais assentadas no princípio da identidade entre o sujeito titular da pretensão de direito material e aquele que exerce o direito-poder da ação princípio positivado na legislação brasileira no CPC, art. 6º<sup>4</sup>. Configurada nesses termos, essa legitimação pode manifestar-se de forma *ordinária*, quando o exercício da ação é promovido pelo próprio titular da pretensão e pode também a legitimação expressar-se *extraordinariamente*, quando a lei atribui o direito de ação a quem não seja o titular do direito afirmado na pretensão, indicando, nesse caso, um substituto processual para promovê-la.

Conforme já visto a concepção da legitimação para agir como uma das condições da ação, nos termos do CPC, constitui-se um ponto de estrangulamento à ampliação da jurisdição em razão da exacerbação da influência do direito material

---

<sup>3</sup> STF – Segunda Turma – RE-AgR-ED 470135/MT – Rel. Ministro Cezar Peluso – Julg.22.05.2007 *DJ* 28.06.2007,p. 254-260. Disponível em:<<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20.05.2008. Do mesmo modo o STJ: o Tribunal assegurou ao Ministério Público legitimidade ativa em ação civil pública para a proteção da saúde dos trabalhadores das minas de Morro Velho. Configurado direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante. < STJ – Terceira Turma –REsp 58.682/MG -Rel. Ministro Carlos Albert Menezes Direito, Julg: 08.10.1996, *DJ* 16.12.1996, p.50.864.

<sup>4</sup> *Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei* – art. 6 CPC.

na verificação das condições para agir, afastando do acesso à justiça um sem-número de demandas e questões, particularmente as de interesse social e coletivo, que restam muitas vezes sem solução e terminam por induzir os interessados na busca de outras alternativas para dirimir os conflitos de seu interesse.

É certo que a disciplina da *legitimatío ad causam* ativa no processo civil individual é causa jurídica de estreitamento do caminho de acesso à Justiça na medida em que corresponde ao tratamento *atômico* dado tradicionalmente aos conflitos, mesmo quando se manifestam com dimensão supraindividual<sup>5</sup>, uma vez que esse atrelamento do direito subjetivo a um titular determinado se manifesta como um grande óbice para que interesses pertinentes a grupos e coletividades possam ser juridicamente protegidos (ex: os relacionados ao meio ambiente, à saúde, à qualidade de vida, à educação etc.)

Naturalmente que o autor da ação judicial, tenha ela dimensão e objetivo privatista ou coletivo, há que se apresentar legitimado para o seu exercício, *motu próprio*, quando detém, por si mesmo, instrumentos de fato e de direito que lhe permitem habilitar-se ao exercício da ação judicial, ou por concessão legal, quando, em razão da natureza de certos direitos e da sua abrangência social de afetação metaindividual, o regime normativo confere poderes de ação a entes outros para a sua respectiva defesa em juízo. Daí a regra de que *para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade* (CPC, art. 3º).

Até aí, nenhuma ressalva ao legislador que laborou acertadamente inclusive no tocante ao uso da expressão 'legitimidade'<sup>6</sup>. A questão não reside propriamente na prescrição da exigência de legitimação para agir em juízo, exatamente porque há que haver a manifestação expressa por parte de um sujeito (singular ou coletivo) de direito para o exercício inicial da ação (CPC, art. 2º). A questão emerge da interpretação restritiva que tem sido dada ao preceito pela doutrina e pela jurisprudência dos países da *civil law* que historicamente têm atribuído com exclusividade ao detentor do direito substantivo controverso a legitimidade para agir

---

<sup>5</sup> Dinamarco (2005, p. 340-341), lembrando que a comissão encarregada do anteprojeto de revisão do Código de Processo Civil sugeriu à época acrescentar um parágrafo ao art. 6º, *verbis* : "as entidades públicas e privadas poderão ingressar em juízo na defesa de interesses transindividuais que se incluam entre os seus fins", que, a despeito de ter sido oferecido à crítica e sugestões (divulgado no *DOU* de 24.12.1985) o projeto não teve continuidade.

em juízo (CPC, art. 6º), preceito incompatível com os princípios e regras que devem nortear a ação e o processo coletivos (BUENO, 2008, p. 364-365).

Ora, em se tratando de direitos metaindividuais ou supraindividuais, ou seja, aqueles que, por sua própria natureza e essência, não são e nem poderiam ser atribuídos exclusivamente a única *persona* porque não podem ser individualizadas, já que ontologicamente indiviso o próprio direito, a regra do CPC, art. 6º é absolutamente excludente e reducionista. Reducionista, porque parte da ideia de que só o indivíduo-homem e a pessoa jurídica formalmente considerada podem ser titulares de direito, e conseqüentemente titulares da ação judicial correspondente à sua defesa, o que revela uma visão superada de sociedade, mui especialmente em decorrência das extraordinárias mudanças científicas, tecnológicas, econômicas que se foram globalizando (ainda que muitas delas hajam gerado efeitos nefastos) no mundo contemporâneo e ocorridas a partir da segunda metade do século XX, notadamente.

*Et pour cause* é também excludente a regra contida no CPC, art. 6º, porque afasta todos os outros possíveis sujeitos titulares de direitos substantivos, ou, simplesmente, nega a outros sujeitos a capacidade de exercer judicialmente direitos instrumentais ou procedimentais como exercício da titularidade de ação judicial para a proteção de direitos supraindividuais, como são os direitos fundamentais proclamados nos Estatutos Políticos da atualidade.

Daí por que o presente trabalho traz a proposta de um modelo alternativo e independente de acesso judicial para a tutela de direitos por intermédio da ação civil pública, particularmente quando tenha por objeto os direitos difusos, reconhecidamente de caráter fundamental, uma vez que, além de estarem esses direitos assegurados constitucionalmente, sem quaisquer cláusulas de restrição, é a própria Carta que indica os mecanismos para a sua garantia e efetivação, dentre eles o estabelecimento de *políticas públicas* direcionadas à áreas diversas, com a particularidade da participação democrática. Resta, pois, que na operacionalização judicial dos direitos fundamentais se adote um instrumental flexível, aberto, capaz de promover a real eficácia social dos mandamentos constitucionais superiores e

---

<sup>6</sup> Cf. Buarque (1986, p.1017): verbetes: Legitimidade - *S.f.* 1. Qualidade ou estado de legítimo. 2. Legalidade; Legítimo - *Adj.* 1. Conforme a lei; legal. 2. Fundado no direito, na razão ou na justiça. 3. Que tem origem na lei, ou está protegido por ela.

viabilizando-se, por fim, o alcance dos verdadeiros objetivos sociais e políticos do direito processual.

### 6.1 Direitos Fundamentais e Ação Civil Pública

A ideia dos direitos fundamentais<sup>7</sup> tem origem no Iluminismo e no jusnaturalismo desenvolvidos na Europa entre os séculos XVII e XVIII, firmando-se a partir daí, a noção de que o homem possui certos direitos inalienáveis e imprescritíveis decorrentes de sua própria natureza humana e existentes independentemente do Estado<sup>8</sup>. Os direitos fundamentais vinculam-se aos pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana.

À época da sua proclamação, como decorrentes dos efeitos políticos e sociais das revoluções francesa (1789) e americana (1787), o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a Lei se apresentavam como de cunho negativo pois eram direitos de resistência perante o próprio Estado. Do embate entre liberalismo e socialismo e por consequência dos problemas sociais e econômicos ocorridos no século XIX, foi necessária a presença do Estado para a garantia dos direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho para todos, os chamados direitos de segunda geração.

No século XX, com o Estado do Bem-Estar, são proclamados direitos não mais pertencentes ao homem-indivíduo isoladamente, mas destinados à proteção dos grupos humanos, referindo-se a direitos coletivos. Eis por que para Miranda (2000, p. 56) os direitos fundamentais são os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes

---

<sup>7</sup> Cf. Bonavides (2007, p. 560), a expressão *direitos fundamentais* é a preferida dos publicistas alemães, enquanto os autores anglo-americanos e latinos empregam com mais frequência as expressões *direitos humanos* e *direitos do homem*. Em sentido contrário: Alcalá, (2005, p. 22), professor da Universidade de Talca (Chile), para quem são distintos os conceitos de direitos humanos e de direitos fundamentais. Enquanto os primeiros representam os direitos da pessoa reconhecidos e garantidos pelo direito internacional, consuetudinário ou convencional, os direitos fundamentais ou direitos constitucionais são os direitos da pessoa que se encontram assegurados na Carta Fundamental de um Estado, embora possam os conceitos ser utilizados alternativamente.

<sup>8</sup> Lewandowski (1984, p. 2, 11), Enrique Ricardo, para quem “uma das fontes do humanismo ocidental se encontra na herança judaico-cristã, transmitida aos hebreus dos tempos bíblicos com o respeito devotado às leis divinas e fundado na igualdade entre os homens e no respeito à pessoa humana conforme a fé cristã”. Ainda segundo o autor, as Declarações de Direitos surgidas a partir do século XVII proclamavam: 1. a existência de direitos naturais, eternos e absolutos demonstráveis pela razão, válidas para todos os homens em todos os tempos e lugares; 2. o Estado existe para assegurar aos homens esses direitos naturais; 3. o direito positivo e o direito aplicado pelos tribunais constitui o meio através do qual o Estado realiza essa função garantidora dos direitos naturais.

na Constituição, porquanto não há direitos fundamentais sem reconhecimento de uma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político<sup>9</sup>.

A evolução e as vicissitudes dos direitos fundamentais, seja numa linha de alargamento e aprofundamento, seja numa linha de retração, acompanham o processo histórico, as lutas sociais e os contrastes de regimes políticos, bem como o progresso científico, técnico e econômico de todos os povos (SARLET, p. 73, 54), o que leva a classificá-los pela teoria dimensional por considerá-la mais adequada à sua evolução gradativa, porque a tradicional expressão '*geração de direitos*' pode ensejar a falsa impressão de substituição sucessiva de uma geração por outra, o que não ocorre efetivamente, mas, ao contrário, o que se dá é um processo de contínua expansão, cumulação e fortalecimento na história dos direitos fundamentais em todo o mundo<sup>10</sup>.

São, pois, direitos que ocupam supremacia no ordenamento jurídico porque derivados do ideário da dignidade da pessoa humana<sup>11</sup>, valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional (CF, art. 1º, III) e representam, na atualidade, interesses públicos que o Estado deve proteger e efetivar, por meio da implementação de *políticas públicas* e pela prestação dos serviços públicos, consolidando a sua função redistributiva da riqueza na sociedade, inobstante rivalizarem-se, na atualidade, com argumentos políticos e jurídicos que pretendem negar a primazia de serviços de interesse coletivo, sob o argumento de que cabe ao Estado priorizar os direitos fundamentais de primeira dimensão, ou seja, os relacionados à vida, à liberdade, à igualdade formal, à segurança e à propriedade (BREUS, 2007, p. 186).

---

<sup>9</sup> No mesmo sentido: Sarlet (2007, p. 90-92), para quem qualquer conceituação de direitos fundamentais que pretenda abarcar de forma completa o seu conteúdo material está fadada a um certo grau de dissociação da realidade de cada ordem constitucional, porque um conceito satisfatório há ter como referência uma ordem constitucional concreta. No caso brasileiro, a CF/88 situou os direitos fundamentais no ápice de todo o ordenamento jurídico, como normas diretamente aplicáveis e vinculando os entes públicos e privados, além de outras não contempladas no Texto Político (art.5º § 2º CF), de conceito materialmente aberto.

<sup>10</sup> Sarlet (2007), que faz a ressalva de que a discordância é essencialmente terminológica, vez que há consenso em relação ao conteúdo das respectivas dimensões e '*gerações*' de direitos.

<sup>11</sup> Cf. *ibidem*, p. 111-122, a dignidade humana é qualidade intrínseca e irrenunciável da pessoa humana, dela não podendo ser destacada, e tem, como seu elemento nuclear, a autonomia e o direito de autodeterminação. Para o autor, a dignidade humana não é apenas um atributo natural, mas se manifesta também em outras dimensões ou sentidos, tais como um sentido cultural, como fruto do trabalho das muitas gerações e da humanidade em seu todo; uma dimensão comunitária ou social, que consiste na garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, tudo sob o pressuposto essencial da garantia de isonomia de todos os seres humanos.

A ordem constitucional dos direitos fundamentais está necessariamente ligada à constituição política e ao princípio democrático que a informa, diz Canotilho e Moreira (1991, p. 99, 106) ao comentar a Constituição da República Portuguesa, i.e., constitucionalmente os direitos fundamentais têm uma função democrática; por sua vez o Estado de direito democrático pressupõe e garante os direitos fundamentais, daí por que a Constituição Portuguesa não apenas proclama esses direitos, mas especialmente assegura mecanismos para a sua efetivação. Os direitos fundamentais inscritos na Constituição Portuguesa compreendem, segundo o autor mencionado, diversas concepções e estão assentados nos valores da liberdade, da democracia política e da democracia econômica e social.

Assim também a concepção formulada por Streck (2004, p. 844), segundo a qual, referindo-se ao Brasil:

[...] a Constituição não deve ser entendida apenas como um documento para organizar o Estado, mas sim, a própria explicitação do contrato social e o espaço de mediação ético-político da sociedade. [...] é necessário, diz o autor, ter claro que o cumprimento do texto constitucional é condição de possibilidade para a implantação das promessas da modernidade, em um país em que a modernidade é (ainda) tardia e arcaica<sup>12</sup>.

Observa-se, contudo, que os direitos sociais fundamentais no Brasil ainda têm a sua eficácia muito limitada, seja porque estão a depender de opções políticas que repercutem em dispêndio de recursos, seja porque não há um aprofundamento teórico acerca desse mecanismo de que pode se valer o Estado, por meio da Administração Pública para a realização dos direitos fundamentais inscritos na Constituição (BREUS, 2007, p. 202-203).

Por isso mesmo, em decorrência dessas circunstâncias históricas vividas pelas múltiplas nações do mundo, o processo de internacionalização dos direitos humanos perante o constitucionalismo contemporâneo tende a restringir o conceito tradicional de soberania, a fim de que prevaleça a perspectiva monista para a regência das relações entre o direito interno e o direito internacional, cuja centralidade reside na personalidade do indivíduo.

---

<sup>12</sup> Acrescenta que “ para que se cumpra a Constituição e viabilize-se a dignidade da pessoa humana – e só para isto tem sentido um Estado organizado e uma Constituição – necessitamos, primeiro, superar esse paradigma normativista, próprio de um modelo de Direito liberal-individualista, hegemônico no plano das práticas judiciárias, no qual os próprios mecanismos para viabilizar os direitos sociais e fundamentais, passados treze anos da promulgação da Constituição, têm permanecido ineficazes”.

A noção de soberania ilimitada dos Estados não se compadece com a proteção internacional dos direitos humanos. É sabido, entretanto, que o sistema de proteção internacional dos direitos humanos das Nações Unidas não ameaça a soberania nacional dos Estados, uma vez que o seu caráter de proteção é complementar e subsidiário, reconhecida primordialmente ao Estado a incumbência pela efetiva proteção da sua gente (MAZZUOLI, 2005, p. 336).

O que se pretende confirmar é que a dignidade humana constitui uma realidade ontológica supraconstitucional, não é uma criação do Estado, nem da Constituição, que somente devem reconhecê-la, como já ocorre no direito latino-americano expresso nos textos constitucionais de vários países, a exemplo da Carta de 1988 do Brasil, que prescreve como um dos fundamentos da República Federativa 'a dignidade da pessoa humana' (art. 1º, III)<sup>13</sup>.

Assim, a tutela constitucional dos direitos humanos ou direitos fundamentais inscreve-se no marco mais amplo do direito internacional e vem sendo fortalecida pelo direito interno de vários povos, o que viabiliza a integração entre muitos sistemas, como se pode ilustrar com as discussões ocorridas no âmbito da *Reunión Intercontinental Unión Europea/América Latina-Caribe*, celebrada em Madrid (España) de 24 y 25 de abril de 2002, ocasião em que o senhor Stasi (2003, p. 161-162), *Médiateur de La République (Francia)* disse que as crises que têm atravessado a maior parte das democracias, geradas pela globalização das economias, bem como os riscos que representam o progresso científico e técnico sobre os direitos fundamentais reconhecidos às pessoas exigem a adoção de dois tipos de ações em nível nacional e internacional:

la primera apunta a poner de nuevo al ciudadano en el corazón de la acción del Estado con el fin de reforzar la confianza de los ciudadanos en los poderes públicos; la segunda consiste en proseguir el desarrollo de los derechos del hombre y reforzar las garantías que se ofrecen a los ciudadanos.

A proposição tem particular interesse na contemporaneidade deste século XXI, que passa a se defrontar com a necessidade de se atentar também para os direitos respeitantes à preservação da raça humana e à conservação do planeta, uma vez que, segundo Silva M. (2006), na sociedade de risco, todo e qualquer

---

<sup>13</sup> Cf. Alcalá (2005, p. 21), são exemplos de países cujas constituições priorizam a dignidade da pessoa humana: Bolívia de 1967, reformada em 1994: "a defesa da pessoa humana e o respeito de sua dignidade são o fim supremo da sociedade e do Estado" Art. 1; Chile (1980) "as pessoas

direito proclamado há de passar pelo crivo do *princípio da precaução*, frente ao agir destrutivo do homem<sup>14</sup>.

O alerta também é feito por Marinoni (2004), ao tratar da questão do risco do desenvolvimento, uma vez que, diante da geração de novas tecnologias, nem sempre a ciência possui condições de estabelecer os seus riscos. E, em se tratando de atividades danosas ao meio ambiente, por exemplo, há que saber se os danos são, ou não, suportáveis, para que medidas de *precaução* sejam adotadas<sup>15</sup>.

Destaque-se que o Tratado que estabeleceu a Constituição Europeia, reconhece os direitos, liberdades e princípios enunciados na Carta de Direitos Fundamentais da União (artículo I - 9), fundados sobre os valores indivisíveis e universais da dignidade humana, da liberdade, igualdade e solidariedade com base nos princípios da democracia e do Estado de Direito<sup>16</sup>.

Por conseguinte, a ocorrência de violação aos direitos sociais, econômicos e culturais desencadeia a agressão aos direitos civis e políticos, por força mesmo da natureza indivisível dos direitos humanos, alcançando prioritariamente os grupos sociais vulneráveis. É o que se vem observando nos desdobramentos do fenômeno da globalização, frequentemente acompanhados de ameaças e restrições às garantias sociais, pois, na medida em que se agravam as desigualdades, aprofundam-se as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social (PIOVESAN, 2002, p. 27). O fenômeno da globalização, também chamado de mundialização, é complexo e se apresenta sob vários aspectos (filosófico, ideológico e cultural), embora tenha na economia a chave da sua compreensão e a área estratégica da sua projeção, porque se traduz, essencialmente, na criação de um mercado mundial unificado e nas tecnologias da informação, que permitem o controle central da

---

nascem livres e iguais em dignidade e direitos” Art. 1. Igualmente as Constituições do Peru (1993), Colômbia (1991) e Venezuela (1998), dentre outras.

<sup>14</sup> Silva, Marilucia (2006, p. 91-92), segundo a qual, a vida, indubitavelmente, um direito absoluto, hoje está no centro das discussões em face do avanço da ciência, capaz de clonar seres vivos, de utilizar também embriões, as células-tronco, para outras finalidades que não a vida pela própria vida. Os Direitos Humanos como fundamento ético para a construção de uma nova cidadania, à luz do pensamento Arendtiano.

<sup>15</sup> Ver Marinoni (2004, p. 364-365), para quem o *princípio da precaução* se relaciona às hipóteses de incerteza científica quanto aos riscos de uma atividade, cuja probabilidade de dano deve valer-se do *princípio da preventividade*. No mesmo sentido: Derani (1997, p. 166): “o princípio da precaução se resume na busca do afastamento, no tempo e no espaço, do perigo, na busca também da proteção contra o próprio risco e na análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividade”. A autora destaca a importância da adoção desse princípio na formação de políticas públicas ambientais, em que deve ser exigida a utilização da melhor tecnologia disponível.



estrutura produtiva dispersa nas várias regiões do mundo, como diz Avelãs Nunes, ao demonstrar os impactos resultantes das estratégias globalizantes perante os direitos humanos (NUNES, 2003, p.71.).

Adverte o autor para o surgimento da 'nova economia' da sociedade da informação e da internet, pois se de um lado apresenta as conquistas da ciência e da tecnologia, de outro, não se sabe como e em proveito de quem são efetivamente utilizados os conhecimentos fundamentais para a libertação do homem, invertendo o seu destino em favor da humanidade, para se revelar como fator de domínio neocolonialista do nosso tempo (p. 84).

Para o professor de Coimbra (Nunes, p. 84, 87, 90), as circunstâncias e problemas surgidos da aplicação cega da lógica do mercado, nos tempos recentes de globalização, longe de conduzir ao pretensão *governo democrático da economia*, pode conduzir ao *confisco do próprio direito à vida*, como é o caso do *ambiente* (devastação da natureza, emissão de gases) e, particularmente, da *água* (privatização dos serviços públicos de água e saneamento). E enfatiza o mestre:

“ [...] a água é a vida. E a vida não pode transformar-se numa mercadoria, viável ou inviável, sendo portanto imperioso excluí-la do 'livre comércio internacional'. A água (como a educação, a saúde, o conhecimento científico, a informação) deve considerar-se um *bem colectivo, um patrimônio comum da humanidade*”.

Essa discussão nos leva a trazer de volta a referência à Constituição brasileira, para lembrar que nela foi consagrada expressamente uma variedade de direitos fundamentais sociais, aos quais foi atribuída aplicabilidade imediata (CF, art. 5º § 1º), mas que não alcança todos os direitos sociais, como alerta Sarlet (2007), em virtude da função prestacional de muitos deles, cuja efetivação fica a depender de concretização legislativa, o que lhes assinala a natureza de normas dotadas de baixa densidade normativa. De qualquer modo, para o autor, “não há como tomar a sério os direitos fundamentais se não se levar a sério” o disposto na norma constitucional antes citada, que objetiva tornar os direitos e garantias fundamentais aplicáveis diretamente.

Ainda que não acompanhe a posição dos que sustentam a tese de que a norma contida na CF, art. 5º § 1º vincula todos os órgãos públicos e particulares aos direitos fundamentais (porque os primeiros estão obrigados a aplicá-los, e os

---

<sup>16</sup> Constitución Europea - Parte II : Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión - Preámbulo

particulares a cumpri-los), o autor entende que o Judiciário deve criar condições para garantir a fruição dos direitos fundamentais, ainda que por meio do preenchimento de lacunas, desde que, com critérios e limites<sup>17</sup>, como os da *reserva do possível*, de que já se tratou (ver item 3.2, p. 66).

Assim entendendo, Sarlet (2007, p. 284-286) ensina que a melhor exegese que se pode extrair da norma contida no art. 5º § 1º da Lei Fundamental é de que se trata de norma principiológica que porta um mandado de otimização, não podendo resolver-se ao modo das regras jurídicas, conforme a lógica do *tudo ou nada*, uma vez que o seu alcance fica condicionado ao exame da hipótese em concreto, ou seja, da norma de direito fundamental em pauta. Por conseguinte, para além da aplicabilidade e eficácia imediata de toda a Constituição, como ordem jurídico-normativa, afirma o autor que “o art. 5º § 1º da nossa Lei Fundamental constitui, na verdade, um *plus* agregado às normas definidoras de direitos fundamentais, que tem por finalidade justamente a de ressaltar sua aplicabilidade imediata, independentemente de qualquer medida concretizadora”, significando, pois, que os direitos fundamentais são dotados de maior aplicabilidade e eficácia em relação às demais normas constitucionais, ainda que se reconheça a existência de distinções entre eles no tocante à graduação desta efetividade.

Ao emitir uma visão crítica da realidade brasileira acerca dos direitos fundamentais sociais, a juíza do Trabalho do Paraná, Dinaura Gomes, doutora em direito pela Universidade *Degli Studi di Roma*, afirma que o Estado Democrático de Direito se assenta na democracia e na efetividade dos direitos fundamentais, estes sob o prisma da indivisibilidade e interdependência: direitos civis e políticos, incorporados pelos sociais, porque não há direito à vida sem o provimento das condições mínimas de uma existência digna. Para a também professora universitária, os direitos sociais constituem-se o núcleo normativo do Estado Democrático de Direito, no sentido de se garantir a todos idênticas condições e oportunidades, ou seja, a igual dignidade para todas as pessoas.

---

<sup>17</sup> Ver Sarlet (2007, p. 281-284), que considera a existência de dois grupos de normas de direitos fundamentais - aquelas que por suficiência de normatividade não reclamam e nem carecem de ato concretizador, e aquelas outras, que não têm condições de gerar a plenitude de seus efeitos, porque carecedoras de uma *interpositio legislatoris*.

Ao defender o direito fundamental ao trabalho como suporte do direito à vida com dignidade, Gomes (2005, p. 41-54) diz que a Justiça do Trabalho deve fazer uso do processo como poderoso instrumento ético para garantir efetividade não só ao direito do trabalho como também para propiciar maior inclusão social, no contexto desse sistema socioeconômico em que prevalece a ideologia neoliberal a reger a globalização econômica.

O processo coletivo contém, pois, esse objetivo de estender os seus resultados para os grupos e coletividades nele representados. Com efeito, como já comentado *supra* (ver item 4.4), o comando contido na sentença coletiva faz coisa julgada *erga omnes* a todos os envolvidos na lide objeto da ação, restando a cada vítima da lesão ou ameaça obter em ação própria as respectivas indenizações pelos danos materiais e morais sofridos (BEDAQUE, 2003, p. 41, 117).

É a ação civil pública, portanto, como espécie da ação coletiva, um dos veículos processuais contemporâneos adequado para a realização do processo coletivo no Brasil e tem-se revelado um poderoso instrumento de garantia social e efetividade de direitos fundamentais, na medida em que o seu caráter é de inquestionável difusidade social. Preordenada constitucionalmente à obtenção da tutela de múltiplos e distintos direitos fundamentais difusos e coletivos, a ação civil pública viabiliza a grupos e coletividades, muitas vezes vulneráveis socialmente, o acesso à justiça para a proteção e a restauração de direitos sociais básicos, tais como o direito à moradia, à saúde, à alimentação, ao meio ambiente sadio, ao trabalho, à educação, à segurança, à previdência e assistência sociais, ao lazer (CF, art. 6), dentre outros (YOSHIDA, 2005, p. 116-117), de nítida natureza fundamental.

Por conseguinte, a análise desses fenômenos não deve ser feita de forma isolada, sob pena de obscurecer-se as suas causas e as suas relações, e, particularmente, ignorar-se a correlação dos seus efeitos e da multiplicidade das suas consequências perante as comunidades locais e regionais.

Tendo em vista que os direitos fundamentais, pelo seu caráter difuso, implicam formas complexas de relacionamento entre as pessoas no âmbito da sociedade política, uma vez que se trata de necessidades comuns a conjuntos mais ou menos largos e indeterminados de indivíduos, eles somente podem ser satisfeitos numa perspectiva comunitária (GOMES, 2005, p. 94).

Retomando os exemplos citados por Avelãs, não há como ignorar que a proteção do direito à vida e o direito à saúde que integram, desde a sua origem, os sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos fundamentais são inter-relacionados com a proteção ambiental. O direito à vida é universalmente reconhecido como um direito humano básico, condição primeira para a fruição de todos os demais direitos. Também o direito à saúde, pois a sua privação impede a plena realização do ser humano<sup>18</sup>. É paradigmático o caso da água para a compreensão da inter-relação entre o direito a um ambiente equilibrado e os direitos humanos, uma vez que ela envolve as necessidades básicas do ser humano e a sua proteção implica a manutenção dos ecossistemas naturais, da biodiversidade e dos processos ideológicos. Na medida em que a degradação da qualidade da água compromete a vida humana, é também fator de degradação do meio ambiente natural e uma potencial ameaça à vida<sup>19</sup>.

Assim é que a ação civil pública apresenta-se como um instrumento técnico-processual não apenas jurídico, mas também social e político de garantia da tutela jurisdicional coletiva com a finalidade de proteger, preservar e assegurar os direitos humanos fundamentais garantidos na Constituição Federal e rubricados pelo legislador como direitos difusos de natureza essencialmente coletivos. A propósito da relação entre *direito e processo*, Bedaque (2003, p.21) afirma que a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social, uma vez que o processo não é mero instrumento técnico, pois a ele se sobrepõem valores éticos de liberdade e de justiça.

---

<sup>18</sup> Cf. Declaração Universal dos Direitos Humanos – Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10.12.1948.

<sup>19</sup> Cf. Fiorillo (2001, p. 132), o conceito de meio ambiente (lei 6.938/81) traz concepção ampla que abarca tanto o meio ambiente natural (solo, água, ar atmosférico, flora, fauna, biosfera), como o meio ambiente cultural (patrimônio histórico, cultural, artístico, paisagístico, arqueológico), o meio ambiente artificial (espaço urbano construído), meio ambiente do trabalho (relação entre o local de trabalho e o meio externo vinculado à saúde física e psíquica das pessoas).

Pacífico, portanto, o entendimento de que o ordenamento jurídico positivado permite o ajuizamento de toda e qualquer espécie de provimento judicial em demandas coletivas, incluindo várias áreas do campo democrático, das liberdades e igualdades constitucionalmente prescritas. A ação civil pública, que em muitas situações exerce função similar à da ação popular, a exemplo do controle do poder estatal por desmandos com a coisa pública (CF, art. 129, III), também pode ser usada quando direitos coletivos fundamentais (art. 5º) forem ameaçados, lesados ou sonogados, como exemplifica Alonso Jr. (2005), com os casos de pagamento de impostos sem a devida base legal ou quaisquer outras exigências ilegais (CF, art. 5, II); de superlotação de presídios (CF, art. 5º, III); na livre manifestação sindical (CF, art. 5º, IV), entre tantas outras.

Da mesma forma, em relação aos direitos sociais tratados na Constituição Federal a partir do seu art. 6, é adequada a utilização da ação civil pública para a responsabilização de desvios ou destinação diversa de verbas orçamentárias, de desrespeito a direitos dos trabalhadores, da criança ou adolescente. Alonso Jr. (2005, p. 209) ainda acrescenta ao rol das hipóteses em que cabe o aforamento da ação civil pública as demandas de natureza política, tributária, econômica. Com efeito, viabiliza-se a instrumentalidade da ação civil pública para repelir e apurar a responsabilidade pela prática de ações ou omissões lesivas ou simplesmente ameaçadoras de direitos do cidadão.

O objeto da tutela substantiva primária que a lei destinou à ação civil pública é, hoje, muito mais amplo do que aquele que ela portava na sua origem, especialmente com a posterior incorporação da cláusula *qualquer outro interesse difuso ou coletivo* (art.110 CDC), o que permite a sua utilização como o veículo judicial próprio à defesa de direitos sociais básicos, como o direito à saúde, à alimentação, ao trabalho, à educação, à segurança, ao lazer, dentre outros que se traduzem na efetividade dos princípios da igualdade de todos perante a Lei, do direito à vida digna, do direito ao meio ambiente sadio, do direito saúde, à educação etc. (YOSHIDA, 2005, p.116).

As Cortes de Justiça brasileiras têm ratificado esse entendimento teórico-doutrinário reconhecendo que a Carta Constitucional de 1988, pondo em evidência a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, elegeu os valores imateriais consignados no seu art. 37, judicialmente tuteláveis e que podem,

consequentemente, ser defendidos por intermédio da ação popular, do mandado de segurança coletivo e pela ação civil pública, cabendo ao Ministério Público a legitimação para a defesa desses interesses transindividuais, quais sejam, os interesses difusos. De fato, e assim já se posicionou o STJ, a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é um mero ideário. A Constituição reclama efetividade real de suas normas e para que a tutela se efetive, deve ser concedido ao lesado o resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente<sup>20</sup>.

De modo similar, o mesmo Tribunal Superior decidiu à unanimidade que a ação civil pública destina-se a conferir integral tutela aos direitos transindividuais (difusos e coletivos), e com essa finalidade comporta não apenas os provimentos jurisdicionais expressamente previstos na Lei 7.347/85 como também qualquer outro hoje disponível em nosso sistema de processo, que for considerado necessário e adequado à defesa dos referidos direitos, quando ameaçados ou violados<sup>21</sup>.

Reconhecendo, mais uma vez, a propriedade da ação civil pública como meio de garantir a cidadania no controle dos atos da Administração (CF, art. 37), ratificou o STJ a atribuição do Ministério Público na fiscalização do balanço anual de órgãos diretivos de Fundação de Direito Privado, nos termos da Lei n.8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e do Código Civil (art.26) combinados com o CPC, arts.1.199/1204, para coibir eventuais ingerências na gestão fundacional com prejuízo de suas finalidades institucionais<sup>22</sup>.

Inquestionável, portanto, a instrumentalidade da ação civil pública (ver item 3.2) como um mecanismo processual adequado à tutela dos direitos fundamentais, a

---

<sup>20</sup> STJ – Primeira Turma – no Acórdão unânime em que concedeu medidas executivas para assegurar o cumprimento de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela proferida contra ente estatal determinando o bloqueio de verbas deste depositada em conta corrente para o fornecimento de medicamentos para um menor, portador de cardiopatia congênita. REsp 869843/RS – Rel. Ministro Luiz Fux, julg. Em 18.09.2007, *DJ* : 15.10.2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 22.05.2008. No mesmo sentido: STJ – Segunda Turma – determinou o fornecimento de medicamentos de forma contínua a criança portadora de diabete Mellitus Tipo 1, após reconhecer que a Ação Civil Pública é meio adequado para resguardar interesse individual de menor que necessite de tratamento médico: REsp 901.109/RS – Rel. Ministro Humberto Martins, Julg: 13.03.2007, *DJ* 26.03.2007, p. 227. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 22.05.2008.

<sup>21</sup> STJ – Primeira Turma – REsp 592.693/MT – Relator Ministro Teori Albino Zavascki , Julg:07.08.2007, *DJ* 27.08.2007, p. 190. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br> >. Acesso em: 22.05.2008.

<sup>22</sup> STJ – Primeira Turma – REsp. 776.549/MG – Relator Ministro Luiz Fux, Julgamento : 15.05.2007, *DJ* 31.05.2007. p. 346.

fim de que se tornem efetivos e materialmente satisfeitos os direitos relacionados à fruição e ao exercício de uma vida digna a todos os homens, indistintamente, portadores de cidadania e capacidade para participar da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I).

## **6.2 Modelo Independente de Acesso Judicial para a Tutela de Direitos Fundamentais**

Para a definição dos legitimados ativos para as demandas em favor dos direitos difusos, os sistemas jurídicos têm adotado variações importantes, abrangendo a atribuição de legitimidade a entes públicos (Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público interno, Defensoria Pública), entidades paraestatais (autarquias, fundações, empresas públicas), entidades privadas (associações civis, sindicatos) e pessoas físicas.

Uma vez identificados os entes públicos e privados contemplados com a titularidade processual ativa na ação civil pública brasileira (LACP, art. 5º) e destacada a natureza jurídica da legitimação adotada por cada qual, com estudo integrado entre as normas das Leis 7.347/85 e 8.078/90 (*supra*) cabe-me agora tomá-los como referência para a concepção de um novo modelo de legitimação, aberto e plural, particularmente em relação ao Ministério Público, às associações e ao indivíduo-cidadão.

Como visto, a lei da ação civil pública só atribui legitimação ativa às entidades personificadas, *i.e.*, os legitimados constituem, em sua maioria, pessoas jurídicas formalmente criadas (exceção das entidades públicas despersonalizadas, tais o Ministério Público e os Procons). Quanto às associações, essa constituição, em regra, deve anteceder em ao menos um ano a propositura da demanda. Esse formalismo imbutido na legislação em vigor serve não apenas para possibilitar maior controle das ações propostas, mas também serve para deixar muitas pretensões coletivas sem manifestação em juízo, uma vez que os interesses difusos se encontram dispersos pela coletividade, sem barreiras de contenção, em certos grupos, classes ou categorias. De outro giro, devido ao baixo associativismo verificado em muitas regiões do país, nem sempre os interesses coletivos, *stricto sensu*, contam com entes exponenciais aptos à sua representação (GUEDES, 2006, p. 279 e 287).

Assim posto, em relação à legitimidade ativa para o ajuizamento da ação civil pública em favor de direitos fundamentais, a autora apresenta proposições de duas ordens: a primeira, de natureza teórico-doutrinária em relação à posição do Ministério Público como titular da ação respectiva, particularmente quando em defesa de direitos difusos fundamentais; a segunda, de caráter positivo, que implica revisão legislativa; de um lado, para a supressão do formalismo exigido das associações quando legitimadas ao exercício ativo da ação civil pública e, do outro lado, para a inclusão do cidadão como titular ativo da ação civil pública em defesa dos direitos essenciais à vida digna dos seus semelhantes.

### **6.2.1 O Ministério Público é Legitimado Ativo Comum, Independente e Autônomo na Ação Civil Pública**

Sob o ponto de vista teórico-doutrinário, observou-se inicialmente que a posição de parte da doutrina brasileira acerca da natureza jurídica da atuação do Ministério Público como sujeito ativo na ação civil pública é a de considerá-lo *substituto processual* dos titulares *ad causam* dos direitos difusos demandados. Diante dessa posição, a autora constata que a despeito das mudanças contínuas por que tem passado o sistema codificado do processo civil, em busca da efetividade e do alcance dos escopos não apenas jurídicos do processo, mas também para que nele se agreguem os valores sociais e políticos da comunidade nacional brasileira, e apesar dos consideráveis avanços na concepção, regulação e implementação de um sistema de processo coletivo, em contínuo desenvolvimento, essa linha de pensamento ainda permanece arraigada nos princípios que conduzem o regime privado de solução de conflitos sociais e que, por isso mesmo, depara-se com a dificuldade de compreender uma outra face da legitimação ativa na ação civil pública que deve se manifestar em conformidade com os princípios e valores que inspiram a ação coletiva. Esses princípios (referidos neste trabalho, ver item 2.2), fundados na universalidade da atividade jurisdicional visando à garantia do acesso à Justiça e possibilitando o exercício democrático da participação social no processo, têm como sua destinação última o respeito à dignidade humana e à cidadania.

Aquele segmento doutrinário, dantes referido, só justifica a *legitimatío ad causam*, seja nas ações civis privadas, seja nas ações coletivas, em conformidade com os critérios de racionalidade contidos no sistema codificado e expressos no CPC, art. 6, ou seja, a legitimação, para agir em juízo, só pode efetivar-se de forma



ordinária e, excepcionalmente, de forma extraordinária, quando a lei assim o disser<sup>23</sup>, porque guarda como referência a ideia de apropriação ou titularidade individual dos direitos, quer se trate daqueles, de fato, privados, de exclusivo pertencimento de um indivíduo, quer sejam aqueles cuja titularidade esteja dispersa entre multidão de pessoas de impossível determinação, ou ainda aqueles cujos titulares estão ligados, associados por força de uma situação jurídica.

Equivocada é a pretensão de amparar essas situações de legitimação para agir nas ações coletivas às categorias do processo civil individual. São indiscutivelmente realidades distintas que exigem tratamentos doutrinário e normativo diferenciados.

Assim, não concordo com a ideia dos doutrinadores que advogam a tese da legitimação ativa do Ministério Público na ação civil pública em *caráter extraordinário*, porque considero que a natureza dessa legitimação é de caráter comum, não *extraordinária*, porque autônoma, isto é, independente de qualquer outro critério e sem qualquer sujeição à ideia de titularidade dos direitos por ele demandados.

Ao qualificar teoricamente a legitimação do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa de direitos difusos como de natureza autônoma, estou a evidenciar as atribuições constitucionais destinadas à Instituição, responsável que é pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). Quer dizer, é autônoma a legitimação do Ministério Público não apenas porque a Lei da ação civil pública (7.347/85) e o CDC (Lei 8.078/90) lhe asseguram essa *legitimatío ad processam*, mas sobretudo porque aqui não se trata de perquirir a titularidade do *Parquet* em relação aos direitos ou interesses objetivados na ação e sim do reconhecimento dos seus atributos institucionais em relação à natureza dos bens, direitos e interesses demandados judicialmente, conforme dito quando tratei da natureza jurídica da legitimação da Instituição ministerial.

---

<sup>23</sup> Gidi (1995, p.42). No mesmo sentido: Leonel (2002, p. 159), para quem “há necessidade de abandonar as concepções tradicionais da legitimação como premissas absolutas. A dualidade de conceitos- legitimação ordinária e extraordinária – não serve de forma adequada à identificação da legitimação em matéria de interesses supraindividuais”.

Portanto afirmo que, sob o aspecto doutrinário, o caráter *autônomo* da legitimação ativa do Ministério Público na ação civil pública não decorre apenas da necessidade de satisfazer um requisito técnico-processual para ‘a condução do processo’, nos termos defendidos por Nery Jr.<sup>24</sup>, porque se assim for concebido é de se admitir que qualquer outro ente poderá legitimar-se a esse mister, desde que o legislador o eleja para tal. Entretanto, não é o que ocorre, efetivamente.

Qual é, pois, a *ratio essendi* contida na prescrição normativa que indica o Ministério Público como legitimado à tutela de direitos difusos? A questão implica um (re)torno à análise da natureza dos direitos difusos, transcendentemente individuais, de absoluta incindibilidade e marcados pelo signo da relevância social, da sua indispensabilidade à vida humana digna, e até à preservação da vida em si mesma.

Ao contrário da ideia que se contenta com a mera indicação formal do Ministério Público como legitimado à promoção da ação civil pública em defesa de direitos difusos, percebo que a admissão da autonomia da sua legitimação deriva de um mandamento constitucional que elege a Instituição como responsável pela tutela desses direitos fundamentais. Assim, o substrato que fundamenta a autonomia da legitimação da Instituição Ministério Público à frente da ação civil pública não é de natureza meramente técnica ou formal, mas sim de natureza material, substantiva, portanto.

Essa a razão pela qual do Ministério Público na condição de legitimado ativo na ação civil pública não exige a lei e tampouco deverá exigir o juiz da causa a comprovação da *pertinência temática* entre a sua atuação e o objeto do litígio coletivo, uma vez que todo e qualquer litígio coletivo de natureza difusa guarda interesse material a ser promovido pela Instituição ministerial (LEONEL, 2002, p. 164).

Ora, a Constituição Federal estabeleceu como uma das funções institucionais do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III), significando que a sua atuação se destina à tutela

---

<sup>24</sup> Cf. Nery Jr.(2006, p. 154 e 268), “quando o Ministério Público age na defesa de direitos difusos ou coletivos possui *legitimação autônoma para a condução do processo*”. Do mesmo autor (2001, p. 148): “[...] é autônoma porque totalmente independente do direito material discutido em juízo; como os direitos difusos e coletivos não têm titulares determinados, a lei escolhe alguém ou algumas entidades para que os defendam em juízo”. No mesmo sentido: Leonel (2002, p.159-161).

dos direitos e interesses que respeitem a toda a coletividade (difusos) ou a grupo, categoria ou classe de pessoas (coletivos), compatibilizando-se a regra com aquela contida no art. 127 da Carta. Assim tem entendido o STJ, segundo o qual, com fundamento no art. 129, III da Constituição Federal, o Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública, além de outras finalidades “para a proteção do patrimônio público e social, o que inclui a possibilidade de postular tutela de natureza constitutiva-negativa de atos jurídicos que acarretem lesão ao referido patrimônio”<sup>25</sup>. Também o STF tem reiteradamente acordado que o “Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público (CF, art.129, III) ”<sup>26</sup>.

Por oportuno e pertinente ao tema de que ora se cuida, trago à sua ilustração um exemplo da atuação do Ministério Público do Estado do Pará (MPE/PA), como indutor de política pública destinada ao saneamento de uma grande área da cidade de Belém, em razão do Projeto de Macro Drenagem da Bacia do Una, cuja Promotoria de Justiça de Meio Ambiente e Patrimônio Cultural promoveu ação civil pública, em 2008, contra a Prefeitura de Belém, o Governo do Estado e a Companhia de Saneamento do Pará (Cosanpa), com o objetivo de determinar à Prefeitura a eficiente manutenção do sistema de captação e drenagem das águas pluviais, garantindo também a capacidade de vazão dos 17 (dezesete) canais e 6 (seis) galerias componentes da Bacia do Una, além de concluir as pendências e realizar as obras finais previstas no referido Projeto.

Em relação ao Estado e à Cosanpa, o Ministério Público requereu que, em ação conjunta, sejam implementados serviços de esgotamento sanitário na área que compreende o projeto, por meio da manutenção de drenagem, vias e obras de arte especiais da Bacia do Una, com aplicação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), caso não cumprida a decisão judicial<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> STJ – Primeira Turma – REsp 592.693/MT – Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Julg: 07.08.2007 DJ 27.08.2007, p. 190. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 24.06.2008.

<sup>26</sup> STF – Segunda Turma –RE. AgR 302.522 /SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Julg: 11.03.2008 .

<sup>27</sup> Por ocasião do VIII Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente, realizado nesta cidade de Belém, em abril de 2008, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, pela Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente e pelo Fórum do Ministério Público de Meio Ambiente da Amazônia, a *Carta de Belém*, contendo princípios e objetivos destinados a promoverem a conservação e a utilização, de forma sustentável, da Amazônia, dentre os quais destaco o que se refere ao papel do Ministério Público como “agente político-transformador da sociedade e indutor de políticas públicas de proteção ao meio ambiente”, com específicas atribuições aos Ministérios

### **6.2.2 A Desnecessária Exigência de Pré-constituição da Associação para Habilitar-se ao Exercício da Ação Civil Pública**

De outra banda, a Lei 7.347/85 incluiu no rol dos legitimados ativos à propositura da ação civil pública para a tutela de direitos difusos a *associação*, desde que esteja constituída há pelo menos um ano nos termos da lei e inclua nas suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, Lei 7.347).

À exaustão já se disse sobre a natureza e a qualificação dos direitos difusos como próprios da sociedade contemporânea da qual emergem pretensões e conflitos derivados do desenvolvimento da economia de massa, da tecnologia e dos avanços científicos. São direitos marcados por um signo político de natureza supraindividual e portanto não podem ter o Estado como o único titular da sua proteção porque muitas vezes são colidentes os interesses e pretensões recíprocos. Assim sendo, deve ser garantida a efetiva participação da sociedade na defesa judicial de tais direitos, seja mediante uma participação direta por intermédio do cidadão, seja de forma semidireta, com a intermediação de grupos ou instituições (MIRRA, 2007, p. 116).

---

Públicos da Amazônia Legal na defesa incondicional da Amazônia, para priorizarem a promoção da implementação de políticas integradas de proteção ambiental, social e cultural da região, com ampla participação pública.

Indiscutivelmente, as associações civis têm um papel importante na sociedade, como já foi destacado (ver item 5.3.4) e quanto a elas há que ser previamente apurada a adequação de sua representatividade em relação aos direitos demandados, uma vez que agem processualmente em nome de todos os membros do grupo social e, sob o aspecto substantivo, são elas verdadeiras representantes da sociedade na proteção de direitos e interesses difusos. Daí por que necessária se faz a identificação da *representatividade* desses entes em juízo, ou seja, devem as associações demonstrar a especial qualidade de que são portadoras no que se refere à aptidão para a defesa séria e eficiente dos interesses sociais. Logo, é o reconhecimento da representação adequada do ente associativo que lhe confere a legitimidade para a propositura da demanda coletiva, a despeito de variarem, de país a país, os critérios para a aferição dessa condição em relação aos titulares do direito da ação de que aqui se cuida.

Efetivamente não há critérios uniformes dentre os países que incluem as associações como agentes defensores de direitos coletivos. Enquanto alguns adotam o critério de fixação em Lei dos requisitos a serem previamente satisfeitos para a sua habilitação como legitimadas ativas judicialmente (sistemas de *civil law*), em outros, ao contrário, ao juiz é reservado, via de regra, o papel de apuração da adequação da representatividade dos grupos e associações frente às situações concretas que disputam judicialmente em defesa de direitos e pretensões difusas (*common law*).

Mas não apenas isso, uma vez que a exigência, mesmo nos países vinculados ao sistema da *civil law*, pode estender-se, como ocorre no Brasil, à comprovação de decurso de tempo mínimo de existência legal da associação para o ajuizamento de demandas de natureza difusa e à comprovação de sua destinação institucional à defesa dos direitos demandados. Em outros países as exigências recaem na comprovação de certo número de associados (Portugal) e na demonstração de realização de atividades concretas em favor dos direitos protegidos, dentre outras (MIRRA, 2007, p.119).

A Lei 7.347/85 fixou três requisitos para que uma associação no Brasil possa legitimar-se à defesa de interesses difusos: 1) estar constituída, nos termos da lei civil, quer dizer, ter personalidade jurídica própria; 2) que a constituição legal tenha se dado há pelo menos um ano da ocorrência do fato litigioso e do ajuizamento da

ação correspondente e, 3) que haja pertinência entre a sua finalidade institucional e a natureza dos direitos a serem promovidos judicialmente (art. 5º, V).

Esses são os requisitos legais necessários e suficientes para a qualificação da associação como representante adequada da sociedade na defesa judicial de direitos difusos, de tal modo que quaisquer outras restrições devem ser rejeitadas, inclusive as de caráter geográfico, a exemplo do que já se confirmou com o pronunciamento do STF ao apreciar, no âmbito de recurso extraordinário, ação civil pública movida por associações civis com sede em estado diferente daquele da ocorrência do fato gerador da demanda.

Segundo a doutrina, a preocupação do legislador fixando prazo mínimo entre a constituição da associação e o exercício da sua legitimação ativa no aforamento da ação civil pública visa a desestimular o ajuizamento sem causa e de propósitos irrelevantes, de ações coletivas por parte de associações despreparadas, acarretando mais ônus ao Poder Judiciário e prejuízos à sociedade<sup>28</sup>.

Entretanto, diante da regra prescrita no § 4º do art. 5º da lei em comento, observo a existência de um critério *misto* na definição da legitimação da associação, ou seja, há um critério de definição prévia (*ope legis*), que indica quais os pressupostos a serem satisfeitos pela associação ao pretender ajuizar uma ação civil pública, mas é também possível perceber um grau de flexibilidade na interpretação da regra que permite ao juiz, no controle da representatividade da associação, dispensar o requisito da pré-constituição (*ope judicis*).

Ora, se, ao proceder ao exame da causa e das condições de habilitação da pretensa legitimada, pode o juiz *dispensar* a exigência legal de prévia constituição, fica mitigada ou mesmo rompida a aparente rigidez do preceito, donde se pode concluir que a associação pode ser constituída *ex post factum*, o que, segundo Nery Jr. (2006, p. 890), pode ocorrer diante da necessidade de ajuizamento de demandas no interesse coletivo da classe ou grupo.

---

<sup>28</sup> Spalding (2006, p.143). Com a mesma idéia: Mancuso (2001, p. 142), para quem o propósito do legislador é evitar que associações não suficientemente sólidas proponham, sem maior ponderação, ação coletiva.

Por outra via, atente-se para os motivos que o legislador indicou como fundamentos ao poder discricionário do juiz<sup>29</sup> no aquebramento da regra: *quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido*. Mais uma vez depara-se com uma contradição do legislador. Se a Lei 7.347/85 é o instrumento judicial destinado à tutela de direitos difusos fundamentais (art. 1º), como justificar a dispensa do requisito da pré-constituição da associação em se tratando da ocorrência de *interesse social* ou da *relevância do bem jurídico a ser protegido*, se esses são atributos específicos, embora não exclusivos, da natureza dos direitos difusos?

Por fim, se é de aceitar-se a contundente crítica formulada por Almeida (2007, p. 113-114) ao Anteprojeto de Processo Coletivo da USP, no tocante à proposta de controle judicial da representatividade adequada por considerá-la inconstitucional, na medida em que a Constituição determina que o legislador é que deve regulá-la, melhor será a supressão da regra contida no § 4º do art. 5º, ora analisado, ainda que não seja pelas razões apresentadas pelo autor acima referido, mas, sobretudo, pela visível impropriedade em relação aos princípios e ao objeto da própria Lei da ação civil pública.

Aliás, lembrando Alexy (2002, p. 86-88) na sua minuciosa distinção entre princípios e regras, diz ele que os princípios são *mandatos de optimización*, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida do seu cumprimento depende das possibilidades reais e também das possibilidades jurídicas. Já as regras são normas que somente podem ou não ser cumpridas; portanto, diante de um eventual conflito de regras, não sendo possível a inclusão de uma cláusula de exceção, para garantir a validade da regra, a solução será a declaração de invalidez da regra viciada.

Conseqüentemente, e mesmo a despeito da aparente incoerência cometida pelo legislador da Lei 7.347/85 no tocante ao disposto no § 4º do art. 5º, o modelo que considero compatível com os princípios constitucionais norteadores da

---

<sup>29</sup> No exercício do *poder discricionário*, o juiz pode escolher dentro de certos limites a providência a ser adotada, mediante a *conveniência* e *oportunidade*, em face de determinada situação não regulada expressamente na lei. Considero que no caso em exame o juiz deve valer-se do *princípio da razoabilidade* que, segundo Ávila (2003, p.94-95), pode manifestar-se como uma diretriz de conduta que exige a relação das normas gerais com a situação concreta, ou a vinculação das normas jurídicas com o mundo real, a fim de que se proceda a uma relação de equivalência entre duas grandezas

participação democrática e de respeito à cidadania em tema de tutela de direitos difusos fundamentais é o de supressão da exigência do tempo de pré-constituição da associação para que possa legitimar-se sem restrições desnecessárias à propositura da ação civil pública.

O modelo proposto se funda na ideia de que não é o tempo de pré-constituição da associação que lhe cometerá credibilidade ou capacidade para a condução da ação judicial. Ao contrário, a regra que impõe restrições de ordem temporal à existência das associações, dificultando-lhes o acesso à Justiça, além de manifesta violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art.5º, XXXV), configura-se, na maioria dos casos, como favorecimento às avessas ao poder econômico e aos poderes governamentais, frequentemente os agentes causadores das lesões ou ameaças que motivam a propositura de ações cujo objeto sejam particularmente os direitos difusos de caráter fundamental à dignidade humana.

O propalado receio de constituição *ad hoc* de associações que vigem ao ajuizamento de ações inescrupulosas (MILARÉ, 2001, p.177; MANCUSO, 2007, p.142) não tem nenhuma consistência se se considerar que, na maioria das vezes, as associações civis nas demandas coletivas representam a parte vulnerável, econômica e politicamente. Inobstante, diante da eventual ocorrência de hipóteses tais (que não incidem apenas nesse plano coletivo), o próprio regime da ação civil pública detém instrumento de controle (art. 17 Lei 7.347), além da norma processual codificada que reserva ao juiz da causa poderes para reprimir atos atentatórios à dignidade da Justiça (CPC, art. 125, III c/c art. 129).

Ademais, é oportuno lembrar aqui que as normas do CPC têm aplicação subsidiária indispensável à ação civil pública (art. 19 da Lei 7.347/85), naquilo em que lhe for compatível, o que autoriza a conclusão de que o seu processamento judicial submete-se complementarmente à regulação do regime codificado, e, no tocante aos deveres das partes e dos seus procuradores, estão todos, indiscutivelmente, sujeitos às regras expressas nos artigos 14, devendo ainda responsabilizar-se por danos eventualmente causados por decorrência de litigância de má fé (CPC, arts.16/18 e 600/601).

A atribuição do direito de ação civil pública às associações para a defesa de direitos difusos constitui, sem dúvida, uma das inovações mais importantes introduzidas no direito brasileiro pela Lei 7.347/85 e que ganhou maior força política



com a Carta Constitucional em vigor, ao erigir essas entidades à posição de protagonistas na realização da justiça. Elas têm tido um relevante papel na defesa dos direitos fundamentais, notadamente os referentes ao meio ambiente. Para Benjamin (1995, p. 206), o associativismo ambiental e de consumo ocorre no mundo contemporâneo como resultado do avanço do pluralismo na esteira da crise da concepção do Estado como único centro de produção e implementação jurídicas da supraindividualidade.

Assim, entendo que a manutenção de restrições formais à atuação judicial das associações tem força inibitória capaz de repercutir negativamente nos movimentos sociais e na organização coletiva em favor dos direitos humanos fundamentais.

As associações têm, pois, legitimação autônoma para a promoção da ação civil pública em matéria de direitos difusos porque se apresentam como portadoras adequadas do interesse coletivo, não cabendo contra elas quaisquer outras restrições que não sejam compatíveis com a sua natureza e exame da sua apropriada representação.

Acrescente-se ainda, numa linha de interpretação ampla da legitimidade atribuída às entidades representativas dos interesses da sociedade civil, que aos sindicatos e aos partidos políticos, aos quais a Constituição de 88 atribuiu a natureza jurídica de associações civis, deve ser assegurada essa mesma interpretação para fins de legitimação judicial ativa em defesa de direitos difusos, ficando obrigados apenas à satisfação da pertinência temática e da sua constituição na forma da Lei, afastando-se, por fim, as recentes discussões doutrinárias que vêm acenando com a necessidade de inclusão na Lei de requisitos adicionais para a configuração da representatividade adequada das associações (MIRRA, 2007, p. 124).

### ***6.2.3 O Cidadão é Legitimado Ativo Idôneo para o Aforamento de Ação Civil Pública***

Ainda sobre o modelo de legitimidade ativa na ação civil pública em favor da tutela de direitos humanos fundamentais, de natureza difusa, é de se afirmar que, sem razões suficientemente convincentes, o legislador dessa ação específica não incluiu o cidadão no rol dos legitimados à sua promoção judicial. O tema já foi abordado (ver item 5.6), retomando-se-lhe nesse passo para dizer que um modelo

independente de legitimação na ação civil pública não pode desconsiderar o cidadão como um dos seus sujeitos ativos.

É sabido que existem alegações diversas que pretendem justificar a ausência do cidadão como legitimado ativo na ação civil pública e que vão desde o risco de atribuição de caráter político e da possibilidade de manuseio da ação por *vindita*, o receio de banalização das demandas coletivas em razão de o cidadão já contar com um instrumento compatível de defesa de direitos difusos (a ação popular), até a falta de preparo do cidadão para a utilização de ações coletivas (FERRARESI, 2007, p. 137).

Aqui também é de dizer-se que, diante da eventual ocorrência de lides temerárias por iniciativa do cidadão, o próprio regime da ação civil pública detém instrumentos repressivos a tais incidentes (art. 17), desde que insuficientes os já existentes no regime codificado da ação individual (CPC, arts. 14, 17 e 600), cujas regras são aplicáveis concorrentemente, à vista da subsidiariedade deste diploma legal em relação ao que regula a ação de que ora se trata (LACP, art. 19).

A legitimação do cidadão à ação civil pública possibilitará, sem dúvida, a ampliação das vias de acesso à jurisdição, além de contribuir para a solidificação do seu *status* político mediante a participação democrática<sup>30</sup>, na construção e na emancipação da sociedade civil perante o Estado, conforme proclamado pela Constituição Federal, por se reconhecer que a ação popular é insuficiente para garantir a acessibilidade à Justiça de vastos direitos metaindividuais, em razão da restrição contida no seu próprio objeto, como ação corretiva que é. Já a natureza dos bens e direitos difusos tutelados pela ação civil pública, geralmente assinalados por alta conflituosidade no seio do grupo, não deve ficar adstrita à legitimação de entes públicos.

Maués (1999, p. 124) vê nessas formas de participação do cidadão, além da ampliação das possibilidades de articulação de interesses e opiniões referentes a questões públicas, também a oportunidade de convergência de ideias e posições distintas, por meio de organismos e fóruns dos quais os cidadãos e as associações participem na elaboração, gestão e controle das políticas públicas.

---

<sup>30</sup> Cf. Maués (1999, p. 123), a democracia participativa se apresenta como um conjunto de propostas que viabilizam maior grau de participação dos cidadãos na vida pública, pela abertura de novos canais que complementam as instituições representativas tradicionais.

Exemplo interessante de participação direta do cidadão na efetividade da justiça é o vigente em Portugal. Adotando um critério assemelhado ao do Brasil (CDC) para a qualificação de direitos metaindividuais, a Constituição da República Portuguesa confere a todos, pessoalmente ou por intermédio de associações de defesa dos interesses difusos, o direito de *acção popular*, incluindo o direito de requerer para o lesado, a correspondente indenização (art. 52, n. 3)<sup>31</sup>, cujo tema encontra-se inserido no Capítulo II, nominado “direitos, liberdades e garantias de participação política”. As entidades legitimadas à promoção da ação popular portuguesa são, pois, o cidadão, no gozo dos seus direitos civis e políticos, podendo promovê-la isoladamente ou em conjunto com outros, e as associações de defesa dos interesses difusos, cuja regulação consta da Lei 83/95<sup>32</sup>, embora exista outro meio de tutela jurisdicional dos interesses difusos na área consumerista, que é uma ação inibitória destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas nulas (SOUSA, 2005, p. 87-90).

Para o professor de Lisboa, Sousa (p. 97), a ação popular portuguesa se traduz num reforço do papel dos tribunais em favor da tutela dos direitos difusos, pois quando a legitimidade é atribuída a qualquer cidadão ou a organização representativa deve o tribunal verificar a adequação da representação, uma vez que tanto um quanto outro legitimado representam todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa.

---

<sup>31</sup> Art. 52- Direito de Petição e direito de ação popular

1. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprio das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e, bem assim, o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação.

2. A lei fixa as condições em que as petições apresentadas colectivamente à Assembleia da República e às Assembleias Legislativas das regiões autónomas são apreciadas em reunião plenária.

3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de *acção popular* nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:

a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural;

b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”- *Constituição da República Portuguesa, de 25.04.1976* (texto atualizado até o ano de 2005).

<sup>32</sup> Cf. Sousa (2005, p. 80-83), Professor da Faculdade de Direito de Lisboa, consideram-se *difusos stricto sensu* os interesses referidos a bens públicos que só podem ser gozados numa dimensão coletiva; *difusos lato sensu*, os considerados colectivos a que Moreira denominou de ‘acidentalmente coletivos’, ou seja, aqueles que a lei brasileira tipifica como individuais homogêneos..

Observe-se que o objeto da ação popular portuguesa é mais amplo do que o objeto da correspondente ação brasileira (Lei n. 4.717/65) uma vez que, por intermédio da primeira, são tuteláveis não apenas o patrimônio público, como ocorre no caso brasileiro, mas também os interesses difusos *stricto sensu* e os interesses coletivos, incluídos os correspondentes interesses individuais homogêneos. São esses direitos, similarmente ao que ocorre no Brasil, os referentes à saúde pública, ao ambiente, à qualidade de vida, à proteção do consumo de bens e serviços, ao patrimônio cultural, dentre outros, tuteláveis judicialmente por meio da ação civil pública e para cuja defesa o legislador brasileiro nega legitimidade ao cidadão, diferentemente do constituinte e do legislador da República de Portugal.

Assim, considero que o legislador brasileiro cometeu um grave equívoco em não permitir ao cidadão a utilização da ação civil pública para o ajuizamento de ações de tutela de direitos difusos, já qualificados como direitos humanos fundamentais. Certamente as razões do legislador não dizem respeito à natureza das matérias objeto da ação civil pública, uma vez que a ação popular em que ele, cidadão, é o legitimado privilegiado desde a Constituição de 1934 (com exceção à Carta de 1937) teve ampliado o seu objeto com a Constituição de 1988, para nele incluir a lesão ao meio ambiente, à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico e cultural, os mesmos que são tuteláveis por meio da ação civil pública.

Ora, vejamos: o cidadão age na ação popular brasileira como o seu legitimado natural, de modo autônomo, no exercício primário do direito de pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, nos termos da lei que a regula (Lei 4.717/65), reafirmados na Carta Política vigente, sem nenhuma outra precedência ou condição. Age por direito próprio, por força da sua própria condição civil no gozo de seus direitos políticos e em relação aos propósitos da ação, na espécie. A sua condição como legitimado ativo exclusivo na ação popular é a de legitimado autônomo, comum, como defendo que deva ser também quando legitimado perante o ajuizamento de ação civil pública.

Com essas razões assim delineadas, o modelo que defendo é o de inclusão do cidadão no elenco dos legitimados ativos para o ajuizamento da ação civil pública em favor da tutela dos direitos difusos fundamentais, similarmente ao que ocorre em relação à sua legitimação na ação popular brasileira que configura, de fato e de direito, a legitimação difusa de caráter independente, e que poderá se dar de modo

concorrente ou disjuntivo, isto é, o cidadão poderá ajuizar tanto a ação popular quanto a ação civil pública, isolada ou concorrentemente.

Por esses motivos basicamente, entendo que o legislador, ao não incluir o cidadão como legitimado ao exercício da ação civil pública, deixou esquecido o princípio da democracia participativa acolhido pela Carta Constitucional. Aliás, com a adoção do critério da legitimação concorrente e disjuntiva nenhuma dificuldade poderá ocorrer na condução da ação, seja porque o cidadão, como titular ativo, poderá aliar-se a outros legitimados, ou vice-versa, seja porque a intervenção do Ministério Público, como parte ou como fiscal da Lei, permitirá afastar quaisquer intenções, *sub censura*, por parte do autor individual.

### **6.3 Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, de Alteração da Lei da Ação Civil Pública e Outras Considerações sobre Processo Coletivo: Posicionamento Esposado**

Nesse passo em que elaboro a arquitetura teórica e legislativa para a construção de um modelo independente de legitimação judicial ativa em favor de direitos fundamentais, faço uma digressão para levantar uma questão que considero pertinente no contexto das discussões sobre um código próprio e específico de direito processual coletivo no Brasil, cujo Anteprojeto já se encontra em trâmite perante o Poder Legislativo, assim também sobre o Anteprojeto de Lei modificadora da atual LACP.

Preliminarmente, destaque-se que, ao longo de mais de três décadas de sua implantação e vigência, o Código de Processo Civil brasileiro tem sido objeto de significativas alterações, não apenas no tocante à regras de procedimento, mas sobretudo (e aqui assinalo a importância das reformas) de diretrizes e princípios inovadores destinados a adaptar e adequar o processo civil ao desenvolvimento da sociedade no limiar do século XXI, à natureza das relações sociais, públicas e privadas, enfim, compatibilizando o processo civil com os princípios e fundamentos do Estado de Direito Democrático insculpidos no texto da CF de 1988.

Paralelamente, e de modo mais intensivo, por força dos direitos que ganharam estatuto constitucional vem se elaborando um complexo legislativo de natureza material e processual destinado a garantir efetividade e maior prontidão à tutela dos direitos reconhecidos pela nova Carta Política, muitos deles citados no

presente capítulo, todos voltados primordialmente à proteção de pretensões coletivas *lato sensu*, mantidos, entretanto, naquilo que atende ao objetivo da judicialização e da efetividade dos novos direitos, os princípios e regras do sistema codificado do CPC.

Ocorre que processualistas renomados têm envidado esforços na elaboração de Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, como já antes mencionado, o que nos leva a refletir sobre a real importância de se adotar e manter dois sistemas de processo civil no Brasil, os nominados *macro e micro sistemas* de processo civil. Um, para o tratamento de conflitos oriundos de relações privadas, outro, para conduzir o procedimento processual nos casos de conflitos de interesses coletivos *lato sensu*.

A análise, ainda que não muito detalhada, acerca de cada um dos anteprojetos de que se fala, me leva às conclusões seguintes, com a ressalva de que o tratamento das matérias não segue a mesma ordem nos respectivos textos: *i)* o objeto da tutela jurisdicional coletiva previsto em todos os anteprojetos são os já conhecidos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; *ii)* o modelo de legitimação ativa por todos proposto é o da legitimação concorrente, com ampliação do rol dos legitimados contemplados na LACP e no CDC, para incluir os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, as entidades sindicais e de fiscalização do exercício profissional e a pessoa física<sup>33</sup>; *iii)* dentre as condições para a promoção da ação civil coletiva deve o legitimado comprovar o interesse social e a adequada representação, a ser apurada pelo juiz, cujos critérios de aferição são os mesmos em todos os anteprojetos; *iv)* adoção do princípio de interpretação aberta e flexível compatível com a tutela coletiva dos direitos em questão, inclusive quanto à distribuição do ônus da prova; *v)* previsão do Ajustamento de Conduta a ser tomado pelo Ministério Público e órgãos públicos e instauração de Inquérito Civil sob a competência exclusiva do *Parquet*; *vi)* inclusão do Mandado de Segurança Coletivo, das Ações Populares e da Ação de Improbidade Administrativa, com as devidas referências à CF e vinculando-as às específicas e respectivas Leis 1.533/51, 4.717/65 e 8.429/92, a serem preservadas; *vii)* por fim, todos os Anteprojetos

---

<sup>33</sup> A Defensoria Pública, os partidos políticos e a pessoa física não constam, como legitimados da ação coletiva, do Anteprojeto de autoria de Antonio Gidi.

prevêem a aplicação subsidiária do CPC e adotam integralmente o mesmo regime recursal previsto no sistema codificado.

Na perspectiva de manter uma unidade sistêmica para o direito processual civil brasileiro, com um estatuto codificado capaz de abrigar os princípios e a disciplina dos procedimentos destinados ao processo individual e ao processo coletivo, julgo conveniente e oportuno encontrar, previamente, respostas às indagações seguintes: 1) os princípios e regras que norteiam os procedimentos processuais até então adotados para a regulação dos conflitos individuais são absolutamente inconciliáveis com aqueles que atualmente pautam e regulam os litígios de natureza coletiva *lato sensu*? 2) os princípios e regras que outorgam direitos e conferem deveres ao órgão julgador e aos sujeitos interessados para a solução de conflitos plurais com a garantia da efetiva satisfação de tutelas substantivas, assentados na CF/88, não são capazes de motivar e garantir eficácia sociopolítica e jurídica a estes e àqueles? 3) a inclusão de regras e de cláusulas de exceção para o tratamento diferenciado do procedimento processual de uma e outra situação (litígios individuais e coletivos) no mesmo texto legal não seria adequado e suficiente para manter a unidade do sistema processual?

A essas questões, cujas respostas, em todos os casos, sinalizam a possibilidade de formulações positivas em favor da elaboração de um sistema de processo civil unificado, haja vista que, em princípio, os institutos que exigem tratamento diferenciado num e noutro regime (individual e coletivo) são o da legitimação ativa e da extensão da coisa julgada<sup>34</sup>, acrescem as vantagens advindas com a unificação dos sistemas, o que afastaria grande parte das reclamações no país acerca dos excessos de produção legislativa sobre a mesma matéria, e que têm gerado uma proliferação de leis e códigos de tal ordem que conduzem a ambiguidades e contradições no tratamento jurídico de algumas matérias em razão da perda de unidade metodológica na concepção e regulação dos princípios e regras pertinentes.

---

<sup>34</sup> O regime vigente no CPC contempla princípios e regras de procedimento processual compatíveis e adequados com a obtenção da celeridade, da efetividade da tutela de direito substantivo, da flexibilidade e economia processuais, da concessão antecipada da tutela, do cumprimento da tutela específica, ou seja, a satisfação *in natura* da obrigação, da extensão da sentença improcedente a casos idênticos, da rejeição de recursos repetitivos, dentre outros, que constituem razões motivadoras de um regime de processo coletivo.

A esses questionamentos direcionados à eventualidade da existência futura de dois códigos de processo civil acrescenta-se, ainda, a existência paralela de um Anteprojeto de Lei que altera a vigente Lei 7.347/85, propondo a disciplina da ação civil pública e das demais ações coletivas para a tutela de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O Anteprojeto em causa abriga como objeto da ação civil pública, além daqueles hoje protegidos pela vigente LACP e pelo CDC, também a proteção aos direitos sociais inscritos na CF, art. 6º, à segurança pública, transportes, assistência jurídica integral e serviços públicos, à ordem social, econômica, urbanística, financeira e tributária, alcançando outros direitos e interesses coletivos *lato sensu*.

Utiliza o Anteprojeto das mesmas categorias de direitos ou interesses constantes no CDC, art. 81, melhor explicitando a natureza dos por ele nominados, direitos individuais homogêneos. Fixa os princípios que devem governar o processo civil coletivo<sup>35</sup> e amplia a legitimidade ativa para a promoção da ação civil pública, contemplando, além dos entes já autorizados pela lei em vigor, as Mesas das Casas do Poder Legislativo, a Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas ou nas Câmaras Municipais.

O procedimento processual proposto no Anteprojeto não traz novidades significativas à vista do que já trata o CPC e a própria LACP combinada com o CDC, no que se refere à prévia tentativa de conciliação após a fase postulatória, à possibilidade de alteração do pedido ou da causa de pedir, preservado o contraditório. O anteprojeto também dá oportunidade às partes para a correção de eventuais erros em relação às condições da ação ou pressupostos processuais e permite o julgamento antecipado do mérito, com prioridade para a satisfação da tutela específica, dentre outras.

---

<sup>35</sup> O Anteprojeto de alteração da LACP fixa os seguintes princípios para o processo civil coletivo: amplo acesso à justiça e participação social, economia judicial e processual, isonomia, prioridade no processamento e duração razoável do processo, flexibilização e adequação da técnica processual, publicidade, aplicabilidade residual, limitada e condicionada do CPC. À exceção do princípio de *prioridade no processamento* da ação civil pública, não identifiquei nenhuma outra inovação em relação aos princípios que norteiam o vigente regime de processo civil codificado.



Indaga-se, pois, que rumos poderão tomar os Anteprojetos que tratam do mesmo objeto, destacando-se novamente, aqui, a questão da dispersão legislativa sobre a mesma matéria, diante da (in)conveniência e não conciliação de um Código de Processos Coletivos e de uma lei reguladora da ação civil pública.

## 7 CONCLUSÕES

Preliminarmente, há que se dizer que, a persistirem as idéias sobre a criação de um Código Brasileiro de Processos Coletivos, julgo que elas devem previamente voltar-se à conciliação da sua existência com a lei que regula a ação civil pública, cujo anteprojeto de alteração está em curso.

As conclusões aqui trazidas têm em mira os diplomas legais vigentes que disciplinam os procedimentos processuais em favor da tutela de direitos coletivos *lato sensu* e definem as condições a serem satisfeitas pelos titulares ativos da ação civil pública, que se encontram predominantemente na LACP e no CDC.

Do caminho teórico e legal percorrido na elaboração do presente trabalho, com o objetivo de propor um modelo independente de acesso judicial para a tutela de direitos fundamentais, observou-se que o regime de legitimação judicial ativa adotado no CPC (art. 6º) a isso não se presta, porque incompatível com a natureza dos interesses ou direitos objeto de um processo coletivo, exatamente porque aquele foi concebido para o tratamento de litígios individuais, evidenciando o exercício da legitimidade ativa em razão da titularidade dos direitos judicialmente questionados.

É a natureza dos bens e direitos objeto da ação coletiva, particularmente da ação civil pública, que demarca as diferenças e particularidades do processo coletivo em relação ao processo individual, cujas distinções residem basicamente na titularidade da ação coletiva e na extensão da coisa julgada dela derivada.

Demonstrou-se, assim, que, inobstante os avanços teóricos e normativos já alcançados pelo regime processual de tutela coletiva no Brasil, a doutrina, entretanto, ainda vacila na qualificação da natureza da legitimidade dos titulares das ações correspondentes, além de manter-se o legislador, seja o da LACP, seja o do CDC, refratário à ampliação do rol de legitimados e temeroso em relação ao tratamento conferido a muitos dos sujeitos por ele indicados como os adequados para a representação em juízo, dos direitos e interesses coletivos *lato sensu*. É o que ocorre com a definição da natureza jurídica da legitimação atribuída ao Ministério Público. Também em relação à Lei que regula a ação civil pública, sugerem-se alterações que permitam imprimir ao instituto da legitimação ativa da

ação respectiva maior autonomia aos seus titulares e maior independência no exercício do seu mister.

1) O papel que o Ministério Público exerce judicialmente como sujeito titular da ação civil pública em prol de interesses e direitos essencialmente coletivos não é, e nem pode ser, à vista das atribuições que a Constituição brasileira de 88 lhe conferiu, de titularidade secundária, i.e., fundada no pressuposto da existência de um terceiro titular dos direitos e interesses em causa. É de tal sorte importante a participação do Ministério Público nas causas e processos coletivos que, mesmo na hipótese de não ser a Instituição a titular da ação coletiva, dela, entretanto, não poderá esquivar-se, uma vez que a Lei obriga a sua intervenção (LACP, art. 5º, § 1º).

O caráter dessa obrigatoriedade reside especialmente na relevância da tutela coletiva como adequada e indispensável à efetivação dos direitos em pauta e que extrapolam os limites da individualidade. Por outro lado, não se pode ignorar o impacto das decisões em ações coletivas, cuja eficácia, seja *erga omnes*, seja *ultra partes*, repercute na vida da comunidade.

Sendo o Ministério Público a Instituição à qual a Constituição atribuiu a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais homogêneos (CF, art. 127), não há como desconsiderar a sua essencialidade no exercício da função jurisdicional e, com mais razão, quando estiver reivindicando em juízo a preservação, o respeito e a efetivação dos direitos que tem o dever político-jurídico de proteger.

Assim, o primeiro ponto para um modelo independente de acesso judicial para a tutela de direitos fundamentais, condição que se reconhece aos direitos naturalmente coletivos, é assegurar ao Ministério Público autonomia suficiente e adequada para agir em favor da legítima tutela dos direitos sob a sua guarda, acerca da qual, insisto que não deve permanecer assinalada pela secundariedade de uma legitimação outorgada por terceiros. O Ministério Público é legitimado autônomo, independente, no exercício de direito próprio quando titular ativo da ação civil pública em defesa de direitos essencialmente coletivos. A legitimidade aqui se dá de forma ordinária ou comum, se se prefere utilizar a nomenclatura clássica para a qualificação da legitimidade.

O reconhecimento dessa autonomia de ação a que me refiro não deve ficar adstrito ao impulso inicial para a sua propositura, mas, ao contrário, ela deve estar garantida durante todas as fases dos procedimentos judiciais, até a sua final conclusão.

2) Tanto a LACP quanto o CDC têm, dentre os legitimados à promoção da ação civil pública, a associação, sujeita à condição de estar constituída há pelo menos um ano e que inclua o meio ambiente, o consumidor, a ordem econômica, a livre concorrência, o patrimônio cultural, entre as suas finalidades institucionais. A titularidade atribuída às associações para a propositura de ação civil pública traduz princípios constitucionais, notadamente aqueles asseguradores de participação popular, de democracia e de efetivação dos direitos fundamentais, significando que a sociedade brasileira contemporânea atingiu patamares de desenvoltura e modernidade tais, que, inobstante a sua tardia emancipação, quer conscientizar-se do seu momento histórico para participar da construção de uma nação mais justa e solidária.

Sem dúvida, a inclusão das associações no rol dos legitimados à promoção da ação civil pública representa uma importante inovação das Leis 7.347/85 e 8.078/90, mantida em todos os Anteprojetos Brasileiros de Códigos de Processos Coletivos e no Anteprojeto de reforma da lei da ação civil pública, embora com ampliação das exigências das condições atuais para a sua habilitação judicial.

De fato, enquanto para as leis atuais a associação deva comprovar, ao lado das suas finalidades institucionais, a sua constituição há pelo menos um ano, os Anteprojetos de CBPC/USP e o da lei da ação civil pública propõem<sup>1</sup>, além da constituição legal, que a associação esteja *funcionando* há pelo menos um ano. Avanços e recuos!

Focalizando a regra contida no § 4º do art. 5 da LACP (dispensa do requisito da pré-constituição da associação), trazida por força do CDC, vimos que ela demonstra, por si, a desnecessidade de sua exigência perante qualquer situação de defesa coletiva, notadamente em relação aos direitos difusos, haja vista que, a teor do parágrafo citado, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição “quando

---

<sup>1</sup> O Anteprojeto de CBPC de Gidi (2003) mantém a condição de constituição legal há pelo menos um ano, e o Anteprojeto UERJ/UNESA dispensa qualquer exigência adicional à constituição legal.

haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

Se observarmos que são os direitos difusos o objeto frequente da ação civil pública promovida por associações, e que esses direitos ou interesses caracterizam-se exatamente pela relevância do bem jurídico a ser protegido, por não se tratar de bens ou direitos particulares, mas, ao contrário, são direitos e interesses de grande alcance social e, portanto, qualquer dano que lhe afete, afeta um contingente de sujeitos muitas vezes impossível de ser mensurado, o fato justificador da dispensa do requisito já é, por si, uma obviedade, porque ínsito à natureza dos próprios direitos ou interesses objeto da ação.

Significa, pois, que aquele requisito de pré-constituição da associação, há pelo menos um ano, é absolutamente dispensável porque desnecessário e inútil para o caso em questão. Ao contrário do pensamento daqueles que defendem e propõem maior rigidez na habilitação das associações civis como titulares da ação civil pública, considero que a sociedade contemporânea está a exigir maior flexibilidade nos mecanismos de acesso aos serviços públicos e, de modo muito especial, quando se trata de acesso à justiça, como direito fundamental inscrito na Constituição.

Sobre o direito de acesso à justiça não devem se sobrepor empecilhos de quaisquer ordens. O princípio da universalidade da jurisdição aponta diretrizes para a ampliação dos canais de acesso ao Poder Judiciário, não se justificando a interposição de obstáculos meramente formais que impeçam o exercício desse direito.

Sugere-se, pois, a supressão do § 4º do art. 5º da Lei 7.347/85, a fim de que se garanta às associações maior grau de autonomia e de independência para o exercício da titularidade judicial que a lei lhe confere como representantes adequadas de grupos e comunidades vítimas de lesão ou de ameaça a seus direitos fundamentais.

3) Outro tema que considero da maior importância para compor um modelo independente de acesso judicial para a tutela de direitos fundamentais diz respeito à participação direta do cidadão como titular do direito de ação civil pública, devendo, pois, estar incluído no rol dos legitimados da Lei 7.347/85 (art. 5º).

O Estado de Direito Democrático insculpido nos princípios que fundamentam a Carta Política brasileira de 88 tem no cidadão o centro dos seus programas e metas. Vários são os dispositivos constitucionais, já referenciados neste texto, que põem em relevo a dignidade da pessoa humana, circundada pelo respeito à sua liberdade e à sua participação na organização e no desenvolvimento da nação brasileira.

Analisando a natureza da ação popular brasileira que tem como legitimado privilegiado o cidadão, é de observar-se que o objeto daquela ação coletiva é o *patrimônio público*, ou seja, bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (art.1º, Lei 4.717/65), todos, portanto, passíveis de equivalência ou conversão monetária, cuja transgressão, em regra, não afeta diretamente a dignidade da pessoa, os seus direitos existenciais mínimos, a sua liberdade de expressão, o seu direito à vida digna, enfim.

A ação civil pública, de outro modo, além de ter como objeto o ressarcimento por danos morais e patrimoniais causados aos bens que menciona no art.1 da lei específica, são também por ela veiculados a juízo os direitos e interesses pertinentes às crianças e adolescentes, aos idosos, ao saneamento, à educação e à saúde públicas, ao meio ambiente, para citar alguns, uma vez que já foram exaustivamente mencionados no texto.

Comparando, pois, a natureza dos bens e direitos objeto de uma e de outra ação, e tendo em vista que ao cidadão a Lei 7.347/85 nega legitimação para a defesa dos interesses que fazem parte inalienável da sua vida, porque não pode arredá-los de sua existência e concretude humanas, sob pena da não sobrevivência, moral e mesmo física, concluo o quanto o legislador da LACP tem se mostrado distante e insensível à prevalência e à garantia dos direitos fundamentais por intermédio de ação ajuizada pelo cidadão.

Na eventualidade de aprovação de um Código Brasileiro de Processos Coletivos, essa grande lacuna hoje existente na Lei da ação civil pública pode vir a ser suprida, uma vez que os Anteprojetos<sup>2</sup> contemplam o cidadão como um legitimado concorrente para a promoção da ação coletiva.

---

<sup>2</sup> O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos de autoria de Gidi (2003) não contempla o cidadão como legitimado à ação coletiva.

Mais bem convencida agora, do que à época em que iniciei os primeiros rascunhos deste trabalho, de que um modelo independente de legitimação ativa em defesa de direitos fundamentais não pode deixar esquecido o cidadão, protagonista histórico do desenvolvimento social, particularmente no Brasil, em que as marchas e contramarchas políticas e jurídicas já penalizaram suficientemente os reclamos de melhoria das condições de vida, concludo sugerindo, também aqui, a reforma da Lei 7.347/85, para nela incluir o cidadão no rol dos legitimados ativos para a propositura da ação civil pública, não apenas em respeito aos princípios centrais do Estado de Direito Democrático brasileiro, mas especialmente por força do princípio fundamental configurado no direito de acesso à Justiça.

Não bastam apenas as reformas na lei. Não basta que o juiz possua idoneidade científica como detentor de conhecimento jurídico, porque outras idoneidades lhe são exigidas pela sociedade conflituosa desta contemporaneidade, tais como a prudência, equilíbrio emocional, espírito público, idoneidade ética e poder discricionário que lhe permita fazer escolhas não apenas legais, mas, sobretudo, justas e efetivas.

É fundamental que a interpretação do direito processual civil (como das leis em geral) se faça com os olhos e a razão voltados para a Constituição e em conformidade com os seus princípios, adotando-se-lhes como método de pensamento, com vistas à obtenção dos direitos públicos e à efetivação dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

- ALCALÁ, Humberto Nogueira. A Dignidade da pessoa e os direitos econômicos, sociais e culturais: uma aproximação latino-americana. Trad. de Paulo Gomes Pimentel Junior. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, v. 13, n. 52, jul-set., 2005.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ALONSO JUNIOR, Hamilton. A Ampliação do objeto das ações civis públicas na implementação dos direitos fundamentais. In: MILARÉ, Édis. (coord.). *A Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- ALVIM, Eduardo Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. , v. 1.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- ARANHA, Márcio Iorio. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1999.
- ARAUJO, Jose Henrique Mouta. *Acesso à justiça & efetividade do processo: a ação monitória é um meio de superação dos obstáculos?*. Curitiba: Juruá, 2002.
- ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. *Direitos da natureza no Brasil: pressupostos jurídicos e proteção legal*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992.
- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Geral da Cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1975. v. 1. t. 2.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e proceso: Influência do Direito Material sobre o Processo*. São Paulo: Malheiros, 2003.



- \_\_\_\_\_. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- \_\_\_\_\_. A Insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor, In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública – Lei 7.347, 1985: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Do país constitucional ao país neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BRASIL. Código Civil.
- \_\_\_\_\_. Código de Defesa do Consumidor.
- \_\_\_\_\_. Código de Processo Civil.
- \_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho
- \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil.
- BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no estado constitucional: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. Limites da Legitimidade Ativa do MPT. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio *et al.* (coord.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- BUARQUE, Aurélio. *Novo dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Nova Fronteira, 1986.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1
- CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. trad:Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 2
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Accès a la justice et État-providence*. Paris: Economica, 1984. Coll: Études Juridique Comparatives. Publications de L'Institut Universitaire Européen
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Original: *Acess to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report*. Porto Alegre: Fabris, 1988
- CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Taduccion y compilación de Enrique Figueroa Alfonso. México: Pedagógica Iberoamericana, 1994.

- \_\_\_\_\_. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1981.
- \_\_\_\_\_. *Trattato del Processo Civile*. [S.l.]: Morano Ed., 1958.
- CAVALCANTI, Clovis (Org.). *Meio Ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas*. São Paulo: Cortez Editores, 1997.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*. 2.ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000. vol. 2.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Instrumentos judiciales de fomento para la protección del medio ambiente*. Madrid: Lerko Print, 2005.
- CONVENÇÃO sobre Diversidade Biológica. Rio de Janeiro, 1992
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1981.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Os "writs" na Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- DAWALIBI, Marcelo. *Limites subjetivos da coisa julgada em ação civil pública*. In: MILARÉ, Edis. *Ação Civil Pública – Lei 7.347/2985 – 15 anos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. Salvador: Podivm, 2007
- DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Bahia: Podivm, 2007. v. 4.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- \_\_\_\_\_. *A Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Ltda., 2005.
- \_\_\_\_\_. *A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- \_\_\_\_\_. (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Sociologia jurídica: crise do Direito e práxis política*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Ação Civil Pública: a Legitimidade do Ministério Público para a Defesa dos Interesses Individuais Homogêneos*. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Orgs). *Ação civil pública: 20 anos da Lei 7.347/85*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FELDMANN, Fábio. Ação civil pública: fator de mobilização social. In: MILARÉ, Édis (Coord). *Ação civil pública. Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERRARESI, Eurico. A Pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (Coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. (Coord.). *Ministério Público: instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1997.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Painel, Debates. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (Coord.). *A Tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. Tutela do meio ambiente em face de seus aspectos essenciais: os fundamentos constitucionais do Direito Ambiental. In: MILARÉ, Édis (Coord.) *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 1969/1973. vols. 2-4.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004.

GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

\_\_\_\_\_. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

\_\_\_\_\_. *Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos Fundamentais Sociais: uma visão crítica da realidade brasileira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional; Revista dos Tribunais, v. 13, n. 53, out.-dez., 2005.

GOMES, Fábio Luiz; SILVA, Ovídio Baptista da. *Teoria Geral do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO, Leonardo. A tutela jurisdicional internacional dos interesses coletivos. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho *et alli* (Orgs.) *Ação Civil Pública: 20 anos da Lei n.7.347/85*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada. Da Coisa Julgada In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, local: editor, data.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.) *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

\_\_\_\_\_. *O Processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo.(Coord.). Da Class Action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Édís (Coord.) *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

\_\_\_\_\_. (Coord.). A Problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (Coord.). *A Tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. (Coord.). Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 30, n. 126, ago, 2005.

GUEDES, Demian. A Legitimação individual para a ação civil pública. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.140, out. 2006.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. O papel do judiciário na proteção do meio ambiente. In: MILARÉ, Edis (Coord) *A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

KÖTZ, Hein. *La protection en justice des interets collectifs*. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Accès a la justice e étar providence*..Paris:Economica, 1984. Coll: Études Juridique Comparatives. Publications de L'Institut Universitaire Européen

LEAL, Márcio Flávio Mafra. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos - Aspectos políticos, econômicos e jurídicos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.) *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (org.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1984

\_\_\_\_\_. *Manual do Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1

\_\_\_\_\_. *Manuale di Diritto Processuale Civile I*. 4. ed. Milao: Giuffré, 1980

LYRA FILHO, Roberto. *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: Fabris, 1980.

MACHADO, Antonio Alberto; GOULART, Marcelo Pedrosa. *Ministério Público e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ação civil pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e tombamento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

\_\_\_\_\_. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Edis (Coord.) *Ação Civil Pública. Lei 7.347/1985: 15 anos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. A Projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho *et alli* (Orgs.) *Ação civil pública: 20 anos da Lei n.7.347/85*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

\_\_\_\_\_. (Org.). *O Processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.

\_\_\_\_\_. (Org.). *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. Local: editor, data

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 2, 3,

MATTOS, Luiz Norton Baptista de. A Litispendência e a coisa Julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.) *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. (Org.) *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

\_\_\_\_\_. (Org.). *Poder e democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos interesses em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, v. 13, n. 52, jul-set., 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (Coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao Direito*. Lisboa: Estampa, 1989.

MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *Ação civil pública por dano ao ambiente*. In: \_\_\_\_\_. *Ação civil pública – Lei 7.347/1985: 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MINHOTO JÚNIOR, Alcibíades da Silva. *Teoria e prática da ação popular constitucional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1985.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. Coimbra, 2000. t. 4

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*, Campinas: Bookseller, 1998

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.) *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *A ideia de Direito social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In GRINOVER, Ada Pellegrini. (Coord.). *A Tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984

\_\_\_\_\_. *O Novo processo civil brasileiro*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

NERY JUNIOR, Nelson. A ação civil pública no processo do trabalho. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOSETE, Jose Almagro. *Constitucion y proceso*. Barcelona: Libreria Bosch, 1984.

NUNES, Antonio José Avelãs. *Neoliberalismo e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1997.

\_\_\_\_\_. *Do Formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Helli Alves de. *Da Responsabilidade do estado por danos ambientais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PAUL, Wolf. A Irresponsabilidade organizada? In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (Org.). *O Novo em direito e político*. Porto Alegre: Liv. Advogado, 1997

PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_. (Coord.) *Direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem Internacional contemporânea. In: \_\_\_\_\_. *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio. Tutela Inibitória nas Ações Coletivas-Instrumento eficaz na preservação da dignidade da pessoa humana e na erradicação do trabalho escravo ou degradante. In: AÇÃO Coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

ROCHA, João Carlos de Carvalho *et alli* (Orgs.) *Ação civil pública: 20 anos da Lei n.7.347/85*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação civil pública. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.). *Ações constitucionais*. Salvador: JusPODIVM, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ações Constitucionais*. Salvador: Podivm, 2007.

\_\_\_\_\_. *Elementos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 2

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROIG, Francisco Javier Ansuátegui. *Poder, ordenamiento jurídico, derechos*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas” – Universidad Carlos III de Madrid; Dykinson, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho – Comentada*. 40. ed. São Paulo: LTr, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Discurso e o poder*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. (Org.) *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Forense, 1976. v. 4.

\_\_\_\_\_. *Primeiras linhas do Direito Processual Civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Liv. Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel (Org.) *Interesses públicos versus interesses privados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In:\_\_\_\_\_. (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimento civil romano*. Buenos Aires: Ed. Juridicas Europa-América, 1954.

SHIMURA, Sérgio, *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Direito ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Thex Ed., 1995.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Marilucia Flenik da. *Os Direitos Humanos como fundamento ético para a construção de uma nova cidadania, à luz do pensamento Arendtiano*. In: PIOVESAN, Flavia (Coord.). *Direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. vol.1. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SOUSA, Miguel Teixeira de In: *A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português*. Revista de Processo – REPRO 128, ano 30, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2005, p. 80-83.

SPALDING, Alessandra Mendes. *Legitimidade ativa nas ações coletivas*. Curitiba: Juruá, 2006.



STASI, Bernard. *Tutela de los derechos humanos*. Madrid, 2003. Reunión Intercontinental Unión Europea/America Latina-Caribe. Defensor del Pueblo y Comisión Europea.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Direito e processo: Direito Processual Civil ao vivo*. Rio de Janeiro: Aide Ed. 1997.

\_\_\_\_\_. *A Instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

\_\_\_\_\_. *Tutela jurisdicional coletiva*. São Paulo: Atlas, 2001

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

Watanabe, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A Tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

WOLKMER, Antonio Carlos *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao pensamento jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2001.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ação civil pública: judicialização dos conflitos e redução da litigiosidade. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e efetividade do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.