

Ação coletiva: abrangência e finalidade

Otávio de Souza Gomes *

SUMÁRIO: 1. A tutela coletiva. 1.1 Aspectos relativos ao seu surgimento. 1.2 Panorama legal da existência da tutela coletiva no Brasil. 2. Os interesses protegidos nas ações coletivas. 2.1 Os interesses difusos. 2.2 Os interesses coletivos. 2.3 Os interesses individuais homogêneos. 2.4 Possibilidade da coexistência dos diversos interesses metaindividuais na tutela coletiva e individual. 3. Os instrumentos processuais adequados à tutela coletiva. 3.1 A ação popular. 3.1.1 Origem da ação popular – direito romano. 3.1.2 Surgimento e evolução da ação popular no Brasil. 3.1.3 Objeto da ação popular. 3.1.4 Da legitimidade ativa. 3.1.5 Da legitimidade passiva. 3.1.6 Da competência para julgar a ação popular. 3.2 O mandado de segurança coletivo. 3.2.1 Origem e evolução no direito brasileiro do mandado de segurança. 3.2.2 O regime procedimental incidente no mandado de segurança coletivo. 3.3 A ação civil pública. 3.3.1 Origem da ação civil pública. 3.3.2 Da finalidade ou objeto da ação civil pública. 3.3.3 Abrangência da ação civil pública. 4. Conclusões. 5. Referências bibliográficas. 06. Jurisprudência – anexa.

1. A tutela coletiva

1.1 Aspectos relativos ao seu surgimento

Não há como negar o processo de evolução experimentado pelo ser humano ao longo de sua existência. As teorias científicas – especialmente, a de Charles Darwin, descrita em seu livro “A origem das Espécies” – retratam isto com muita clareza. Este processo evolutivo, a nosso ver, não se restringe aos aspectos biológicos, mas se espalham pelos mais diversos campos em que se inserem os indivíduos. Sendo curial que várias foram as fases atravessadas por eles desde a pré-história até nossos dias, com implicações as mais variadas sendo, também por eles, experimentadas, levando-os quem sabe para o “admirável mundo

* Promotor de Justiça; Mestrando em Direito Civil Comparado junto à PUC/SP

novo” descrito por Aldous Huxley¹, no qual a sociedade que conhecemos hoje sofrerá uma mudança radical na sua conformação, em decorrência dos avanços científicos e tecnológicos que experimentará.

O processo de mudanças evolutivas (para outros involutivas) repercute na forma de vida das pessoas com todo o seu conseqüência, não cabendo neste trabalho nos aprofundarmos mais detalhadamente sobre isso. Sendo importante fixarmos que modificações ocorreram levando a uma alteração comportamental constante e, por conseguinte, propiciando alterações no enfoque levado a cabo pelas ciências, fundamentalmente as humanas, sobre os acontecimentos sociais.

Uma das ciências sociais que mais sofrem influência desse panorama descrito, indubitavelmente, é a jurídica, pois em sua essência trabalha com os valores mais caros às pessoas, regulando, no mais das vezes, fatos anteriores e posteriores à própria existência dos indivíduos.

Nesse contexto foram grandes as mudanças experimentadas pela ciência jurídica em função do evoluir humano/social, possibilitando, inclusive, o surgimento de novos direitos merecedores de proteção. Norberto Bobbio² classifica esses direitos em quatro categorias: os de primeira geração, que envolveriam a vida, liberdade – nas suas mais diversas modalidades, individualidade etc; os de segunda geração, representados pelos direitos sociais, v.g., trabalho, educação, saúde etc.; os de terceira geração, segundo o autor ainda não bem definidos, implicando

¹ HUXLEY, Aldous, *Admirável Mundo Novo* (trad. de Lino Vallandro et ali). São Paulo: Globo, 2001.

² BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos* (trad. de Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6. Este autor discorrendo sobre o nascimento dos direitos assim se expressa: “Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor”.

em se ter um meio ambiente sadio, um consumidor protegido etc.; e os de quarta geração, representados pelas descobertas realizadas no campo da genética, da tecnologia de informação etc.

As novas categorias de direitos exigiram mudanças nos paradigmas normativos dos países, levando-os a adotarem preceitos legais que não só os protegessem mas também possibilitassem a sua implementação e garantia.

Estes instrumentos de garantia se desenharam, de forma mais visível, através dos veículos processuais propiciadores da efetiva incorporação no patrimônio jurídico das pessoas dos novéis direitos surgidos, principalmente por intermédio da possibilidade de acesso à justiça. Pois, para o cidadão comum de nada adiantaria a proclamação de direitos ou Cartas de Intenções se não lhe fosse proporcionado meios de fazê-los efetivos, na linha de pensamento de que a essência do direito é a sua realização prática.

Na senda do raciocínio de que a concretização do direito se faz fundamentalmente, pela facilitação do acesso à justiça vale lembrar os estudos de Mauro Capelletti e Bryant Gart³, em sua obra *Acesso à Justiça*, no tocante aos problemas que envolvem este “acesso” na época contemporânea, expõem que: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

A necessidade de instrumentos garantidores dos direitos surgidos com o progresso social, em especial a partir da revolução industrial ocorrida no século XVIII, diz respeito aos interesses das massas de pessoas que se tornaram consumidoras, não só de bens, mas também do meio ambiente sadio, de serviços de saúde, de assistência social, previdenciária etc., isto é, aqueles interesses nominados por Bobbio⁴ como de terceira geração, ditos grupais (difusos ou coletivos).

A defesa desses interesses importou em modificações

³ CAPPELLETTI, Mauro e Garth, Bryant, *Acesso à Justiça* (trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

⁴ Autor citado, *A Era dos ...*, p. 6.

estruturais no delineamento do direito processual civil até então conhecido, haja vista este ter sempre se voltado para regular as lides individuais, não contemplando o ajuizamento de ações que envolvessem um número elástico de pessoas, cuja solução albergasse os interesses de todos⁵.

Outro aspecto importante a ser lembrado no que diz respeito ao acesso à justiça é a denominada instrumentalidade do processo, pelo qual deve o direito se efetivar através da manifestação do poder estatal via juiz. No estudo dessa nova faceta do direito processual se deteve Cândido Rangel Dinamarco⁶ que, em sua obra aborda a ocorrência de três fases do direito processual civil: a do *sincretismo*, pelo qual ação e direito objetivo se confundiam, a da *autonomia* da ação em relação ao direito substantivo e, por último a da *instrumentalidade* do processo, pela qual o importante é a efetivação da justiça através do processo.

Cabe dizer que os direitos se perfazem pela luta desenvolvida por seus titulares no sentido de vê-los reconhecidos, não ocorrem por acaso, dependem da vontade e do empenho de seus titulares, dessa forma os interesses grupais serão cada vez mais concretos na medida em que seus verdadeiros detentores se envolvam em

⁵ Para uma sedimentação do afirmado é mister relembrar as palavras de CAPPELLETTI e GARTH, em obra já citada, ao se referirem à segunda onda de reformas propostas para possibilitar o acesso à justiça: "Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira 'revolução' está-se desenvolvendo dentro do processo civil".

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, pp. 17-23. Esse mesmo autor ao discorrer sobre a instrumentalidade do processo como nova ciência processual, assim se manifesta: "É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e a eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução" (p. 23).

reivindicá-los e buscar sua concretização⁷.

2.2 Panorama legal da existência da tutela coletiva no Brasil

Como não poderia ser de outro modo, tornou-se imperativo em nosso país, a necessidade de se regulamentar a tutela coletiva, pois como nação em franco desenvolvimento também aqui tivemos o incremento da produção de bens e serviços em larga escala, o aumento do consumo por considerável número de pessoas, o incremento na oferta de serviços como de educação, saúde, etc, e todos as conseqüências daí advindas, como, frustração na execução de negócios jurídicos envolvendo número alargado de contratantes, má prestação de serviços - sejam públicos ou privados, inúmeras agressões ao meio ambiente, etc. Fatos que demandaram uma resposta pelo legislador, especialmente, pela reiterada posição firmada pela doutrina e jurisprudência, no sentido de se reconhecer os direitos e obrigações das partes envolvidas nas questiúnculas incidentes sobre os denominados interesses de 3ª e, por que não, os de 4ª geração.

Não há negar que a defesa dos interesses metaindividuais – situados entre os de interesse público e os privados – exigiam instrumentos processuais adequados à sua operacionalização. Nesse diapasão nos dá conta Pedro da Silva Dinamarco⁸ acerca do surgimento de leis específicas, limitadas a alguns setores da sociedade, que concediam legitimidade extraordinária para defesa de direitos metaindividuais, como por exemplo, a lei nº 1.134, de 14 de junho de 1950.

Segundo o referenciado autor, havia ainda, a Lei nº 4.215, de 24 de abril de 1963 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que concedia à Ordem o direito de representar em juízo

⁷ IHERING, Rudolf Von, *A Luta Pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2000, p. 27. Aclarando sobre a necessidade da luta pela efetivação do direito assim se posiciona o autor: “O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo -, ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos”.

⁸ DINAMARCO, Pedro da Silva, *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp 36-40.

ou fora dele os interesses gerais e individuais dos advogados, desde que relativos ao exercício da profissão.

É de se mencionar a Lei n.º 4.817, de 29 de junho de 1965 (Lei da Ação Popular), vista por Nelson e Rosa Nery⁹, como sendo o primeiro instrumento para a defesa dos direitos difusos no Brasil. Por ele ficava concedida ao cidadão a legitimidade para a defesa do patrimônio público, considerados os previstos no corpo da lei (art. 1º, § 1º).

Segundo relato de Pedro Dinamarco¹⁰ a preocupação com a defesa dos interesses metaindividuais, no Brasil, surgiu em meados dos anos setenta, em função dos estudos desenvolvidos na Itália. Informa que o primeiro trabalho publicado foi um artigo de José Carlos Barbosa Moreira, datado de 1977, em que retratava a ação popular como instrumento de tutela jurisdicional dos denominados “interesses difusos”. Em que pese a lei referida ser de 1965 os trabalhos, até então, não refletiam acerca dos interesses mencionados.

Ainda no caminhar pela adoção de uma legislação pertinente à defesa dos interesses metaindividuais, tem-se a introdução em nosso sistema jurídico da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo a Política Nacional do Meio-Ambiente que, atribuiu legitimidade ao Ministério Público para a defesa do meio-ambiente.

Apesar de todos esses antecedentes legislativos, foi a elaboração e promulgação da Lei da Ação Civil (Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985) que estabeleceu um marco na tutela dos interesses metaindividuais.

Nos dão conta Nelson e Rosa Nery¹¹ que os professores Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior propuseram anteprojeto de lei para a regulamentação da tutela jurisdicional do meio ambiente, o qual foi objeto de discussão no 1º Congresso Nacional de Direito Processual (Porto Alegre, 1983), sendo, após,

⁹ NERY JÚNIOR, Nelson e Rosa Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: RT, 2003, p. 1308, nota 1 ao art. 1º LACP.

¹⁰ Autor e obra citados, p. 37.

¹¹ Autores e obra citados, p. 1307, notas 1 e 2 ao art. 1º da LACP.

enviado ao Congresso Nacional pelo Dep. Flávio Bierrembach (Proj. n° 3034/84).

Na continuidade do relato do processo de elaboração e aprovação do projeto de lei da ação civil pública, nos informam os autores citados que, Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior apresentaram tese sobre a Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos no XI Seminário Jurídico de Grupos de Estados do Ministério Público de São Paulo (São Lourenço, 1983), pela qual propunham acréscimos aos estudos desenvolvidos pelos professores retrocitados, consubstanciados em uma ampliação da incidência da proteção jurisdicional para outros interesses difusos (consumidor, patrimônio histórico etc.), a criação do Inquérito Civil, o estabelecimento da ação cautelar, da competência absoluta do local do dano para a ação civil pública, tipificação da conduta descrita na Lei da Ação Civil pública, art. 10, como crime etc. Tendo em vista que este anteprojeto era mais amplo, foi ele acolhido pelo Ministro da Justiça e enviado ao Congresso Nacional como mensagem do Governo Federal (Proj. n° 4984/85 da Câmara e n° 20/85, do Senado). Pelo fato de as mensagens do governo terem prevalência regimental sobre os projetos de iniciativa dos parlamentares, foi o Projeto n° 3034/84 anexado ao Projeto do Governo que tramitou mais celeremente, tendo o Congresso apreciado e aprovado o Projeto do Governo, o qual se transformou na Lei da Ação Civil Pública.

É imperativo afirmar que a Constituição Federal de 1988 atribuiu foro constitucional à ação civil pública, ampliando seu objeto para outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III), tendo atribuído, ainda, legitimidade para alguns entes exercerem a defesa de interesses metaindividuais, tais como, os sindicatos para a defesa de interesses coletivos ou individuais da categoria (vide art. 8º, III)¹².

¹² DINAMARCO, Pedro, *A Ação Civil...*, p. 38. Este autor prossegue no relato do panorama legislativo brasileiro sobre os interesses metaindividuais, especialmente a lei da ação civil pública, com as seguintes palavras: "A primeira lei infraconstitucional a tratar de matéria complementar àquele diploma foi a lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que visa à proteção individual e coletiva das pessoas portadoras de deficiência.

Todas as alterações introduzidas nas leis já existentes ou através de novos instrumentos legais tinham - pela *mens legislatoris* - o objetivo de aperfeiçoar o denominado direito processual civil coletivo brasileiro¹³, porém, alterações proporcionadas a alguns dispositivos de leis apenas ensejaram mais discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre veículos de tutela coletiva, v.g., a modificação efetuada no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, restringindo os limites da coisa julgada ao âmbito de competência do juiz prolator da sentença. No entendimento majoritário da melhor doutrina, esta alteração legislativa confundiu os limites subjetivos da coisa julgada (que é *erga omnes* nas ações coletivas)

Além de ampliar seu objeto original, incluindo a proteção dos direitos dos deficientes, essa lei dispôs sobre aspectos processuais específicos da defesa coletiva dos portadores de deficiência física.”. Continua “Pouco mais de um mês depois, foi editada a lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989, dispondo sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Inovou ao dispor sobre o ressarcimento de danos individuais a esses investidores (arts. 1º, *caput*, e 2º, *caput*), propiciando a defesa dos interesses hoje denominados *individuais homogêneos*, pois até então a ação civil pública visava apenas à proteção de interesses difusos, com remessa da indenização sempre para o fundo de que trata o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública”. Ainda na linha do aparecimento de leis reguladoras dos interesses metaindividuais ressalta: “Em seguida, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8.069, de 13-7-1990), também contendo normas específicas para a ação civil pública ajuizada na defesa dos interesses individuais (indisponíveis), coletivos e difusos já protegidos”. No que pertine ao aparecimento do Código de Defesa do Consumidor destaca: “O Código de Defesa do Consumidor (lei n. 8.078, de 11-9-1990) trouxe a mais relevante alteração na Lei da Ação Civil Pública, mexendo profundamente em sua estrutura. Todo o Título III (arts. 81 a 104) tem aplicação assegurada em qualquer ação civil pública, conforme determina o art. 21 da lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Acrescentou, ainda, a possibilidade de litisconsórcio entre Ministérios Públicos e a celebração de compromisso de ajustamento de conduta, além de inserir acréscimos diretos ao texto original daquela lei processual”. Finalmente, na esteira do retrato traçado o autor nos informa que foram laboradas as leis nº 8.347, de 30-06-1992, condicionando a concessão da tutela de urgência; a lei nº 8.884, de 11.06.1994, cujo texto também alargou o objeto da ação civil pública; a lei nº 9.494, de 10-09-1997, cujo texto introduziu - para alguns tentou introduzir - uma limitação territorial no que diz respeito à abrangência da coisa julgada no território de competência do juízo prolator da sentença. E as medidas provisórias de nº 1.570/97, transformada na lei nº 9.494, de 10-09-1997, restringindo a concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, referentes às demandas coletivas, e a de nº 2.102-29, de 27-03-2001 que, alterou a redação do inc. V do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública.

¹³ ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Direito Processual Coletivo Brasileiro – Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. Expressão por este autor cunhada.

com a jurisdição, delimitada pela competência territorial do juízo.

Apesar de deslises desse jaez, entendemos que o legislador tem andado bem no trato da tutela coletiva, especialmente, em relação ao Código do Consumidor, que com sua promulgação representou um progresso inestimável no aperfeiçoamento da tutela coletiva no Brasil¹⁴. Destaque-se que isso se deu não só no pertinente à discussão de lides referentes às relações de consumo como a outras controvérsias envolvendo interesses grupais, por força do art. 21 da Lei da Ação Civil Pública.

Cabe dizer que a regulamentação legal da tutela dos interesses transindividuais veio permitir que se aplicasse a última parte do art. 6º do CPC que, só admite a defesa de direito alheio em nome próprio quando houver permissivo legal.

2. Os interesses protegidos nas ações coletivas

Buscaremos neste tópico analisar os interesses metaindividuais protegidos pelas ações coletivas, os quais eram no passado de duas categorias: os *difusos* e os *coletivos*. Entretanto, com a vigência do Código do Consumidor, passou-se a admitir a tutela dos *interesses individuais homogêneos*. Dessarte, em cima dessas três categorias de interesse faremos esta abordagem.

Mister lembrar que o art. 1º e incisos da Lei da Ação Civil Pública admite a defesa, entre outros direitos ali elencados, de *qualquer outro interesse difuso e coletivo* (inc. IV), assim como foi previsto pelo CDC, art. 81, III, a defesa dos *interesses ou direitos individuais homogêneos*, aplicável à LACP pelo disposto em seu art. 21, conforme dito alhures.

Pedro Dinamarco¹⁵ lembra ser incomum, na doutrina alienígena, a divisão dos interesses metaindividuais nas três espécies criadas pelo legislador pátrio (CDC, art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III).

¹⁴ Em discussão de sala de aula no curso de mestrado, na disciplina Direito Civil Constitucional, PUC-SP (2004), o professor Rogério Ferraz Donnini chegou a afirmar que temos o melhor Código do Consumidor na esfera mundial.

¹⁵ DINAMARCO, Pedro da Silva, *Ação Civil...*, p. 49.

Porém, Kazuo Watanabe¹⁶, em comentários ao art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, esclarece que o legislador preferiu defini-los a fim de evitar dúvidas e discussões doutrinárias motivadoras de retardo na aplicação da efetiva tutela de tais interesses, em que pese admitir a continuidade das incertezas quanto à aplicação dessas categorias nos casos *in concreto*.

2.1 Os interesses difusos

Os interesses ou direitos difusos foram conceituados no inciso I do parágrafo único, do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, dessa forma: *“interesses ou direitos difusos assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”*.

Vê-se por esse conceito a vontade do legislador em enfatizar que essa categoria de direitos ou interesses se caracterizaria pela indeterminação dos sujeitos titulares deles, pela indivisibilidade do objeto tutelado e pela ausência de relação jurídica base entre os referidos titulares.

Tais direitos ou interesses encontram-se dispersos no meio social, não se confundindo com interesse público, podendo afetar variados titulares não definidos, v.g., o direito a um meio ambiente sadio.

Hugo Mazzilli¹⁷ assim os define: *“São como um feixe ou*

¹⁶ WATANABE, Kazuo, et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 8ª ed., 2004, p. 800. No que pertine ao uso das expressões interesses e direitos como sinônimos assim leciona este autor: “Os termos ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo status de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”.

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2004, cap. I, p. 50. Esse autor ao traçar algumas considerações acerca dos interesses difusos, especialmente em relação à sua extensão, ensina: “Há interesses difusos tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); em conflito com interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse dos contribuintes); e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses

conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”.

Os interesses difusos são os interesses metaindividuais por excelência, pois se espalham no meio coletivo sem que se possa identificar seus respectivos titulares e, sem que se possa dividir o objeto tutelado entre estes. Um dos exemplos mais citados, tanto em nível doutrinário quanto jurisprudencial (no campo da defesa do consumidor – CDC, art. 37), para a categoria desses direitos, é o da propaganda enganosa. Não há como definir quem será alcançado pela ação propagandista e nem mensurar, individualizadamente, o prejuízo por ela causado às vítimas.

O judiciário brasileiro é mais sensível, tanto quanto à materialidade e à legitimidade da autoria, em acatar as reivindicações baseadas em interesses difusos, em que pese muitas vezes tratar os direitos metaindividuais como sendo da mesma categoria.

2.2 Os interesses coletivos

Os interesses ou direitos coletivos são assim definidos pelo art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor: *“interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.*

Pela definição acima, tais direitos se caracterizam pela indivisibilidade do objeto, porém, os titulares poderão ser identificáveis, pois são grupos, classe ou categoria de pessoas que são unidas por uma relação jurídica base ou ligam-se à parte contrária através desse liame.

Comentando este dispositivo, no pertinente à existência e caracterização da relação jurídica base, Kazuo Watanabe¹⁸ se

transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos, ou da animação dos chamados trios elétricos carnavalescos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora”.

¹⁸ WATANABE, Kazuo et al. *Código Brasileiro de...*, p. 803.

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

É necessário ressaltar que os interesses ou direitos coletivos, em semelhança com os interesses ou direitos difusos, são – quanto ao objeto – indivisíveis, todavia, se diferenciam pelo fato de que os titulares dos últimos são indeterminados, enquanto os primeiros são determinados ou determináveis. Já em relação aos interesses individuais homogêneos, os direitos coletivos se igualam por terem sujeitos/titulares identificados ou identificáveis, no caso dos últimos, porém, se diferem no sentido de que os últimos têm um objeto indivisível, enquanto naqueles o objeto é plenamente divisível¹⁹.

Os interesses coletivos são reconhecidos, conforme pesquisa de jurisprudência, mais facilmente que os chamados individuais homogêneos e menos que os ditos difusos, com os quais, no mais das vezes, são confundidos. Como no caso relatado por Pedro Dinamarco²⁰ em que, cita como exemplo de ação visando à proteção de interesse coletivo, aquela movida por um grupo de funcionários de uma empresa com o fulcro de melhorar o meio-

¹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses ...*, p. 53. Este autor dá-nos um interessante exemplo sobre a indivisibilidade do objeto na tutela jurídica do chamado *interesse coletivo*: “Exemplifiquemos com uma ação coletiva que vise à nulificação de cláusula abusiva em contrato de adesão. No caso, a sentença de procedência não vai conferir um bem divisível aos integrantes do grupo lesado. O interesse em ver reconhecida a ilegalidade da cláusula é compartilhado pelos integrantes do grupo lesado de forma não quantificável e, portanto, invisível: a *ilegalidade* da cláusula não será maior para quem tenha dois ou mais contratos em vez de apenas um: a ilegalidade será igual para todos eles (interesse coletivo, em sentido estrito).”

²⁰ DINAMARCO, Pedro, *Ação Civil...*, p. 56.

ambiente do trabalho. Na qual existe a indivisibilidade do objeto, pois não se poderia atuar em favor de um sem beneficiar os demais, o interesse seria coletivo e não difuso, haja vista se restringir a um grupo de funcionários e não a toda coletividade e, os funcionários estariam unidos à parte contrária pela relação de emprego – relação jurídica base. Todavia, na defesa oral de sua dissertação de mestrado, seu examinador, José Roberto dos Santos Bedaque, objetou que, outras pessoas, como o carteiro, os fornecedores, visitam aquele ambiente, embora não pertençam àquela categoria de funcionários e que, por serem indeterminados, o interesse em questão seria difuso e não coletivo.

Portanto, é imperioso que o estudioso e o aplicador do direito bem definam a natureza do interesse ou direito em jogo, a fim de não incorrerem em erro e não indizir outros.

2.3 Os interesses individuais homogêneos

Foram assim definidos pelo mesmo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, III: *“interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”*.

Como se observa pela definição, não foi muito feliz o legislador ao conceituar esta categoria de direitos o que, com certeza, tem contribuído para o alto grau de confusão que se estabelece em relação ao reconhecimento dos mesmos no âmbito das ações coletivas, assim como no que diz respeito à legitimidade daqueles autorizados a propor ação em face da tutela coletiva.

Estes direitos ou interesses, denominados de individuais homogêneos, se caracterizam por ser atinentes a grupo, categoria ou classes de pessoas determinadas ou que podem vir a ser determinadas, que partilhem prejuízos divisíveis, originados de causa comum, em regra, surgidos das mesmas circunstâncias factuais²¹.

²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro, *A Defesa dos interesses...*, pp 54 e 55. Se referindo aos interesses individuais homogêneos e aos difusos, assim leciona: “Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de interesses difusos, e o objeto de seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou

Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas v.5 - 43

Nos comentários ao inciso do artigo em epígrafe Kazuo Watanabe²², citando Ada Pellegrine Grinover, disserta que a origem comum pode ser próxima ou remota. Dando como exemplo de próxima, o caso da queda de um avião, vitimando diversas pessoas; e remota, ou mediata, o caso de um dano à saúde, atribuído a um produto de alto grau de nocividade, que pode ter tido como causa próxima, as condições pessoais ou o uso de forma imprópria do produto. Concluindo que: *"Quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos"*.

Mais adiante, citando a mesma autora, aponta que a origem comum de uma causa, especialmente quando remota, pode não configurar a homogeneidade, pois, no consumo de um produto altamente nocivo, pode não haver homogeneidade de direitos entre aquele vitimado simplesmente pelo consumo e aquele que, por suas condições de saúde foi-lhe causado um prejuízo físico, à revelia da utilização do produto, ou pelo uso incorreto do mesmo. Alerta que, nesse caso, ter-se-á que adotar o critério das *class action* do direito americano, isto é, a "prevalência da dimensão coletiva sobre a individual".

Os autores como Pedro Dinamarco, Kazuo Watanabe, Ada Pellegrine Grinover e outros, são acordes em observar que a defesa dos interesses individuais homogêneos introduzidos em nosso sistema pelo Código de Defesa do Consumidor, ora em comento, se inspirou no sistema norte-americano das *class action*. Citando de forma mais específica o primeiro autor retromencionado a alínea (b) (3) da Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*. Devendo ser observado que: "Além de (a) terem de ser satisfeitas algumas exigências comuns a qualquer *class action*, exige-se que (b) as

determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo". Dá ainda como exemplo de interesse individual homogêneo a compra de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Explana que há uma relação jurídica subjacente entre os consumidores, porém, ressalva que a relação de união deles não está nesse aspecto e, sim, no fato de terem adquirido carros oriundos de uma série fabricada com defeito, portanto, cada membro do grupo terá direito divisível à reparação do prejuízo sofrido, destarte, o adquirente de dois carros terá direito ao ressarcimento em dobro daquele que adquiriu um só automóvel.

²² WATANABE, Kazuo, *Código Brasileiro de...*, pp 806 e 807.

questões de fato e de direito comuns aos componentes da classe devem prevalecer sobre as questões de caráter estritamente individual e (c) devem constituir o instrumento mais adequado para o correto e eficaz deslinde da controvérsia, levando-se em conta, para tanto, alguns elementos que especifica”²³.

No início da vigência do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor era mais comum a rejeição, pelos tribunais, de se reconhecer categorias de direitos relativos a interesses individuais homogêneos, porém, com o sedimentar da Lei e o apuro dos estudos em torno dela, tem-se visto uma melhor compreensão do seu alcance e do benefício trazido para a sociedade brasileira, através do reconhecimento desses direitos pela via da tutela coletiva. A qual implica em respeito ao princípio da economia processual, mais agilidade quando ao dar resposta às demandas judiciais, a eliminação de decisões contraditórias relativas a causas idênticas etc. Portanto, é de se louvar o novo momento e pugnar para que esse aperfeiçoamento continue, a fim de que o cidadão possa obter a efetiva justiça.

2.4 Possibilidade da coexistência dos diversos interesses metaindividuais na tutela coletiva

Um dos aspectos a destacar no que pertine à tutela dos interesses metaindividuais, via ajuizamento de ações coletivas, é que é possível em uma mesma ação estar se discutindo direitos relativos às três categorias antes mencionadas, quais sejam, os interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Pode-se exemplificar com a hipótese de uma ação que objetive a declaração de abusividade de uma cláusula contida em um contrato de adesão que esteja prejudicando consumidores/

²³ DINAMARCO, Pedro da Silva, *Ação Civil...*, p 59. Em *apud* à sua obra, o autor destaca o ensinamento ponderado de Kazuo Watanabe quanto à semelhança da tutela dos interesses individuais homogêneos em nosso país, com a *Class Action* do sistema norteamericano: “assemelhada, mas não de todo idêntica, pois houve necessidade de adaptação às nossas peculiaridades geográficas, sociais, políticas e culturais” – *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*, p 629-30.

aderentes, com o possível ressarcimento dos prejuízos sofridos pelos últimos e a proibição de constar tal cláusula em instrumentos contratuais futuros. A declaração de nulidade representará o reconhecimento de um interesse coletivo, pois estará beneficiando um grupo específico, constituído pelas pessoas que aderiram, portanto identificáveis, todas unidas com a parte contrária por uma relação jurídica base (que é a relação contratual). O deferimento do pedido de ressarcimento dos prejuízos sofridos pelos aderentes implicará no reconhecimento de um direito individual homogêneo, pois, alcançará um grupo determinado de pessoas, que sofreram prejuízos originários de uma causa comum (a cláusula abusiva), prejuízos esses plenamente individualizáveis, haja vista cada contratante ter dispendido montantes diferenciados nas relações de contratação particulares. Por último, a proibição de adoção de tal cláusula em contratos futuros cristalizará a proteção a um interesse difuso, cujos titulares não podem ser identificados, em razão de não se poder saber quem poderia contratar futuramente com aquele fornecedor, ademais, o objeto dessa última providência é indivisível, considerando a impossibilidade de se aquilatar os prejuízos individuais que futuros contratantes poderiam ter, acaso mantida a retromencionada cláusula.

Recorremos, mais uma vez, a Pedro Dinamarco²⁴ para, com exemplo criativo, corroborar o dito acima. Tal autor afirma ser possível que as três categorias de direitos metaindividuais mencionadas sejam tuteladas através de uma única ação civil pública: "Tome-se como exemplo a importação de carne contaminada pelo desastre de Chernobyl. Havia interesse *difuso* em toda a sociedade, a justificar o *pedido inibitório* visando à proibição da importação (inclusive liminarmente), na medida em que qualquer pessoa do povo poderia vir a sofrer graves danos decorrentes da ingestão daquele produto. Há interesse *coletivo* da classe dos açougueiros e dos criadores de gado, inclusive para formular pedido idêntico, na medida em que eles seriam atingidos pela queda de credibilidade de todas as suas carnes bovinas (mesmo

²⁴ DINAMARCO, Pedro da Silva, *Ação Civil...*, pp 65 e 66.

as provenientes de outras localidades), com conseqüentes quedas nas vendas. Por fim, há interesse individual homogêneo de todos aqueles que sofreram algum dano em decorrência da efetiva ingestão do produto, a justificar pedido indenizatório”.

As explanações até agora feitas objetivam aclarar a melhor maneira de se identificar os direitos ou interesses em questão, pois consoante o pedido do interesse pretendido será o provimento judicial. Dessa forma, para a tutela dos interesses difusos ter-se-á um provimento *inibitório ou preventivo*, consubstanciado em uma obrigação de fazer ou não fazer, em regra, um não fazer, v.g., a proibição de ação danosa ao meio-ambiente. Já a tutela para os interesses coletivos se assemelham à do interesse difuso, porém será, nesse caso, mais freqüente a obrigação de fazer, v.g., a obrigação de melhorar a qualidade dos serviços prestados por uma determinada entidade de educação. No tocante à tutela dos interesses individuais homogêneos ter-se-á, sempre, uma obrigação *pecuniária*, embora, em algumas vezes, de forma indireta. Daí a condenação nesses casos ser genérica (CDC, art. 95) e estar sempre sujeita à liquidação e execução promovida pelas vítimas de forma individualizada (art. 97). Conclui-se que a imposição de liquidação diz respeito ao *quantum debeatur*, pois a obrigação de indenizar já foi reconhecida, evidenciando-se que só se liquida aquilo que diz respeito à pecúnia²⁵.

Ainda no afã de se estabelecer os limites demarcatórios na conceituação dos interesses em epígrafe é de suma importância trazer à baila o ensinamento de Rodolfo de Camargo Mancuso²⁶, em comentários ao art. 81, do Código de Defesa do Consumidor: “Para bem compreender esses conceitos legais, é preciso ter presente que essas ordens de interesses constituem espécies do gênero ‘metaindividual’ (ou ‘transindividual’, como quer o CDC), mas há uma diferença fundamental entre, de um lado, os interesses difusos/coletivos e, de outro, os interesses individuais

²⁵ Idem, Ibidem, pp 67 e 68.

²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Manual do Consumidor em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 1994, p 22.

homogêneos. É que aqueles dois primeiros são *essencialmente, substancialmente, necessariamente coletivos*, 'latu sensu', na medida em que seu objeto é *indivisível* e os sujeitos concernentes são *indetermináveis* (*absolutamente*, no caso dos difusos, e *relativamente*, no caso dos coletivos); já os individuais homogêneos são coletivos apenas na *forma, no modo de exercício*, sendo, pois, coletivos apenas em função de uma contingência episódica: a sua origem comum".

Em sua maioria os autores concordam que o tipo de tutela requerida irá definir o direito metaindividual reivindicado, nessa linha de pensamento é o que nos ensina Nelson Nery Júnior²⁷: "A pedra de toque do método classificatório é o *tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se pretende* quando se propõe a competente ação judicial".

Portanto, é perigoso classificar o direito grupal versado sem que se tenha definido qual o pedido que se formula. Há que se analisar o pedido e a causa de pedir.

Kazuo Watanabe²⁸, em comentários ao art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, também ressalta a importância da definição da causa de pedir e do pedido, com demarcação precisa dos elementos objetivos da ação coletiva a ser proposta, pois isto implicará na exata determinação do legitimado passivo, na certa fixação do alcance da demanda e, também, para que se observe se há simples conexidade entre as diversas ações coletivas ou se trata de litispendência ou até mesmo coisa julgada.

Interessante é o trecho de julgamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, trazido à colação por Pedro Dinamarco²⁹, que corrobora o entendimento acima relatado, vazado nestes termos:

"Um direito caracteriza-se como difuso, coletivo ou individual homogêneo de acordo com o tipo de tutela jurisdicional e a pretensão levada a juízo" (*Revista Jurídica*, 265/98).

3. Os instrumentos processuais adequados à tutela coletiva

²⁷ NERY JÚNIOR, Nelson, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, art. 110, nota 1, p. 1000.

²⁸ WATANABE, Kazuo, *Código Brasileiro de...*, nota 07 ao art. 81, pp. 807 e 808.

²⁹ DINAMARCO, Pedro, *Ação Civil...*, p. 69.

48 - *Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas* v.5

O simples compulsar da obra de alguns doutrinadores e a pesquisa na jurisprudência do posicionamento dos juízes e tribunais, demonstra claramente que os interesses ou direitos metaindividuais são uma realidade em nosso país. É imperioso reconhecer o incremento de sua reivindicação, o que demonstra uma maior consciência da sociedade quanto à sua existência e possível concretude, entretanto, não se pode desconhecer que muito precisa ser feito a fim de que tenhamos um país em que se declara e se efetiva os direitos de grupos (definidos ou indefinidos).

Na busca de se declarar e de se tentar efetivar tais direitos o legislador pátrio tem trabalhado com um certo afinco e disposição, sendo inúmeros os diplomas legais que tratam dos mesmos, como já citado acima, não se podendo, nesse momento, esquecer leis mais recentes como o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamentou os arts. 182 e 183 da Constituição Federal), assim como o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que regulamentou os direitos assegurados às pessoas com mais de sessenta anos).

No campo do direito processual também são inúmeros os instrumentos aplicáveis à defesa dos interesses ou direitos metaindividuais, conforme já salientamos ao longo desse trabalho, sendo ainda caso de menção o *mandado de segurança coletivo* (Constituição Federal, art. 5º, LXX), a *ação popular* (Constituição Federal, art. 5º, LXXIII, Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965), a *ação civil pública* (Constituição Federal, art. 129, III, e Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), assim como o *mandado de injunção* (Constituição Federal, art. 5º, LXXI), a *impugnação de mandato eletivo* (Constituição Federal, art. 14, §§ 10 e 11), o *dissídio coletivo* (Constituição Federal, art. 114, § 2º) etc.

Considerando a legislação infra-constitucional já existente e o novo ordenamento jurídico surgido a partir da Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que o *direito processual coletivo comum* recebeu foros de constitucionalidade³⁰.

³⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Direito Processual...*, p. 270. Cabe aqui registrar o pensamento desse autor quanto à configuração de um novo ramo do direito processual, cuja denominação se corporifica na expressão encimada, levando em conta, para tanto, três dispositivos constitucionais que os considera fundamentais, quais sejam: "a) o primeiro é o art. 1º da CF, que consagrou o Estado Democrático de Direito, que é o

Procuraremos nessa parte do trabalho fazer um apanhado, ainda que sucinto, dos instrumentos processuais mais utilizados em nível de tutela dos direitos ou interesses metaindividuais, quais sejam, a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo.

3.1 A ação popular

É considerado pela maioria dos autores nacionais como o primeiro instituto legal a possibilitar a defesa dos interesses metaindividuais, foi regulamentado pela Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, sendo ainda prevista constitucionalmente no art. 5º, LXXIII que dispõe: “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”.

Este instrumento processual é visto como o mais legítimo entre aqueles previstos à realização do direito coletivo, pois tem como legitimado o próprio cidadão que exerce essa prerrogativa como decorrência natural de seu direito político de participação³¹.

Gregório Assagra de Almeida³², citando José Afonso da

Estado da *justiça material* ou da transformação da realidade social com justiça, o que somente ocorrerá com a existência de um instrumento potencializado de tutela jurisdicional dos direitos massificados; b) o segundo é o art. 5º, XXXV, da CF, que consagra o *princípio da inafastabilidade das decisões judiciais* em relação a qualquer direito, seja de natureza individual, seja de natureza coletiva em sentido amplo – operacionalizou-se aqui uma verdadeira transformação no ordenamento jurídico brasileiro, de sorte que passou de ordenamento tutelador de direitos individuais e de alguns direitos ou interesses coletivos, sem qualquer restrição; c) o terceiro é o art. 129, III, da CF, que consagrou o *princípio da não taxatividade da ação coletiva*, em plena consonância com o art. 5º, XXXV, da CF, que nenhuma restrição estabelece quanto à tutela jurisdicional de direito lesados ou ameaçados de lesão.

³¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Direito Processual...*, p. 298.

³² Idem, *Ibidem*, p. 299. É mister destacar o ensinamento de José Afonso da Silva, trazido pelo autor citado, acerca da legitimidade do cidadão para propor ação popular: “Revela-se como uma forma de participação do cidadão na vida pública, no exercício de uma função que lhe pertence primariamente. Ela dá oportunidade de o cidadão exercer diretamente a função fiscalizadora, que, por regra, é feita por meio de seus representantes nas Casas Legislativas (...)” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 404).

Silva, informa que este agir do cidadão em relação a esta ação constitui uma expressão direta da soberania popular consagrada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que dispõe: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

3.1.1 Origem da ação popular – direito romano

Noticia-se que a ação popular tem origem no direito romano, no qual o jurisconsulto Paulo a definia como “*eam popularem actionem dicimus, quae suum jus populi tenetur*”, isto é, “denominamos ação popular aquela que ampara direito próprio do povo”³³.

Explicita-se ainda, que no direito romano, o direito de ação popular não era exercido em nome do povo, mas em nome do próprio particular, no interesse público, competindo a qualquer cidadão de Roma, o qual atuava como participante do interesse público e na sua defesa³⁴.

3.1.2 Surgimento e evolução da ação popular no Brasil

Noticia-se que a primeira constituição republicana brasileira (1891), não mencionava a ação popular.

A primeira Constituição a estatuir a ação popular no Brasil foi de 1934, que estabelecia em seu art. 113, inciso 38: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou a anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados

³³ FIORILLO, Celso Antônio et al, *Direito Processual Ambiental Brasileiro*. Belo Horizonte-MG: Editora Del Rey, p. 215. Os autores desta obra enfatizam o seguinte sobre a origem da ação popular no longínquo direito romano: “Companheira dos regimes democráticos, a ação popular já existia desde o direito romano, ainda quando ali não existia uma concepção delineada de Estado. Justamente por isso é que o grau de ligação do cidadão com a ‘coisa pública’ era extremamente forte e envolvente. Dessa forma, tal relação residia no sentimento de que a ‘coisa pública’ pertencia, de algum modo, a cada cidadão romano individualmente e a todos ao mesmo tempo”.

³⁴ SCIALOJA, Vittorio, *Procedimento civil romana*, apud FIORILLO, Celso Antonio, et al, *Direito Processual* ..., já citada.

ou dos Municípios”.

Este instrumento processual foi eliminado de nosso ordenamento constitucional pela Carta outorgada em 1937, o que caracterizou mais um ato de exceção do governo ditatorial aqui instalado.

O instituto foi restabelecido pela Constituição Democrática de 1946, que o previu em seu art. 141, § 38, com as seguintes características: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”. Destaca a doutrina que, esta Carta, de saudosa memória, não só resgatou o instrumento processual como também ampliou a abrangência dos bens por ele tutelados, haja vista incluir os atos lesivos da administração indireta no seu rol de proteção.

Já a Carta Ditatorial de 1967 albergou em seu art. 150, § 31, o instituto da ação popular, com a seguinte redação: “Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”³⁵.

Ainda no período militar de 1964, foi introduzida a Emenda Constitucional de nº 1/69, a qual sem seu art. 153, § 31, adotou a mesma redação da Constituição de 1967, já mencionada.

Nossa Magna Carta, de 05 de outubro de 1988, dispôs sobre a ação popular em seu art. 5º LXXIII, redação esta que já foi

³⁵ Nos chama atenção Gregório Assagra de Almeida, citando Rodolfo de Camargo Mancuso (*Ação popular*, p 54) que, “ao utilizar a expressão *entidades públicas*, diferentemente da Constituição de 1946, que falava em entidades autárquicas e sociedades de economia mista, retrocedeu, ...”, continuando “no espectro subjetivo da ação popular, tendo em vista que na denominação *entidades públicas* não estariam abrangidas as *empresas públicas* e as *sociedades de economia mista*”. Ressalva, porém, mencionando o autor citado “felizmente a lei regulamentadora da ação popular (Lei n. 4.717/65), que havia sido promulgada dois anos antes, mas em vigor até os dias atuais, enumerava expressamente, em seu art. 1º, os entes da administração indireta alcançados no âmbito da ação popular, sendo eles: as entidades autárquicas, as sociedades de economia mista, as sociedades mútuas de seguro, as empresas públicas, os serviços sociais autônomos, as fundações e as pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. Com base nesse dispositivo infraconstitucional, estaria contornado o problema surgido com a redação do texto da Constituição de 1967” *Direito Processual Coletivo Brasileiro – Um novo ramo do direito processual*, p 384.

reproduzida linhas atrás, sendo despiendo voltar a repeti-la.

Pela simples análise literal do disposto acerca da ação popular pelos diversos diplomas constitucionais já se observa que foi a última Carta quem melhor disciplinou este instituto, pois tornou mais amplo, tanto a legitimidade para propô-la quanto o campo de sua abrangência³⁶.

3.1.3 Objeto da ação popular

Como já dito acima, o constituinte de 1988 alargou o *objeto material* da ação popular, pois como deflui do art. 1º da Lei nº 4.717/65, esta podia ser utilizada para a tutela do patrimônio público (nesse sentido, entendido os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico), porém, acrescentou-se a tutela do *meio ambiente* e da *moralidade administrativa*.

Admite-se que a ação popular busca proteger tanto o patrimônio material do poder público – Erário –, quanto o moral, o cultural, o histórico e o ecológico. Nesse campo do objeto de tutela da ação popular é imperioso ressaltar o ensinamento de Luiz Roberto Barroso³⁷:

“Como visto, a ação popular, na sua caracterização constitucional presente, pode ter por objeto a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII). Intuitivamente, a Lei n. 4.717/65, promulgada sob o regime de 1964 e recepcionada pelos ordenamentos subseqüentes, não contempla as hipóteses de lesão à moralidade administrativa e ao meio ambiente, figuras de positivação mais recente. Mas, desde sua origem, graças ao conceito elástico de patrimônio público adotado, já era possível demandar a invalidação de atos que lesassem bens imateriais ou insuscetíveis de uma avaliação precisa em termos monetários”.

³⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Direito Processual* ..., pp 383-385.

³⁷ BARROSO, Luiz Roberto, *Direito constitucional e a efetividade das normas*, 5 ed., 2001, p. 208, apud ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Direito Processual* ..., p 399.

3.1.4 Da legitimidade ativa

Esta ação, consoante previsão feita tanto na Constituição Federal quanto na Lei da Ação Popular, pode ser promovida por qualquer cidadão que esteja no exercício de seus direitos políticos.

A interpretação que se faz é que esses diplomas ao se referirem a *qualquer cidadão*, limitaram a legitimidade ativa na ação popular somente ao *nacional no gozo dos direitos políticos*; vedando, dessarte, que pessoas jurídicas e partidos políticos possam promovê-la³⁸.

Em que pese algum posicionamento contrário, a maioria dos entendimentos doutrinários têm sido no sentido de que a cidadania será provada mediante a apresentação pelo promovedor da ação de seu título eleitoral ou documento correspondente (Lei nº 471/65, art. 1º, § 3º).

3.1.5 Da legitimidade passiva

Ao se observar o art. 6º da Lei nº 4.717/65 se infere que o rol dos legitimados passivamente é bem extenso, envolvendo as seguintes pessoas: 1) as pessoas públicas ou privadas; 2) as entidades referidas no art. 1º da mesma lei; 3) as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão; 4) os beneficiários diretos³⁹.

3.1.6 Da competência para julgar a ação popular

Dispõe a Lei nº 4.717/65, art. 5º, *caput*: “Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município”.

Pela interpretação desse dispositivo e em consonância com

³⁸ SILVA, José Afonso da, “Direito Constitucional Positivo”, *apud* ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Direito processual* ..., p 402.

³⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Direito Processual* ..., p 405.

54 - *Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas* n.5

seus parágrafos a competência do juiz para processamento e julgamento da ação popular é definida em função da origem do ato impugnado, ou seja, se originário de pessoa atrelada à União será competente o juiz definido pela Constituição ou leis infraconstitucionais como competente para julgar as causas que envolvam o interesse dessa pessoa jurídica, da mesma forma em relação ao Estado e aos Municípios e, também as pessoas jurídicas de direito público de administração direta ,v.g., autarquias, ou indireta (por exemplo, empresa pública).

Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha e Rosa Maria Andrade Nery⁴⁰, em comentários à competência para o julgamento da ação popular, defendem que o dispositivo ora em comento não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pelo menos em sede de ação popular ambiental. Pois para tal afirmam: “o bem ambiental é de natureza difusa, então as regras processuais a serem aplicadas neste tipo de ação são aquelas previstas no Título III do CDC + LACP, tal qual exige a Lei Federal n. 8.078/90 (CDC), no seu art. 117”.

Mais adiante, em conclusão ao raciocínio expendido acima, advogam que: “a competência é a do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, independentemente de onde o ato teve a sua origem”.

Quer nos parecer, por uma interpretação sistemática, caber razão aos autores supramencionados.

3.2 O mandado de segurança coletivo

Outro importante instrumento de tutela dos direitos ou interesses metaindividuais é o mandado de segurança coletivo, instrumento com previsão constitucional que, segundo o entendimento doutrinário, constitui uma forma de mandado de segurança tradicional dele se diferenciando pela legitimidade ativa na sua proposição. Neste tópico buscaremos, em apertada síntese, retratar alguns aspectos por nós considerados importantes no que concerne ao instituto.

⁴⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco et al, *Direito Processual Ambiental Brasileiro*, p 226.

3.2.1 Origem e evolução no direito brasileiro do mandado de segurança

Não está bem assentada pela doutrina estudada qual a origem do mandado de segurança. As abordagens, em regra, enveredam pelo caminho de o atrelarem ao sistema da *common law*, do direito mexicano ou ainda ao direito luso-brasileiro.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo e outros⁴¹ fazem um digressão sobre a origem dos termos *writ* e *mandamus*, tão utilizados pela doutrina e jurisprudência pátrias, expondo o seguinte quanto ao primeiro vocábulo: “Bem lembra Diomar Akel Filho que o termo *writ* (*de written=escrito*), com origem pertinente ao direito anglo-saxônico, possuía, aprioristicamente, o significado de escrito, lei, regulamento, édito, ordem, sendo que, *a posteriori*, numa dada evolução passou a significar as medidas assecuratórias das liberdades individuais e direitos da cidadania, possuindo, hoje, uma conotação intimamente relacionada com todos os processos especiais e sumários, quase sempre de contraditório angusto, restrito à apresentação de prova pré-constituída, onde se acha infirmada a presença de uma cognição sumária do juiz, que, por sua vez retribui, conforme o caso, a conceder mandamentos judiciáveis *in natura*”.

Mais adiante, citando Alfredo Buzaid, os autores mencionados consideram que o *mandamus*, oriundo do sistema da *common law*, teria semelhança com o instituto brasileiro do mandado de segurança pelo fato de ambos pertencerem ao mesmo gênero dos *writs*.

Noticiam, ainda, a existência, no direito mexicano, do *judicio de amparo*, medida utilizada para combater as arbitrariedades do Estado, tendo campo de alcance maior que o mandado de segurança pátrio. Expõem que essa medida só se concretiza por iniciativa da parte, havendo necessidade prévia de dano ou prejuízo pessoal, dificilmente apresentando caráter preventivo, e cujo uso

⁴¹ FIORILLO, Celso A Pacheco, *Direito Processual Ambiental* ..., p 185.

se faz contra atos administrativos e jurisdicionais.

Nelson Nery Júnior⁴² opina dessa forma sobre a origem do mandado de segurança: “Quer com a evolução das ‘seguranças reais’ do direito reinol, ou com o tratamento dado pela doutrina mais antiga à ‘posse dos direitos pessoais’, o fato é que o mandado de segurança tem mesmo origem no antigo direito luso-brasileiro, havendo recebido, contudo, influência do *juicio de amparo* do direito mexicano e dos *writs* do direito anglo-saxão”.

Como afirmado acima não há uma concordância quanto à verdadeira origem, opinando Nery Júnior que há uma miscelânea nessa origem, o que nos parece ter um fundo de racionalidade na opinião por último esposada.

O mandado de segurança surge no direito brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1934, que dispunha em seu art. 133, nº 33: “Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito líquido e certo incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo da *habeas corpus*, devendo sempre ser ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado de segurança não prejudicará as ações próprias competentes”.

A Constituição Federal do Estado Novo de 1937 não mencionou o instituto do mandado de segurança, porém, permaneceu vigente na legislação infraconstitucional.

Já a Carta democrática de 1946, sem seu art. 41, § 24, estabeleceu que: “Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

A Constituição de 1967, em seu art. 150, § 21, praticamente manteve inalterado o texto da Carta anterior, acrescentando unicamente o vocábulo “individual”, no que diz respeito à proteção do direito líquido e certo.

⁴² NERY JÚNIOR, Nelson, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2000, nota 177, p 103.

O texto da Carta de 1969 (Emenda 1, art. 153, § 21) dispôs que: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

Finalmente, a nossa Carta em vigor dispõe que: “Art. 5º ...: LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício e atribuições do poder público; LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

Vê-se que foi um longo caminho que atravessou o instituto para receber a conformação que hoje tem, sendo, sem a menor sombra de dúvida, um dos melhores instrumentos na proteção dos interesses individuais ou metaindividuais de que dispomos em nosso ordenamento, com larga utilização pelos jurisdicionados e acolhedora recepção pela jurisprudência.

3.2.2 O regime procedimental incidente no mandado de segurança coletivo

Como já afirmado alhures, não houve a criação de uma nova figura de mandado de segurança, e sim, a alteração da legitimidade ativa para impetração do tradicional mandado de segurança, agora em forma coletiva, podendo propô-lo partido político, entidade sindical, de classe ou associação, obedecidos os pressupostos constitucionais⁴³.

⁴³ PACHECO, José da Silva, apud FIORILLO et al, *Direito Processual Ambiental* ..., p 194. Esses autores citam ainda Lúcia Vale Figueiredo com seguinte ensinamento: “A nova Constituição Federal criou a figura do mandado de segurança coletivo, de maneira completamente inovadora, embora interprete o inciso LXX do art. 5º da Constituição em conjunto com seu inciso LXIX e reconheça, como condições peculiares ao mandado de segurança coletivo as mesmas referentes ao *mandamus* tradicional”.

Creemos de suma importância, em sede deste tema, trazer à baila o ensinamento do sempre citado Nelson Nery Júnior⁴⁴, vazado nestes termos: “Espécie de ação civil pública é o mandado deduzido na forma de ação coletiva (art. 5º, n. LXX, CF). O que caracteriza essa figura instituída no atual texto constitucional não é a *pretensão deduzida*, mas sim a forma de exercer essa pretensão mandamental. Ora a doutrina tem incorrido no erro de entender tutelável pelo mandado de segurança coletivo apenas a pretensão coletiva, ora apenas a pretensão difusa. No entanto, essa figura constitucional nada mais acrescentou à ordem jurídica do país do que *legitimar para a causa* entidades que menciona (partidos políticos com representação no Congresso Nacional e associação ou entidade sindical), na defesa de direitos que não estão em sua esfera individual”.

Mais adiante, o autor conclui que não houve o surgimento de outra figura ao lado do mandado de segurança individual, mas unicamente a alteração da hipótese de legitimação para a causa. Sustenta, ainda, que o *direito material* continuou o mesmo, tanto para o tradicional quanto para o mandado de segurança coletivo: resguardo do direito líquido e certo desde que não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, contra a ilegalidade ou abusividade do ato de autoridade.

Como ainda não há lei prevendo o procedimento a ser observado no ajuizamento de mandado de segurança coletivo, tem-se entendido que prevalece em relação a este o mesmo rito do mandado de segurança individual (Lei nº 1.533/51). Incidindo também, por força do art. 21 da LACP, tanto a Lei da Ação Civil Pública quanto o Código de Defesa do Consumidor para a tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, portanto em relação ao *mandamus* coletivo aplicar-se-á também estes Diplomas Legais⁴⁵.

⁴⁴ NERY JÚNIOR, Nelson, *Princípios do Processo Civil na ...*, p. 122.

⁴⁵ NERY JÚNIOR, Nelson, *Princípios do Processo Civil na ...*, p. 123. Expõe esse autor que é útil nas ações coletivas os limites subjetivos da coisa julgada, detalhando quanto a essa aplicação que: “A opção do CDC foi adotar os limites subjetivos da coisa julgada *secundum eventum litis*, apenas atingindo aquele que não participou como parte do processo, mas componente da classe, se a sentença lhe tiver sido favorável (*in utilibus*), não aceitando o sistema das *class actions* do direito americano, onde os limites da coisa julgada seriam

Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas v.5 - 59

3.3 A ação civil pública

Sem dúvida é o instrumento jurídico mais utilizado para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, em nosso país. Sua aparição no cenário jurídico brasileiro, em 1985, consubstancia um marco histórico no sentido da tutela dos interesses metaindividuais, não há como deixar de se reconhecer que havia um cenário antes e depois na reivindicação e efetivação desses interesses, tomando por base a introdução no ordenamento jurídico brasileiro da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985).

Não há como deixar de se reconhecer que grandes passos foram dados com a utilização desse instrumento processual na tutela dos direitos e interesses retromencionados, todavia, ainda há um longo caminho a percorrer até que se alcance o pleno uso dos recursos por ela disponibilizados a fim de que os co-legitimados possam dela usufruir plenamente. Um dos pontos que precisam ser resolvidos é o quase monopólio do pólo ativo dessa ação pelo Ministério Público, haja vista a pouca utilização pelos demais legitimados, fora, evidentemente, alguns órgãos e institutos que bom uso dela vêm fazendo.

3.3.1 Origem da ação civil pública

As tutelas coletivas de um modo geral, conforme já assentado em outras passagens deste trabalho, se originam ou derivam de fase mais antiga do direito romano, onde se conheciam o “*populus*”, pelo qual um conjunto de indivíduos se unia para a obtenção de um fim coletivo⁴⁶. Citam-se ainda, no âmbito do direito

aferíveis pelo juiz, em processo futuro, observada a adequada representatividade do representante da classe e desde que tenha utilizado todos os meios de que dispunha para defender, naquele processo, os direitos e interesses da classe”.

⁴⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, *Associação Civil e os Interesses Difusos no Direito Brasileiro* – dissertação de mestrado, PUC-SP, 1989, pp 7/8 em apud SILVA, Edgar Moreira da, trabalho escrito e apresentado no 1º Congresso do Consumidor em Manaus-Am., em fevereiro/2000, p 10.

romanístico, as “*Actiones populares*”, as quais visavam a defesa do direito do próprio povo, sendo ações de natureza privada, cuja legitimidade pertencia a qualquer cidadão romano, exercida na defesa de seu próprio interesse e extraordinariamente o interesse público⁴⁷.

No âmbito brasileiro, já tivemos oportunidade de reportar – neste trabalho – acerca do histórico envolvendo o surgimento dos instrumentos de tutela dos direitos ou interesses metaindividuais, estando fora de propósito voltar a repeti-lo.

3.3.2 Da finalidade ou objeto da ação civil pública

A finalidade da ação civil pública, consoante já vem sendo tratado desde o início de nossa abordagem, é a proteção dos direitos ou interesses transindividuais, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos (estes últimos por disposição expressa do Código de Defesa do Consumidor, art. 81, parágrafo único, III, cuja incidência sobre a ação coletiva se faz pelo disposto no art. 21 da LACP). Deflui esta finalidade do estatuído no art. 1º da Lei em comento que assim se expressa:

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

- I – ao meio ambiente;
- II – ao consumidor;

⁴⁷ SILVA, José Afonso da, *Ação popular Constitucional – doutrina e processo*, São Paulo, RT, 1968, pp 11/21. em apud Idem, *Ibidem*, pp 10 e 11. Edgar Moreira, citando Márcio Flávio Mafra Leal, ressalta ainda: “Afirma-se, também, que a origem da ação coletiva seria uma variante do Bill of Peace, no período medievo, ocasião em que emergiram suas teses para a questão da representação nessa espécie de ação: a) justificativa de que todos os membros do grupo consentiam com a representação para a defesa coletiva; b) havia comunhão ou identidade de interesses entre esses membros”. Destaca ademais que: “Nesta tensão entre consentimento e comunhão de interesses se construiu a teoria da representação nas denominadas ações coletivas de direitos individuais e, parcialmente, serviu para justificar a ação coletiva para a defesa de direitos difusos, cujo titular material é a comunidade e a sociedade”. Finaliza, lembrando que a legitimação de pessoas ou entes próprios para a tutela dos direitos da sociedade civil surgiu no Direito Escandinavo através da criação da figura do “*Ombudsman*”.

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

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.

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

O legislador buscou com a redação desse dispositivo abranger um leque amplo dos ditos direitos e interesses transindividuais, a fim de proporcionar através da ação prevista no art. 1º a efetiva tutela dos mesmos. Essa amplitude dos direitos e interesses pode até acarretar discussões sobre alguns que não estariam enquadrados nessa categoria, mas com certeza tal objeção partirá daqueles que pugnam por não querer reconhecer o novo momento vivido pelo ordenamento jurídico brasileiro, a partir da edição de tão importante diploma legal.

No tocante à dicção do parágrafo único do art. 1º, acrescentado pela MP nº 2.180-35 de 2001, que veda a incidência da ação civil pública sobre alguns direitos e interesses ali elencados, não iremos nos ater em sua discussão, pois são muitas as controvérsias geradas por ele. Ademais, queremos apenas deixar patenteado que este tipo de medida, adotada pelo Governo Federal, em nada contribui para a construção de uma ordem jurídica mais justa e igualitária.

Ainda no tocante ao objetivado pela ação civil pública, Rodolfo de Camargo Mancuso⁴⁸ destaca a importância dos arts. 3º e 11 que aduzem, respectivamente:

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

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação

⁴⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação Civil Pública*, pp. 28 e 29.

de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.

Deflui desses dispositivos que o pedido imediato será condenatório, em sentido lato, seja na execução específica, ou através de imposição de sanção pecuniária pelo não cumprimento.

O autor retrocitado leciona que o objetivo perseguido na ação civil pública, considerando seu preâmbulo (onde consta a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, aos consumidores e ao patrimônio cultural e natural do País, assim como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo), seria a execução específica, a fim de que o bem tutelado fosse restaurado ou recolocado no seu *status anterior*⁴⁹.

Portanto, a efetiva tutela dos interesses metaindividuais dependerá em larga medida da sensibilidade da autoridade judiciária para o acolhimento do pedido formulado pelo autor, não havendo razão para, estando o pedido em consonância com nosso sistema legal, não ser concedida as medidas que têm um fundo, no mais das vezes, eminentemente social.

3.3.3 Abrangência da ação civil pública

Como já externado no tópico anterior, a ação visa pública visa, precipuamente, a tutela dos interesses metaindividuais, nesses entendidos os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. O questionamento que se estabelece sobre quais direitos estariam

⁴⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação Civil pública*, pp. 28 e 29. O autor traz interessante exemplo de incidência do princípio da execução específica, advindo de julgado da 16ª Vara do TRF da 3ª Região, com sede em São Paulo, cuja sentença foi exarada por Lúcia Valle Figueiredo, envolvendo o caso dos “botos cor de rosa”, expostos em *shopping center*. A empresa que a explorava tal amostra foi condenada a “da mesma forma e com os cuidados devidos, reintroduza o exemplar da *Inia Geoffrensis* a seu *habitat* natural, o Rio Formoso, no prazo de 15 dias, contados da intimação desta sentença, sob pena de multa diária de duzentos mil cruzados, nos termos do art. 11 da Lei 7.347/85” (Proc. 9787372, 16ª Vara). Tal sentença decidia ainda que a ré “documente por filme a reintrodução do animal, filme este a ser entregue em Juízo”.

enquadrados na abrangência da ação civil pública, daí decorrendo, inclusive a titularidade de alguns dos co-legitimados para propositura da ação, especialmente, tem sido questionada a legitimidade do Ministério Público para propor ações na defesa de ditos direitos e interesses, em particular os individuais homogêneos.

Na linha de análise da abrangência da tutela dos direitos ou interesses alcançados pela ação civil pública, é de fulcral importância ouvirmos o ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli⁵⁰:

“A LACP cuida somente da defesa coletiva de interesses transindividuais, isto é, interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que reúnam grupos, classes ou categorias de pessoas. Em que pese ter essa lei mencionado o cabimento da ação de responsabilidade por danos causados ao *consumidor* (art. 1º, II), é certo que, para fins de defesa coletiva de interesses, não se quer referir à proteção do consumidor considerado sob o ponto de vista estritamente individual, ou seja, enquanto consumidor determinado, e sim enquanto a lesão atinja uma coletividade ou um número disperso de pessoas. Isso significa que podem ser defendidos por meio de ação civil pública quaisquer grupos, classes ou categorias de pessoas determinadas, indeterminadas ou até indetermináveis, desde que estejam reunidas por circunstâncias de fato comuns ou pela mesma relação jurídica básica. Este raciocínio é tanto mais reforçado quando se vê que, na norma de extensão contida no inciso IV do art. 1º, após enumerar os vários tipos de interesses que podem ser defendidos por meio da ação civil pública, a lei acrescenta que se permite a defesa de “qualquer *outro* interesse difuso ou coletivo”, o que evidencia estar ela sempre a cuidar da defesa judicial de interesses transindividuais”.

Bem lembra o autor sobre a regra ampliativa insculpida no art. 1º, inciso IV, da Lei da Ação Civil Pública, tornando bem amplo o campo de sua incidência, evidentemente, se incidir sobre interesses ou direitos grupais.

Em nível de jurisprudência é notável a confusão que se

⁵⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses ...*, cap. 6, p 117.

estabelece acerca do campo de aplicação da ação civil pública como instrumento de tutela dos direitos e interesses metaindividuais, provavelmente, pelo pouco contato que operadores do direito têm tido com este novo campo material e processual. Todavia, de uma pesquisa não muito ampla por nós desenvolvida, foi possível observar que já se firma, pelo menos em nível de Superior Tribunal de Justiça, o uso da ação civil pública para a defesa do erário público – sendo este considerado parte do patrimônio público; assim como também se sedimenta a legitimidade do Ministério Público para a defesa – via ação civil pública – dos interesses individuais homogêneos; assim como tem sido sempre assentado que na análise dos fundamentos da ação coletiva em uma determinada demanda deve prevalecer o interesse público sobre o particular, como não poderia ser diferente.

4. Conclusões

a) É inegável o avanço que a tutela coletiva tem tido não só no Brasil como em âmbito mundial, especialmente, no sistema da *common law* e da *civil law*;

b) O Brasil tem um dos sistemas mais avançados em termos de legislação de tutela dos interesses e direitos metaindividuais, com destaques para nossa Constituição Federal, Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Ação Popular e Mandado de Segurança Coletivo;

c) desde o direito romano já se conheciam instrumentos de defesa dos interesses coletivos, conhecidos por “*populus*” ou as “*actiones populares*”, portanto não é um fenômeno tão recente a tutela dos interesses ou direitos metaindividuais.

d)) A ação popular é considerado o primeiro instrumento, no ordenamento jurídico brasileiro, a tratar da defesa dos interesses ou direitos transindividuais, sendo considerado o mais legítimo, pois legitima o próprio cidadão a ingressar com a ação, sendo forma direta de participação popular;

e) O mandado de segurança coletivo tem como parâmetro para seu rito o procedimento preconizado para o mandado de

segurança individual, previsto na lei nº 1533/51, sendo a ele também aplicáveis as regras da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor;

f) A ação civil pública é o principal instrumento utilizado, no sistema jurídico pátrio, para a tutela dos direitos e interesses metaindividuais, cujo campo de incidência é bastante amplo, consoante redação do art. 1º e incisos da LACP;

g) Nossos Tribunais, com destaque especial ao Superior Tribunal de Justiça, vêm cada vez mais sendo sensíveis aos reclamos da sociedade em relação aos direitos e interesses metaindividuais, mas é preciso que os operadores do direito, com maior frequência, tomem mais contato com este novo compartimento da ciência jurídica.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Direito Processual Coletivo Brasileiro – Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luiz Roberto, *Direito constitucional e a efetividade das normas*, 5 ed., 2001, p. 208, apud ALMEIDA, Gregório Assagra de, “*Direito Processual ...*”.

BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos* (trad. de Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro e Garth, Bryant, *Acesso à Justiça* (trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Fabris, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

DINAMARCO, Pedro da Silva, *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

HUXLEY, Aldous, *Admirável Mundo Novo* (trad. de Lino Vallandro et ali). São Paulo: Globo, 2001. .

FIORILLO, Celso Antônio et al, *Direito Processual Ambiental Brasileiro*. Belo Horizonte-MG: Editora Del Rey, 1996.

IHERING, Rudolf Von, *A Luta Pelo Direito*. São Paulo: Martin

Claret, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Manual do Consumidor em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 1994.

MAZZILLI, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson e Rosa Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: RT, 2003.

_____, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____, Nelson, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2000.

PACHECO, José da Silva, apud FIORILLO et al, “*Direito Processual Ambiental ...*”.

SILVA, Edgar Moreira da, trabalho escrito e apresentado no 1º Congresso do Consumidor em Manaus-Am., em fevereiro/2000

SILVA, José Afonso da, *Direito Constitucional Positivo*, apud ALMEIDA, Gregório Assagra de, “Direito processual ...”.

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

