

Ação civil pública. Aspectos sócio-jurídicos de sua imprescindibilidade

Vinícius Leite Guimarães Sabella*

Sumário: 1. Resumo 2. Introdução 3. Análise sócio-jurídica 4. Interesse 4.1 Interesse público primário e interesse público secundário 4.2 Interesses transindividuais 4.2.1 Interesses difusos 4.2.2 Interesses coletivos 4.2.3 Interesses individuais homogêneos 5. Ação civil pública - Lei 7.347/85 5.1 Conceito, objeto e finalidade 5.2 Tutela principal e cautelar 5.3 Competência 5.4 Legitimação ativa e passiva 5.4.1 Ministério Público 5.4.2 Administração Direta 5.4.2.1 União 5.4.2.2 Estados membros 5.4.2.3 Municípios 5.4.3 Administração Indireta 5.4.3.1 Autarquia 5.4.3.2 Empresa pública 5.4.3.3 Fundação 5.4.3.4 Sociedade de economia mista 5.4.4 Associação (e sindicatos) 6. Litisconsórcio e assistência 7. Transação e compromisso de ajustamento de conduta 8. Multa 9. Fundos para reconstituição de bens lesados 10. Coisa julgada 11. Ponderações finais 12. Bibliografia 12.1 Autores nacionais 12.2 Autores internacionais

1. Resumo

Trata-se de estudo monográfico sobre o tema ação civil pública. Em face da pluralidade de enfoques e formatos epistemológicos que podem ser adotados escolhemos partir da análise de alguns elementos sociais, quais sejam: a justiça, o poder, o direito, o processo e o homem.

Analizamos, também, aspectos sócio-jurídicos da crise da justiça e do acesso a esta. Posteriormente tecemos um breve estudo da questão do interesse, alcançando a ação civil pública.

A análise da ação civil pública a que nos dedicamos visa demonstrar sua imprescindibilidade no mundo atual e a importância dos institutos que lhe são afeitos. Buscamos relacionar a problemática da complexidade da vida contemporânea com o instrumento de defesa social que se chama ação civil pública.

Estabelecida a amplitude do presente trabalho optamos por infundir-lhe uma sistemática interdisciplinar estendendo-nos até outros campos do conhecimento e mesmo da ciência jurídica, colhendo lições na seara do Direito Administrativo, do Direito Processual, do Direito Constitucional, da Teoria Geral do Direito, da Filosofia, da Ciência Política e da Sociologia Jurídica, o que nos afigura constituir um método não exauriente de tão vário e complexo tema, mas que permite o descortino de plurais perspectivas de reflexão.

2. Introdução

São, portanto, cinco os elementos de fundo de nosso trabalho: a Justiça, o Poder, o Direito o Processo e o Homem.

A Justiça é um estado, quando sugere uma circunstância permeada de equidade entre indivíduos ou entre um indivíduo e o meio em que vive, levando-se em conta a existência de equilíbrio entre na relação, ou pode ser também um ideal a ser atingido, desde que presentes situações de distúrbio [01] ou descompasso social entre os indivíduos. Outrossim, atingido este fim ideal, qual seja, o equilíbrio, retornamos ao conceito anterior de Justiça como estado.

Mário Bigotte Chorão analisando a questão da justiça através dos tempos, ensina, "a justiça, considerada como virtude moral cardeal, é objecto de amplo desenvolvimento doutrinal na Ética a Nicómaco aristotélica e na Suma Teológica tomasiana. Ao tratamento ético-natural, acresce, nesta última fonte, a inserção do tema no amplo horizonte dos fins últimos de ordem sobrenatural e cristã. O direito romano não deixa de reflectir, de algum modo, a ideia moral da virtude da justiça." [02]

O contrato social [03] nos leva à constatação de que em uma sociedade organizada existem parâmetros segundo os quais o homem deve agir e limitar sua conduta de modo que, havendo obediência a estes parâmetros, haverá justiça e equilíbrio social.

É certo que tais parâmetros estão sujeitos a uma dinâmica muito própria, causadora de sua mutação ao longo do tempo, seja por razões de modificação dos costumes, seja em razão das mudanças que servem ao propósito daqueles que detêm o poder temporal. Porém, ainda assim, havendo flexibilização ou recrudescimento dos valores que sustentam estes parâmetros, a mudança será sistêmica.

Este raciocínio nos leva ao Direito [04], um sistema de regulação sócio-comportamental, individual ou massificado que, valendo-se de instrumentos de coerção orienta, obriga e impede, conforme a circunstância, o exercício do arbítrio humano.

O Direito pode ser tratado como ciência, mas também não se pode negar seja ele um sistema ou instrumento de poder.

Como ciência o Direito, tem uma linguagem própria, por meio da qual se materializa, e que possibilita seu desenvolvimento. Essa linguagem é o processo, com suas regras e seus sistemas. Não há equívoco em afirmar que o Processo permite a manutenção da Justiça, ou sua restauração.

Partindo-se do homem-social, de suas necessidades, chegamos à ação civil pública e seus legitimados, que dela podem valer-se como um instrumento de realização de justiça.

3. Análise sócio-jurídica

Identificamos nos estudos de Boaventura de Souza Santos, as causas ensejadoras _ sob o ângulo da sociologia jurídica _ do desenvolvimento da tendência de atuação em juízo das coletividades, grupos, classes, categorias ou agrupamentos sociais unidos por razões jurídicas ou de fato. Essa atuação se consubstancia por entes da sociedade civil ou mesmo pela Administração Pública centralizada e descentralizada.

É forçoso estabelecermos alguns delineamentos acerca da Sociologia, do Direito e do Poder para que possamos seguir na linha de estudo a que nos propusemos.

A Sociologia, para Buarque de Hollanda é uma ciência que trata do "estudo objetivo das relações que se estabelecem, consciente ou inconscientemente, entre pessoas que vivem numa comunidade ou num grupo social, ou entre grupos sociais diferentes que vivem no seio de uma sociedade mais ampla". [05]; no léxico de Houaiss é definida como o "estudo da organização e do funcionamento das sociedades humanas e das leis fundamentais que regem as relações sociais, as instituições, etc". [06]; para Miguel Reale "tem por fim o estudo do fato social na sua estrutura e funcionalidade, para saber, em suma, como os grupos humanos se organizam e se desenvolvem, em função dos múltiplos fatores que atuam sobre as formas de convivência". [07]

O Direito comporta muitas definições e métodos de estudo conforme a ciência que o toma por objeto acessório, e mesmo dentro das ciências jurídicas, onde é objeto principal, sua conceituação varia conforme a escola exegética.

Miguel Reale ensina que a "Ciência do Direito é uma ciência normativa, mas a norma deixa de ser simples juízo lógico, à maneira de Kelsen, para ter um conteúdo fático-valorativo..." [08].

Tercio Sampaio Ferraz Junior, esclarece que o direito, "protege-nos do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, salva-nos da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos. Por outro lado, é também um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação que, por sua complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas." [09]

Segundo Jean-Louis Bergel, "para alguns, o direito é um produto da história. É tornado maduro pelo povo; expressa a alma das nações e reflete a evolução dos povos. É o produto de suas forças interiores e silenciosas, mas não procede de uma idéia imutável e universal do justo. Foi essa tese que a escola histórica alemã, com Savigny, erigiu em sistema. (...). Segue o autor tratando do positivismo sociológico: "o positivismo sociológico é a concepção segundo a qual o direito se reduz ao direito positivo, tal como ele existe em dado momento e em dado território, extraindo-se a regra de direito da análise dos fatos sociais. Essa análise tem o mérito de lançar luzes na relatividade do direito no tempo e no espaço assim com a influência dos fatos sociais. Mas tem o inconveniente de limitar o direito a um reflexo servil dos fatos, mesmo dos mais

condenáveis, ao passo que ele também pode dominá-los, e de consagrar um determinismo inquietante e em geral inexato quando a vontade humana pode impor suas escolhas." [10]

Em elucidativa proposição a Professora Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, com base em estudos realizados por Tercio Sampaio Ferraz Junior ensina que, "o poder como algo (...) é exercido. Exercido, por exemplo, por um conjunto de homens que dispõem da "casa das máquinas". Na linguagem tradicional, o poder ora é este conjunto, ora, por extensão, é a própria "casa das máquinas". De um modo ou de outro, ele instaura uma relação de comando. Por vezes, então, se confunde com a própria relação de comando. Em qualquer destas acepções temos pela frente um objeto de difícil configuração, um objeto encoberto, que a própria língua mascara, cuja existência não pode ser contestada, mas que parece não ter como ser atingido. Um ente objeto de considerações de ordem metafísica. (...) O interessante dessa análise é justamente que o poder não está localizado em nenhum ponto específico da estrutura social. Funciona como uma rede de dispositivos ou mecanismos a que nada ou ninguém escapa, a que não existe exterior possível, limites ou fronteiras." [11]

A coincidência de elementos entre a Sociologia e o Direito [12], em que pese a possibilidade de se considerar uma e outro, ciências independentes, detentoras de tecnicidade e rigor metodológico-científico próprios a cada um, pode ser analisada sob um enfoque autopoietico [13] se estabelecermos interdisciplinarmente, uma relação de estrutura e função entre ambos, tomando a Sociologia como um grande círculo (sistema [14]) em que concentricamente encontramos outro círculo (subsistema), este simbolizado pelo Direito.

Segundo Michel Villey, "toda ciência, pelo menos as modernas (hoje existem senão ciências particulares), constitui-se a partir de certos axiomas, princípios, noções fundamentais. Ela mesma não os "tematiza", o que significa que não os toma como objetos de estudo; é condicionada por eles, devendo-lhes a própria consistência, a coerência e o rigor; aceita-os como dados cuja constituição está a cargo de uma outra disciplina." [15]

A leitura autopoietica que fazemos nos remete a uma hipótese em que o Direito além de ser uma ciência, estudada e desenvolvida com rigor e método científico, de importância e relevância comparável à Sociologia, também pode ser visto como uma manifestação de Poder, ou ainda um instrumento [16] de Poder.

Esta visão instrumental do direito só é possível se o tomarmos como uma espécie de conjunto formal de postulados superiores a permitir a perfeita, ou possível, inter-relação das estruturas organizacionais, ou subsistemas, constituintes da sociedade e mesmo, das relações interindividuais no corpo social, sejam elas entre um indivíduo e outro ou entre coletivos.

Em face do que se expõe, não se pode concluir, considerando o Direito, além de uma ciência, um instrumento de Poder, que só o é na medida em que se manifesta por meio das leis e normas regulamentadoras do convívio social, que a desobediência às normas

estabelecidas pelo Estado, socialmente organizado (estrutura social), signifique a ausência de Poder.

Em analogia com a Biologia, a morte de uma célula não significa o falecimento do organismo [17]. Ademais, nos moldes em que o Estado se organiza, não existe ser ou objeto que não esteja sob a égide do Direito [18] e sujeito a um sistema de valores resultantes de necessidades sociais, sejam elas materialmente perceptíveis ou ficções estabelecidas tendentes a atingir determinado escopo.

Não é nosso intento restringir o direito a um fenômeno de poder ou um instrumento de concretização da paz social, mas considerá-lo também como tal.

Muito pertinente a lição da Professora Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos para quem, "o poder é invisível e ontologicamente indefinível, é metafísico. Percebemos o poder somente indiretamente através de seus efeitos. Diretamente é exclusivamente por via de alusões em virtude de seus símbolos e de seus guardiões que tanto podem ser pessoas físicas quanto organismos institucionais, enquanto objeto ou ritos e procedimentos que o personificam e representam. Na sua constância e peculiaridade mais elementar o poder é reduzível a uma relação, ou um conjunto de relações." [19]

Jean - Louis Bergel, citando uma alusão que G. Ripert faz a Ihering, em seu, *Lês forces créatrices du droit* ensina que "as regras de direito são deduzidas mediante abstração das relações da vida; são feitas para lhes expressar e lhes fixar a própria natureza". Embora a lei seja criada pela vontade dos governantes, "a soberania do poder deles é, na realidade, bastante teórica... Sob todos os regimes, o ato criador deles é determinado por causas anteriores à manifestação da vontade deles". Portanto, não é de espantar a mobilidade do direito que é, nos regimes democráticos, "a consequência fatal do jogo livre das forças sociais". [20]

Para Boaventura de Souza Santos [21], vem do início do século vinte a visão normativista substantivista do direito (do estudo do direito sob a ótica sociológica), ainda que com variações, o que explica uma criação judiciária do direito advinda dos estudos de Erlich. Surgem estudos da normatividade do direito, tendo como pano de fundo as decisões particulares do juiz em detrimento dos enunciados abstratos da lei. Este foi o ensejo para o estabelecimento das pré-condições teóricas do enfoque sociológico cujo cerne eram as dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito.

O autor cita a contribuição de Max Weber: "o que caracterizava o direito das sociedades capitalistas e o distinguia do direito das sociedades anteriores era o constituir um monopólio estatal administrado por funcionários especializados segundo critérios dotados de racionalidade formal, assente em normas gerais e abstratas aplicadas a casos concretos por via de processos lógicos controláveis, uma administração em tudo integrável no tipo ideal de burocracia por ele elaborado". [22]

Todo este panorama, não obstante vertentes que direcionavam os estudos sociológicos para os aspectos processuais, institucionais e organizacionais, e, ainda que a temática

abordada encampasse matizes centrados em questões sociais atinentes aos países desenvolvidos e em desenvolvimento acabou por se alterar.

Essa alteração, em termos fenomênicos tem suas raízes em condições teóricas e em condições sociais, segundo a concepção de Boaventura de Souza Santos.

Entre as condições teóricas, a linha de estudos nascida na sociologia das organizações cujo objeto de pesquisas refere-se aos coletivos sociais e às relações de causa e efeito resultantes das ações recíprocas originárias nas estruturas e células que permitem a sua continuidade, com especial interesse para a estrutura dos Tribunais do Poder Judiciário.

Também relevante o desenvolvimento da ciência política e, ainda, o desenvolvimento de pesquisas junto aos tribunais enquanto instância de decisão e de poder políticos.

Finalmente, a mudança de enfoque da antropologia do direito que, na medida em que passa a estudar os litígios e os mecanismos da sua prevenção e da sua resolução, "desviou a atenção analítica das normas e orientou-se para os processos e para as instituições, seus graus diferentes de formalização e de especialização, sua eficácia estruturadora dos comportamentos". [23]

Quanto às condições sociais, que, concomitantemente às condições teóricas direcionaram os estudos sociológicos para os contingentes processuais, institucionais e organizacionais do direito e, ao mesmo tempo estabeleceram a massa crítica donde surgiriam os estudos dos interesses e direitos transindividualmente considerados são identificáveis principalmente, "as lutas sociais protagonizadas por grupos sociais até então sem tradição histórica de ação coletiva de confrontação, os negros, os estudantes, amplos setores da pequena burguesia em luta por novos direitos sociais no domínio da segurança social, habitação, educação, transportes, meio ambiente e qualidade de vida, etc., movimentos sociais que em conjunção (por vezes difícil) com o movimento operário procuraram aprofundar o conteúdo democrático dos regimes saídos do pós-guerra". Foi nesse contexto que as desigualdades sociais foram sendo recodificadas no imaginário social e político e passaram a constituir uma ameaça à legitimidade dos regimes políticos assentes na igualdade de direitos. A igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos, uma confrontação que em breve se transformou num vasto campo de análise sociológica e de inovação social centrado na questão do acesso diferencial ao direito e à justiça por parte das diferentes classes e estratos sociais." [24]

Ademais, e como uma consequência da condição anterior, "a eclosão na década de 60 da chamada crise da administração da justiça (...) As lutas sociais _ citadas como primeira condição social _ aceleraram a transformação do Estado liberal no Estado-assistencial ou no Estado – providência, um Estado ativamente envolvido na gestão dos conflitos e concertações entre classes e grupos sociais, e apostado na minimização possível das desigualdades sociais no âmbito do modo de produção capitalista dominante nas relações econômicas. A consolidação do Estado – providência significou a expansão dos direitos sociais e, através deles, a integração das classes

trabalhadoras nos circuitos do consumo anteriormente fora do seu alcance. Esta integração, por sua vez, implicou que os conflitos emergentes dos novos direitos sociais fossem constitutivamente conflitos jurídicos cuja dirimição caberia em princípio aos tribunais, litígios sobre a relação de trabalho, sobre a segurança social, sobre a habitação, sobre os bens de consumo duradouros, etc., etc." [25]

Para o objetivo a que nos dispomos neste trabalho, a busca consequencial-causal encerra-se aqui, não obstante a perquirição de Boaventura de Souza Santos continue, chegando mesmo a identificar a inclusão da mulher no mercado de trabalho, o aumento de rendimentos familiares, bem como a dinâmica operada na órbita dos costumes que a década de 60 propiciou, gerando uma acrescida conflitualidade familiar, culminando em um assoberbamento de litigiosidade, intensificada pela feição recessiva da década de 70.

4. Interesse

Acerca da matéria Moacyr Amaral Santos ensina que, "os bens da vida se destinam à utilização pelo homem. Sem uns, este não sobreviveria; sem outros, não se desenvolveria, não se aperfeiçoaria. A razão entre o homem e os bens, ora maior, ora menor, é o que se chama interesse. Assim, aquilata-se o interesse da posição do homem, em relação a um bem, variável conforme suas necessidades. Donde consistir o interesse na posição favorável à satisfação de uma necessidade. Sujeito do interesse é o homem; o bem é o seu objeto." [26]

Quanto ao interesse dito público, assim o trata Celso Antonio Bandeira de Mello, "ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual." [27]

Quanto ao interesse privado, de que pouco trataremos em razão da opção por não nos aprofundarmos em seu conceito, basta-nos a idéia de que materializa-se no interesse individualmente considerado.

4.1 Interesse público primário e interesse público secundário

Estão nas lições de Renato Alessi [28] os estudos desbravadores acerca do Interesse Público chamado primário e daquele dito secundário.

O interesse público primário está ligado à noção de bem geral que pode ser identificado nas palavras do Celso Antonio Bandeira de Mello: "correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)". [29]

O interesse público secundário, segundo Hugo Nigro Mazzilli, relaciona-se com o "modo pelo qual os órgãos da Administração vêem o interesse Público". [30]

Quando a Constituição Federal, no parágrafo único de seu art. 1º afirma que, "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição", ela está destacando que este poder deverá ser exercido com vistas a desincumbir-se, a Administração [31], do bem geral, ou seja, do interesse primário.

O exercício da administração pública pelos órgãos da Administração centralizada ou descentralizada deve ocorrer conforme os princípios de que trata o art. 37 da Constituição Federal: legalidade [32], impessoalidade [33], moralidade [34], publicidade [35] e eficiência [36].

Não são todas as vezes que o interesse da coletividade, ou seja, o interesse público primário, coincide com o interesse público secundário, nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli, "o interesse do Estado ou dos governantes". [37]

O Estado organizado e seus dirigentes, destinatários da delegação que emana do art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal, estão adstritos, no exercício da administração pública, com vistas à realização do interesse primário, a toda uma gama de princípios que podemos chamar de ordem pública, conforme já citamos os mais importantes e donde emanam outros princípios e subprincípios.

4.2 Interesses transindividuais

Contemporaneamente, remontando a um período que abarca os últimos trinta e cinco ou quarenta anos, a partir dos estudos desenvolvidos na Itália por Mauro Cappelletti, vem se desenvolvendo pesquisas que, ao concentrar seus estudos na Teoria Geral do Processo e seus elementos, acabou por apontar particularidades no que respeita ao tratamento jurisdicional dos interesses de grupos, classes, categorias ou contingentes de indivíduos. [38]

Discutia-se sobre as discrepâncias entre aspectos atinentes aos interesses individualmente considerados e os interesses de grupos. As interrogações respeitavam à forma de atuação em juízo ser representação _ conforme os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "a representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV) de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 131 e 267 IV), ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13 II). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 IV E § 3º; 301 VIII e §4º)." [39] _ ou substituição processual _ para José Frederico Marques a substituição processual ocorre "quando alguém, em nome próprio, pleiteia direito alheio. Não coincidindo o sujeito da relação processual com o da relação substancial, verifica-se caso de legitimação ad causam extraordinária. Por esse motivo,

a substituição processual depende sempre de previsão expressa da lei (...) o substituto processual é parte no processo, tendo, assim, o direito de ação ou o de defesa. Ele atua no próprio interesse, tanto que age em nome próprio, como diz a lei. E isto em virtude da relação entre o direito alheio e o direito do substituído: por intermédio do direito do substituído é que o substituto satisfaz o direito próprio." [40]

Questionamentos eram também comuns sobre a dimensão a ser delegada á coisa julgada _ no que respeita á conceituação de coisa julgada, segundo a doutrina dos Professores Nelson Nery Junior e José Carlos Barbosa Moreira a "coisa julgada material (auctoritas rei iudicatae) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467, CPC; art. 6º, §3º, LICC), nem à remessa necessária do art. 475, do CPC." [41]

A própria Constituição Federal em seu art. 5º, XXXVI determina que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

O Professor Nelson Nery Junior ensina que, "a segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do estado democrático de direito (art. 1º, caput, CF). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material." [42]

Também eram comuns as discussões doutrinárias acerca da distribuição do montante indenizatório entre os lesados do produto da sentença, visto serem muitas vezes indivíduos indeterminados, havendo casos em que, não obstante sua determinação, eram ausentes os critérios para a partida do produto auferido.

Outra discussão se deu acerca da legitimidade para a propositura das ações. Como ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a legitimação é ordinária, "quando há coincidência entre a legitimação de direito material e a legitimidade para estar em juízo", e é extraordinária, "quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o que se afirma titular do direito material discutido em juízo(...)" _ Informam ainda os Professores da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo que "a dicotomia legitimação ordinária e extraordinária só tem pertinência no direito individual, no qual existe pessoa determinada a ser substituída. Nos direitos difuso e coletivo o problema não se coloca." [43]

Para Hugo Nigro Mazzilli, valendo-se da doutrina de Mauro Cappelletti, os interesses metaindividuais estão "situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, (...) compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (...). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público." [44]

O próprio Mauro Cappelletti em artigo afirma, "os interesses coletivos, se bem que constituam uma realidade inegável e grandiosa da sociedade hodierna, refogem, todavia, à precisa definição, e se furtam aos esquemas tradicionais aos quais nós, juristas, estamos habituados. (...) Trata-se, antes de tudo, de interesses (se posso exprimir com fórmula pirandelliana) a respeito do autor. (...) põe-se, em suma o problema de saber-se quem seria e qual seria a justa parte, ou seja, a parte legitimada a agir em um processo vertente sobre tais interesses." [45]

Chegamos a três categorias de interesses transindividuais: interesses difusos, interesses coletivos stricto sensu e interesses individuais homogêneos, particularizados por três critérios que devem ser analisados concomitantemente: o grupo, o objeto e a origem.

O grupo refere-se à possibilidade de se apontar ou não os titulares de determinado interesse ou direito; o objeto diz respeito ao próprio interesse e à sua condição de ser repartido ou não enquanto valor caro aos indivíduos coletivamente considerados; a origem aponta para a circunstância ou natureza do elo que torna comum o interesse a determinado grupo que o titulariza.

4.2.1 Interesses difusos

Segundo a lição de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, "o direito difuso apresenta-se como um direito transindividual, tendo um objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada por circunstância de fato." [46]

Segundo o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 81, parágrafo único, inciso I, são "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".

Sua natureza é indivisível, pois se trata de um interesse cujo objeto não comporta quantificação entre seus titulares, de maneira que, uma vez lesado, mesmo que posteriormente seja recomposto ou indenizado o dano, ele não poderá ter repartido o produto da indenização entre cada titular, de modo a estabelecer quanto daquele objeto pertencia a cada um. Imagine-se, por exemplo, a contaminação atmosférica em razão dos rejeitos sólido-gasosos decorrentes da combustão dentro dos motores dos veículos automotivos em uma cidade.

Quanto ao grupo que titulariza o interesse difuso, mais uma vez, a quantificação é impossível. Seus titulares são indetermináveis. Tome-se o exemplo da contaminação atmosférica em razão dos rejeitos sólido-gasosos decorrentes da combustão dentro dos motores dos veículos automotivos em uma cidade. Todos os indivíduos são vítimas da ofensa a este interesse ou direito, que é o de ter um meio ambiente sadio e respirarem ar puro, condição essencial de uma boa saúde: os moradores das áreas com maior concentração de poluição, aqueles que moram em áreas mais afastadas, mas que não são por esta razão menos interessados, os motoristas dos veículos automotores que despejam na atmosfera as substâncias, os visitantes eventuais da cidade, etc. Materializa-se em uma coletividade incontável.

Os titulares indetermináveis deste interesse difuso cujo objeto é indivisível são ligados por uma situação de fato. Vem de Hugo Nigro Mazzilli a lembrança de que "essa relação fática também se subordina a uma relação jurídica (como, de resto, ocorre com quaisquer relações fáticas e jurídicas)." [47]

Mais uma vez nos valemos do exemplo da poluição por rejeitos sólido-gasosos resultantes da combustão ocorrida em veículos automotores: o que une as vítimas desse dano é o fato de os veículos automotores produzirem substância resultante do processo químico que permite seu funcionamento, que é danosa à saúde das pessoas e ao meio ambiente.

4.2.2 Interesses coletivos

Quanto aos interesses coletivos *stricto sensu*, Alcides A. Munhoz da Cunha explica que "antes do Código de Defesa do Consumidor, através da Lei da Ação Civil Pública, com a abrangência conferida pela Constituição de 1988, já se podia exercer indistintamente e de modo amplíssimo a defesa de interesses hoje qualificados como difusos ou coletivos. Aliás, na literatura estrangeira encontram-se posições doutrinárias contrárias às tentativas de se distinguir interesses coletivos de interesses difusos. Seja como for, a distinção estabelecida no Código do Consumidor teve por escopo principal explicitar a extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada em cada caso." [48]

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, inciso II destaca que são "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."

A exemplo dos interesses difusos, também os interesses coletivos cuidam de objeto cuja natureza é indivisível. É certo que este objeto mesmo sendo de interesse de grupo particularizado ou particularizável, não pode ser repartido entre seus titulares em razão de sua natureza.

Enquanto os titulares do objeto indivisível não podem ser determinados quando se trata de interesse difuso, no que respeita ao interesse coletivo *stricto sensu* é possível a determinação do grupo, classe ou categoria a quem interessa a preservação do direito coletivo, uma vez que os titulares de um interesse coletivo *stricto sensu* têm como elo entre si, uma relação jurídica.

Tome-se o exemplo, muito comum na doutrina, da cláusula abusiva em contrato de adesão.

Indivíduos firmam um contrato com empresa segundo o qual a contratada, mediante o pagamento de preço mensal, se obriga a facultar-lhes o acesso a um elenco de médicos, hospitais, clínicas, laboratórios, exames e cirurgias. Trata-se dos notórios planos de saúde. Em determinado momento um contratante constata a existência de uma cláusula que estabelece uma obrigação unilateral de natureza bastante severa,

eivada de ilegalidade. Seja pelo Ministério Público, por associação civil ou outro colegitimado, a provocação jurisdicional dar-se-á com vistas à que se declare a nulidade da cláusula abusiva. Todos os contratantes ainda que não sejam identificados imediatamente, poderão sê-lo mediante a comprovação da relação jurídica que têm entre si. Todos sofreram a mesma lesão, que não poderá ser quantificada por cada vítima.

4.2.3 Interesses individuais homogêneos

A última categoria de interesses transindividuais respeita aos individuais homogêneos, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, inciso III, os "interesses individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

Para Kazuo Watanabe, "a homogeneidade e a origem comum são, portanto, os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais." [49]

O objeto dos interesses individuais homogêneos, diferentemente do que ocorre com os interesses difusos e os coletivos stricto sensu pode ser cindido e os titulares deste interesse podem ser identificados em classes, categorias ou grupos bastante distintos. A origem do dano ou prejuízo é comum, oriunda do mesmo evento fático, mas a cada um cabe uma titularidade quantificável. Em outras palavras, são interesses individuais aos quais se atribui a homogeneidade em razão da origem comum.

5. Ação civil pública – Lei 7.347/85

Não obstante a Lei 4.717/65 [50], sistematizar a chamada ação popular, muitos direitos e interesses ficavam desamparados em razão da pouca abrangência desta legislação, em que pese seu caráter coletivo.

Ademais, o art. 6º do Código de Processo Civil determina que "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Este cenário nos leva à Lei 7.347/85, que disciplina a ação civil pública criada em meados dos anos 80, pelos então Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Junior, com base em tese "sobre a Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos (...)" [51]

A Lei 7.347/85 nas palavras de um de seus idealizadores, o Professor Nelson Nery Junior, "visa dar proteção jurisdicional ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse ou direito difuso ou coletivo, à defesa da ordem econômica, bem como à ordem urbanística, estabelecendo regras processuais para tanto." [52]

5.1 Conceito, objeto e finalidade

Quanto ao conceito de ação civil pública, para Paulo Affonso Leme Machado, "a ação judicial é denominada civil porque tramita perante o juízo civil e não criminal. Acentue-se que no Brasil não existem tribunais administrativos. A ação é também chamada pública porque defende bens que compõem o patrimônio social e público, assim, como os interesses difusos e coletivos, como se vê do art. 129, III, da CF/88. Quanto às finalidades deste instituto: "cumprimento de obrigações de fazer, cumprimento de obrigação de não fazer [53] e/ou a condenação em dinheiro. Ação visa defender o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico." [54]

Hugo Nigro Mazzilli tece algumas considerações sobre o conceito e finalidade da ação civil pública: "a expressão ação civil pública, preconizada por Calamandrei, busca guardar um paralelo com correspondente expressão ação penal pública. Inicialmente, com ação civil pública se quis dizer a ação de objeto não penal, proposta pelo Ministério Público. Na verdade, porém, tal expressão, se bem que já incorporada na legislação, doutrina e jurisprudência, não deixa de padecer de improbidade. De um lado, toda ação é pública, enquanto direito público subjetivo dirigido contra o Estado; de outro, como não tem o Ministério Público exclusividade na propositura da dita ação civil pública, podemos hoje considerar, de lege lata, que esta última compreende não só a ação de objeto não penal proposta por aquela Instituição, como a mesma ação, com mesmo objeto, proposta por qualquer dos demais co-legitimados ativos da Lei 7.347/85, desde que destinada à defesa de interesses difusos e coletivos." [55]

Paulo Salvador Frontini, Édis Milaré e Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, em trabalho que data de mais de duas décadas afirmaram ser a ação civil pública: "o direito conferido ao Ministério Público de fazer atuar, na esfera civil, a função jurisdicional... tendo em vista que o Ministério Público é o tutor natural do interesse público e dos interesses indisponíveis da sociedade, torna-se imperativa a ampliação do âmbito de abrangência da ação civil pública, a fim de que esta possa servir à tutela de todos os interesses difusos" [56]

O rol de interesses descrito na Lei 7.347/85 não é exauriente, buscando levar a proteção a interesses relacionados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (constituintes do patrimônio cultural) e da ordem econômica. A lei contém em seu art. 1º, inciso IV [57] uma norma de extensão permitindo que se dirija à responsabilização por danos de natureza moral e patrimonial causados a quaisquer interesses difusos e coletivos.

Quando do envio do anteprojeto à sanção presidencial, o chefe do Executivo Federal vetou inciso que trazia esta norma de extensão _ "quaisquer interesses difusos e coletivos" _ o que foi superado posteriormente com a edição do Código de Defesa do Consumidor. As leis surgidas nos últimos anos têm ampliado o rol de interesses difusos e coletivos. É forçoso acrescentar que toda a legislação que trata da defesa dos interesses difusos e coletivos e mesmo aquelas que buscam organizar aspectos materiais destes direitos, ainda que não trate da defesa em juízo destes direitos, forma o que podemos chamar de um sistema legislativo protetivo coletivo [58], que viabiliza exercício hermenêutico com base em aspectos punctuais dessas legislações.

5.2 Tutela principal e cautelar

A Lei 7.347/85, em seu art. 3º prevê ação civil pública cujo pedido contenha provimento condenatório de pagamento de indenização ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Como ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "por tratar-se da lei processual ordinária, o CPC é o direito processual positivo comum, aplicando-se às lacunas existentes na LACP, naquilo em que for compatível com a LACP." [59] Nestes termos, é plenamente factível uma tutela mais abrangente em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Os autores ainda lembram que no que respeita à ação de obrigação de fazer ou não fazer, este sistema legislativo protetivo coletivo funciona permitindo ao magistrado a "concessão de tutela satisfativa liminarmente, isto é, julgar procedente o pedido de forma provisória, tal como ocorre com a tutela antecipatória do CPC 273, com as ações possessórias e de mandado de segurança." [60], em razão do art. 21 da Lei de ação civil Pública, que autoriza a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente, de seu art. 84.

São, igualmente possíveis no sistema da ação civil, as cautelares de natureza instrumental e satisfativa, desde que presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*.

5.3 Competência

A Lei 7.347/85 determina em seu art. 2º que as ações civis públicas serão propostas no local onde ocorrer ou possa ocorrer o dano, estabelecendo que a competência do juízo será funcional.

Não há que se controverter sobre o tema. Como ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "a competência é do foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano. Caso o dano se verifique em mais de uma comarca, é competente qualquer uma delas, resolvendo-se a questão prela prevenção [61] (...)" [62]

Este também é o entendimento de Hely Lopes Meirelles, para quem "a ação civil pública e as respectivas medidas cautelares deverão ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano (...) justifica-se (...) pela facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano. (...) a competência para processamento da ação civil pública é de natureza funcional (...), e, portanto absoluta e improrrogável." [63]

5.4 Legitimação ativa e passiva

É da lavra de Pedro Lenza a seguinte conceituação acerca da natureza da legitimação: "pode-se dizer, (...) que a legitimação para a tutela coletiva é extraordinária, autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva: a) extraordinária, já que haverá sempre substituição da coletividade; b) autônoma, no sentido de ser a presença do legitimado

ordinário, quando identificado, totalmente dispensada; c) exclusiva em relação à coletividade substituída, já que o contraditório se forma suficientemente com a presença do legitimado ativo; c) concorrente em relação aos representantes adequados, entre si, que concorrem em igualdade para a propositura da ação; e, e) disjuntiva, já que qualquer entidade poderá propor a ação sozinha, sem a anuência, intervenção ou autorização dos demais, sendo o litisconsórcio eventualmente formado, sempre facultativo." [64]

São legitimados, nos termos do art. 5º da Lei 7.347/85, para propositura da ação civil pública:

5.4.1 Ministério Público

O perfil institucional do Ministério Público encontra-se delineado na Constituição Federal, em seu art. 127, segundo o qual "(...) é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, "o interesse público que o Ministério Público resguarda não é o puro e simples interesse da sociedade no correto exercício da jurisdição como tal _ que também é uma função pública _ porque dessa atenção estão encarregados os juízes, também agentes estatais eles próprios. O Ministério Público tem o encargo de cuidar para que, mediante o processo e o exercício da jurisdição, recebam o tratamento adequado certos conflitos e certos valores a eles inerentes." [65]

Na lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, o Ministério Público "é na sociedade moderna, a instituição destinada à preservação dos valores fundamentais do Estado enquanto comunidade. (...) é que o Estado social de direito se caracteriza fundamentalmente pela proteção ao fraco (fraqueza que vem de diversas circunstâncias, como a idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou compreender) e aos direitos e situações de abrangência comunitária e, portanto transindividual, de difícil preservação por iniciativa dos particulares. O Estado contemporâneo assume por missão garantir ao homem, como categoria universal e eterna, a preservação de sua condição humana, mediante o acesso aos bens necessários a uma existência digna _ e um dos organismos de que dispõe para realizar essa função é o Ministério Público, tradicionalmente apontado como instituição de proteção aos fracos e que hoje desponta como agente estatal predisposto à tutela de bens e interesses coletivos ou difusos." [66]

Como ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery "para o MP, a amplitude do rol das ações decorre da CF 129 III, que lhe atribui como função institucional a defesa, em juízo, dos direitos difusos e coletivos (...)" [67]

O parquet é o legitimado ativo cuja atuação na defesa dos interesses transindividuais se faz mais presente na sociedade, tendo inclusive amparo constitucional à sua legitimação _ São funções institucionais do Ministério Público (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do

meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (art. 129, III, Constituição Federal).

A atuação do Ministério no âmbito dos interesses transindividuais inicia-se, em considerável parte das vezes, mediante a instauração de inquérito civil, que, nos moldes do inquérito policial, também é um procedimento administrativo de natureza pré-judicial, destinado à colheita de elementos que corroborem a propositura de ação civil pública. Ao contrário do que ocorre com o inquérito policial cujo trâmite se dá na alçada da polícia civil, não obstante a fiscalização do Ministério Público [68] e mesmo do Poder Judiciário, o inquérito civil é instaurado pelo órgão do Ministério Público, que o faz mediante representação [69] ou ex officio.

Quando necessário o inquérito civil _ o Ministério Público pode prescindir deste instituto quando presentes desde logo elementos suficientes à propositura da ação civil pública _ ele permite, durante sua tramitação, que o Ministério Público se valha de notificação "para colher depoimento ou esclarecimento e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas em lei." [70]

Os autos do inquérito civil ou peças de informações com a promoção de arquivamento pelo promotor [71] serão enviados ao Conselho Superior do Ministério Público para que este, em sessão, homologue a promoção de arquivamento ou discordando das razões remeta-os ao Procurador Geral de Justiça, com indicação de outro órgão ministerial para ajuizar a ação, que o designará, cabendo-lhe ajuizar a ação civil pública. Desta forma, é respeitado o princípio do promotor natural e o Conselho Superior do Ministério cumpre com as atribuições que lhe são conferidas pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. [72]

O compromisso de ajustamento [73], desde que atenda o interesse transindividual, também enseja a homologação do arquivamento pelo Conselho Superior. A matéria é tratada na súmula nº 4 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo: "Tendo havido compromisso de ajustamento que atenda integralmente à defesa dos interesses difusos objetivados no inquérito civil, é caso de homologação do arquivamento do inquérito." O respaldo para esta súmula encontra-se no § 6º do art. 5º da Lei de ação civil pública que autoriza os órgãos públicos constantes do rol de legitimados a tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Forçoso ressaltar que incumbe ao membro do Ministério Público que celebrou o compromisso de ajustamento de conduta fiscalizar o seu cumprimento.

A Lei 7.347/85 determina em seu art. 5º, § 1º que "o Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei" [74]. Este parágrafo contém a delimitação da atuação do Ministério Público na ação civil pública, estabelecendo-a seja como autor da ação, seja na condição de órgão interveniente, como fiscal da lei (custus legis). [75]

O art. 127 da Constituição Federal ao incumbir o Ministério Público da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não o faz como um direito que lhe assiste _ o direito de desincumbir-se destas citadas atribuições _, mas como um poder-dever que lhe é inerente. Emanada, portanto, deste artigo mais um elemento a consubstanciar a obrigatoriedade [76] e indisponibilidade da propositura da ação civil pública pelo Ministério Público.

A obrigatoriedade [77] da atuação Ministerial encontra limites no princípio da legalidade e da autonomia funcional, sendo que este último orienta a submissão do agir ministerial apenas à convicção formada pelo promotor em face da análise das informações que tem, não se subordinando, o membro do parquet a nenhum poder ou órgão da Administração, o que lhe permite propor o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças de informação, desde que não se convença da existência de elementos suficientes para atuar. Quanto a este aspecto trata o art. 9º da Lei 7.347/85 que, "se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil, ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente."

O § 3º do art. 5º da Lei 7.347/85 determina que em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. Os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que, "a desistência da ação deverá vir acompanhada de fundamentação pelo autor da ACP. Caberá ao MP verificar se é fundada ou não. A desistência pura e simples não obrigará o MP a assumir o pólo ativo da ACP, mas apenas a desistência infundada (...) Verificando que houve desistência infundada ou abandono injustificado da ação, o MP tem o poder-dever vinculado de assumir a titularidade ativa da ACP (...) não se trata de ato discricionário do MP, cabendo-lhe integrar os conceitos jurídicos indeterminados de "infundada" para a desistência e de "injustificado" para o abandono." [78]

Também é este o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli que ensina que, "em matéria de ação civil ou coletiva, implicitamente, a nova redação do § 3º do art. 5º da LACP passou a admitir que as associações civis autoras possam manifestar desistência fundadas, caso em que o Ministério Público não estará obrigado a assumir a promoção da ação. Daí podemos validamente deduzir que, se existem, desistências fundadas, formuladas por associações civis, então, por identidade de razão, também pode haver desistências fundadas de quaisquer co-legitimados, até mesmo do próprio Ministério Público (...) Ademais, não sendo a ação civil pública de titularidade privativa de ninguém (no que se distingue da ação penal pública), eventual desistência de um co-legitimado sequer impediria em tese o acesso à jurisdição (...) se qualquer co-legitimado ativo (e não apenas a associação civil) desistir do pedido ou abandonar a ação civil pública ou coletiva, o Ministério Público só terá o dever de assumir sua promoção se a desistência ou o abandono forem infundados (ainda que esse dispositivo só qualifique a desistência, não o abandono). Esse é o verdadeiro sentido do princípio da obrigatoriedade. "

Como ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "o controle da desistência de ACP já proposta é judicial, cabendo ao juiz aplicar os princípios norteadores do CPC (LACP 19): se já houve citação, deverá homologar a desistência depois da anuência do réu (CPC 267 § 4º); se a desistência ocorrer antes da citação, o juiz pode homologá-la desde logo. A consequência da homologação da desistência da ação é a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267 VIII). Caso o juiz não concorde com a desistência da ACP pelo MP, aplica-se analogicamente o CPP 28. O magistrado então remeterá os autos ao PGJ, que insistirá na desistência ou designará outro órgão do MP para assumir a titularidade ativa da ACP." [79]

O Ministério Público, na função de órgão interveniente, fiscal da aplicação da lei deve se manifestar acerca da desistência da ação civil pública por parte dos co-legitimados constantes do rol do art. 5º da Lei 7.347/85.

Por sua vez, em caso de abandono o Ministério Público também terá oportunidade de se manifestar no sentido de assumir ou não a titularidade da ação.

A assunção pelo Ministério Público em caso de abandono ou desistência da ação civil pública somente ocorrerá se estes forem infundados.

No que respeita ao litisconsórcio, ele é possível entre os Ministérios Públicos Estaduais e da União, não obstante ainda haja linhas doutrinárias contrárias à atuação heterotópica.

Um tema bastante controverso na doutrina e na jurisprudência, com que gostaríamos de finalizar este título, respeita à legitimidade do Ministério Público para atuar na defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos [80]. A matéria tem súmula própria no Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, que entende que "O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g. dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g. dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária." [81] O cerne desta posição encontra-se na Constituição Federal, em seu art. 127, que trata do perfil institucional do parquet incumbindo-lhe da defesa (...) "dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

5.4.2 Administração Direta [82]

5.4.2.1 União

Para Alexandre de Moraes, a União "é entidade federativa autônoma em relação aos Estados-membros e municípios, constituindo pessoa jurídica de Direito Público Interno, cabendo-lhe exercer as atribuições da soberania do Estado brasileiro. (...) a União poderá agir em nome próprio, ou em nome de toda Federação, quando, neste último caso, relaciona-se internacionalmente com os demais países." [83]

5.4.2.2 Estados membros

Na lição de Celso Ribeiro Bastos, os Estados-membros "são as organizações jurídicas das coletividades regionais para o exercício, em caráter autônomo, da parcela de soberania que lhes é deferida pela Constituição Federal. (...) os Estados-Membros não são soberanos, como, de resto, não o é a própria União. É traço característico do Estado federal a convivência, em igual nível jurídico, entre o órgão central, encarregado da defesa dos interesses gerais e com jurisdição em todo o território nacional, e os órgãos regionais, que perseguem objetivos próprios, dentro de uma porção do território nacional." [84]

5.4.2.3 Municípios

No que respeita aos Municípios, a lição de José Afonso da Silva com base no perfil delineado pela Constituição de 1988, caminha no sentido de que "(...) é entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira." [85]

Ainda sobre Município, é a lição de Michel Temer, para quem estes "titularizam competências próprias. Di-lo o art. 30. Tudo o que disser com a administração própria, no que respeite ao seu interesse local." [86]

Em conformidade com os aspectos que inicialmente abordamos neste trabalho retomamos o fenômeno de Poder, agora sob a ótica de José Cretella Jr. que sustenta, "(...) os homens, ao invés de considerarem que o Poder é prerrogativa inerente a quem o exerce, imaginaram-lhe um sustentáculo, ou fundamento, desligado da personalidade do governante. Esse fundamento, ou base é o Estado. (...) somente o Estado é o titular abstrato e contínuo do Poder, nada mais sendo os governantes do que meros agentes efêmeros do exercício concreto desse Poder. (...) o mundo jurídico trabalha com objetos construídos, objetos culturais, que aderem aos dados, fatos do mundo sobre os quais há incidências normativas. Ao dado, suporte, adere o significado, o construído. (...) o Estado, síntese dos poderes soberanos, é um construído, assim como o Poder. (...) titular abstrato do Poder, cujo exercício cabe aos agentes, o Estado é noção muito recente, no mundo jurídico. Desse modo, o Estado, que é um conceito e, pois, uma abstração, somente existe porque e quando cogitado, de um lado, pelos agentes que exercem o Poder, e, de outro lado, pelos governados que o consideram o próprio fundamento das normas jurídicas que, de ofício, sem provocação, a Administração aplica diariamente." [87]

O Estado (de Direito) contemporâneo destina-se em termos organizacionais, administrativos e executórios a realizar o contrato social. Essa tarefa se constitui no

cumprimento das funções Executiva, Legislativa e Judiciária em consonância com a demanda sócio-cultural e, desde que assim o faça sem que avilte o seu próprio sistema de legalidade.

Aos entes políticos, na condição de entidades administrativas dotadas de autonomia em maior ou menor grau, ou seja, detentoras de poder de auto-organização, governo próprio e competências exclusivas, no caso dos Estados-membros e Municípios, e de titular do exercício das prerrogativas da soberania do Estado brasileiro, no caso da União, confere-se a legitimidade para defender interesses transindividuais.

Pertinente o registro de que, não obstante a ausência do Distrito Federal dentre o rol de legitimados constante do art. 5º da Lei 7.347/85, ele também é legitimado para a propositura da ação civil pública.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 82, em seu inciso II, incluiu entre os legitimados concorrentes para a propositura da ação coletiva, o Distrito Federal.

A Lei 7.347/85 determina em seu art. 21 que "aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."

Assim, uma vez que o art. 82 do CDC se encontra no Título III da Lei 8078/90, não há que se controverter quanto à legitimação do Distrito Federal para a propositura da ação civil pública.

Ademais, ainda que o sistema não permitisse o exercício hermenêutico da forma como narramos, também não seria de se estranhar a inclusão do Distrito Federal no rol de legitimados, pois, na lição de Hely Lopes Meirelles, "ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios, nos termos do art. 32, § 1º, da CF. (...) com a atual organização político-administrativa, é um Estado-membro anômalo, entidade estatal portanto, e não apenas autarquia territorial, como são os Territórios Federais." [88]

5.4.3 Administração Indireta

5.4.3.1 Autarquia [89]

Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello autarquias são definidas sinteticamente como "pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa.(...) sempre se entendeu, pois, como é natural, que as autarquias, por serem pessoas, embora intra-estatais, são centros subjetivados de direitos e obrigações distintos do Estado. (...) perante terceiros as autarquias são responsáveis pelos próprios comportamentos. A responsabilidade do Estado, em relação a elas, é apenas subsidiária." [90]

A concepção jurídica de autarquia na Argentina, diferentemente da brasileira, bifurca-se em dois tipos conforme a doutrina de Agustín A. Gordillo, "as entidades estatales

administrativas com competência general [91]: son los llamados entes autárquicos "territoriales", o sea, las comunas o municipios, lãs regiones, distritos urbanos, condados, etc., según el sistema imperante. También se incluyen acá la Nación misma y las provincias (...) entidades estatales administrativas con competencia especial [92]: son los llamados entes autárquicos "institucionales", que prestan um servicio o um conjunto de servicios determinados, careciendo de la competencia genérica que caracteriza a las municipalidades. (...) Las dos especies mencionadas constituyen los llamados "entes autárquicos", que realizan uma actividad de tipo administrativo clásico: además de tener personalidad jurídica propia, pues, persiguen um "fin público", y se rigen íntegramente por el derecho público; todos sus agentes son públicos, (...) [93]

Assim, na lição de Hely Lopes Meirelles, "autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. São entes autônomos, mas não são autonomias. Inconfundível é autonomia com autarquia: aquela legisla para si; esta administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou." [94]

5.4.3.2 Empresa pública

Para Hely Lopes Meirelles empresas públicas "são pessoas jurídicas de Direito Privado, instituídas pelo Poder Público mediante autorização de lei específica, com capital exclusivamente público, para a prestação de serviço público ou a realização de atividade econômica de relevante interesse coletivo, nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização empresarial." [95]

Para Roberto Dromi, empresa pública é a denominação que se dá "a toda empresa em sentido económico (organización de medios materiales y personales para realizar determinada explotación económica), que se encuentra en el sector público (no solo estatal) de la economía." [96]

Maria Sylvia Zanella di Pietro lembra que, "embora a Constituição, no inciso XIX do artigo 37, repetindo o mesmo erro do Decreto-lei nº 200, fale em criação por lei, na realidade a lei apenas autoriza a criação (...), pois essas pessoas jurídicas, como todas as demais do direito privado, só entram no mundo jurídico com a transcrição de seus atos constitutivos no órgão de registro público competente." [97]

5.4.3.3 Fundação

Conforme ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "como não há restrição na norma (...), tanto as fundações instituídas pelo poder público quanto as privadas têm legitimidade para o ajuizamento da ACP. Basta que tenham entre suas finalidades institucionais a defesa de um dos direitos protegidos pela LACP." [98]

O Decreto-lei 200 com alterações em razão da Lei 7.596/87 conceitua fundação pública como, "a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de Direito Público, com autonomia administrativa, patrimônio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes."

Celso Antonio Bandeira de Mello questiona o conceito explicando que são, na verdade, pessoas jurídicas de Direito Público. [99] E, ademais, quando trata da natureza jurídica das fundações públicas afirma, que "(...) fundações públicas são pura e simplesmente autarquias, às quais foi dada a designação correspondente à base estrutural que têm. (...) as pessoas jurídicas, sejam elas de Direito Público, sejam de Direito Privado, são classificáveis em dois tipos, no que concerne ao "substrato básico" sobre que assentam: pessoas de base corporativa (corporações, associações, sociedades) e pessoas de base fundacional (fundações). Enquanto as primeiras tomam como substrato uma associação de pessoas, o substrato das segundas é, como habitualmente se diz, um patrimônio personalizado, ou, como mais corretamente dever-se-ia dizer, "a personificação de uma finalidade." [100]

Os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery conceituam fundação como "universalidade de bens personalizada pelo ordenamento jurídico em atenção à finalidade pré-estabelecida. Para que se configure fundação, é necessária a aquisição da personalidade jurídica própria, cuja decorrência é a capacidade jurídica para atuar. Tem como característica ser criada por ato unilateral, solene e gratuito. O sistema do CC admite as seguintes finalidades para a fundação: a) religiosa; b) moral; c) cultural; d) assistencial." [101]

Eduardo Garcia de Enterría e Tomas-Ramon Fernandez, estabelecendo um paralelo entre o direito alemão e o direito espanhol assim se manifestam quanto às fundações públicas: "la figura de la Fundación jurídico-pública está montada sustancialmente sobre el fin público a que queda afecta la dotación patrimonial efectuada por un ente público, especialmente teniendo en cuenta que el derecho alemán de fundaciones admite normalmente que las fundaciones privadas se ordenen a un fin privado o familiar. Pero esta matización es imposible entre nosotros, puesto que, como ha demostrado De Castro, y resulta hoy de manera inequívoca del artículo 34.1 de la Constitución, em Derecho español las Fundaciones privadas requieren de esencia estar afectas a un fin "de interés general."" [102]

5.4.3.4 Sociedade de economia mista [103]

Na doutrina de José dos Santos Carvalho Filho sociedades de economia mista são "pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas, cujo controle acionário pertença ao Poder Público, tendo por objetivo, como regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos." [104]

Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que a sociedade de economia mista "há de ser entendida como a pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou entidade de sua Administração indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular." [105]

Hely Lopes Meirelles também as conceitua como "pessoas jurídicas de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço público outorgado pelo Estado. Revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, com as adaptações impostas pelas leis que autorizarem sua criação e funcionamento. São entidades que integram a Administração indireta do Estado, como instrumentos de descentralização de seus serviços (em sentido amplo: serviços, obras, atividades)." [106]

Os órgãos da Administração Indireta legitimados para a propositura da ação civil pública são extensões do Estado, e como tal desenvolvem atividades administrativas.

Detêm parcela do poder que devem exercer em prol da coletividade e do bem comum, sempre respeitando os princípios da Administração Pública.

5.4.4 Associação (e sindicatos)

Dentre os legitimados constantes do rol do art. 5º da Lei 7.347/85 encontram-se as associações.

A lei foi expressa em relação a elas no que respeita aos requisitos a serem cumpridos para que pudessem propor a ação civil pública: devem estar constituídas há pelo menos um ano e é preciso que incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, turístico e paisagístico, ou ainda qualquer outro interesse difuso e coletivo.

O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz quando, em face da relevância do direito defendido, apresentar-se uma associação constituída há menos de um ano, ou mesmo, após a ocorrência do fato. Porém, faz-se necessário o cumprimento do requisito da pertinência temática donde exsurge o nexo causal entre a associação autora e o direito defendido.

Uma associação é constituída por pessoas físicas ou jurídicas que partilham de interesses comuns ou condição jurídica equivalente.

Para os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery "as associações não se formam por contrato, mas pela união de pessoas, sem direitos e obrigações recíprocos. (...) As associações podem participar de atividades lucrativas

para alcançar objetivos. O que não faz parte da essência da associação é o lucro como finalidade. O eventual lucro arrecadado por esta associação dever ser nela "reinvestido". [107]

Quanto aos sindicatos, uma vez que sua natureza é a mesma das associações civis também lhes é legítima a autoria de ação civil pública na defesa de interesses transindividuais, desde que presente a pertinência temática.

6. Litisconsórcio e assistência

Na ação civil pública é possível o litisconsórcio ativo e passivo. Como ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ele é facultativo e, "(...) no plano do direito material, podemos definir esse litisconsórcio facultativo como sendo unitário, já que o juiz não poderá decidir a lide de forma diferente para os litisconsortes ativos." [108]

Informa Rodolfo de Camargo Mancuso que "pode dar-se a formação de um litisconsórcio ulterior, decorrente do ingresso de um co-legitimado que intervém na ação já proposta e formula pedido próprio, mas que guarda afinidade com a prestação original" _ segundo o autor, ter-se-á intervenção litisconsorcial voluntária, salientando a controvérsia doutrinária brasileira acerca do tema, e citando José Marcelo Menezes Vigliar que, valendo-se da doutrina de Hugo Nigro Mazzilli e Cândido Rangel Dinamarco afirma, "se houver habilitação de um dos co-legitimados em demanda já em curso, poderá ocorrer hipótese de litisconsórcio ulterior (quando aquele que intervém adita a inicial, modificando o seu objeto), ou então de mera assistência litisconsorcial, quando houver o ingresso sem a alteração da demanda já proposta." [109]

Já para os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "como o nosso direito processual não admite a constituição superveniente de litisconsórcio facultativo unitário, instaurada a relação processual por um dos co-legitimados, os outros que quiserem participar do processo terão que ingressar na qualidade de assistentes litisconsorciais... a assistência pode ocorrer também no pólo passivo da relação processual." [110]

7. Transação e compromisso de ajustamento de conduta

No que respeita ao compromisso de ajustamento, ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que "o texto inspirou-se na revogada LPC 55 par. ún. Qualquer entidade pública legitimada pela LACP 5º ou CDC 82 pode tomar do interessado compromisso, que pode ter como objeto obrigação de dar, fazer ou não fazer. O CPC 645, com a redação dada pela L 8953/94, permite expressamente que obrigação de fazer ou não fazer seja instituída por meio de título executivo extrajudicial. Assim, a obrigação de fazer ou não fazer fixada em compromisso de ajustamento ou em qualquer outro título executivo extrajudicial, caso inadimplida, enseja execução específica, sem prejuízo da multa estabelecida no título, que pode ser cobrada pela via da execução por quantia certa... não só o compromisso de

ajustamento tomado pelos órgãos públicos legitimados constitui título executivo extrajudicial. O CPC 585 II, com redação dada pela L 8953/94, estabelece ser título executivo extrajudicial o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pelos advogados dos transatores." [111]

8. Multa

Há que se distinguir duas multas de natureza bastante distinta na Lei 7.347/85: a multa diária e a multa liminar.

A multa diária se assemelha ao instituto das astreintes [112] originário do direito francês.

O devedor da obrigação de fazer ou não fazer, em face desta multa, vê-se desestimulado em não cumprir a obrigação avençada. Isso porque, sua característica fundamental é a natureza coercitiva que se consubstancia no valor elevado a ser pago no caso de inadimplência obrigacional.

A multa diária não se caracteriza como uma condenação reparatória. O juiz, quando de sua fixação deve levar em conta a necessidade de atingir um valor suficiente para motivar o devedor sem, no entanto, com este valor que poderá aumentar conforme os dias passem levá-lo à impossibilidade de cumprir com a obrigação originada do dano.

Já a multa liminar tem sua fixação ad cautelam, no início da lide, sem apreciação do mérito causal e, no que respeita à sua exigibilidade assim é a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: "a multa é devida desde o descumprimento da liminar, mas exigível somente após o trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido. Sendo este improcedente, não será mais devida a multa, por força da eficácia ex tunc da sentença, retroagindo a liberação do pagamento à data da concessão da liminar revogada pela sentença." [113]

9. Fundos para reconstituição de bens lesados

As indenizações por danos causados aos direitos transindividuais revertem-se a um fundo gerido por um Conselho Federal _ Fundo Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos _ ou Conselhos Estaduais, de que participam o Ministério Público e representantes da comunidade. Os recursos destes fundos se destinam à reconstituição dos bens lesados. Os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery informam que "as doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, também integram o patrimônio do fundo. (...) o Conselho que administra o FDD _Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos _ deve ser informado da propositura de toda ACP, de sua natureza, de depósito judicial, bem como do trânsito em julgado da sentença, quando a ACP tiver de ser julgada pela justiça federal (D 1306/94 11). Quando a ACP tiver tramitando na justiça estadual, não incide a regra do D 1306/94 11. (...) Havendo lesão irreparável ou de recomposição impossível, a destinação da indenização deverá ser realizada pela administração do fundo da melhor maneira

possível, com certa maleabilidade de acordo com o caso concreto, mas de forma a não desvirtuar a finalidade do fundo." [114]

10. Coisa julgada

Nas palavras dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "a LACP criou a exemplo do que dispõe a LAP 18, um sistema diferenciado de limites subjetivos da coisa julgada: o da eficácia erga omnes do comando da sentença de mérito. (...) o efeito erga omnes da coisa julgada, decorrente de sentença proferida na ACP, inibe a repositura da mesma ação civil pelo autor ou por qualquer outro co-legitimado ao ajuizamento das ações coletivas, deixando a salvo apenas os particulares em suas relações intersubjetivas. (...) os efeitos erga omnes da coisa julgada somente ocorrerão se considerada infundada a pretensão. Se a improcedência se der por falta ou insuficiência de provas, não se forma a autoridade da coisa julgada sobre a sentença proferida na ACP. (...) No caso de sentença de improcedência, haverá coisa julgada somente se a sentença reconhecer ser infundada a pretensão, com fundamento da prova plena dos autos. (...) a condenação genérica proferida na ação coletiva terá de ser individualizada na futura demanda individual, para a qual o interessado se servirá da coisa julgada proferida na ação coletiva." [115]

11. Ponderações finais

a)O Direito seja como ciência, seja como instrumento de Poder fomenta e acompanha o desenvolvimento social. Nos dois aspectos ele busca o equilíbrio na sociedade, ou ainda, aquilo que podemos chamar de Justiça possível.

b)As sociedades contemporâneas atingiram um nível de complexidade que exige do Direito, como instrumento que é de realização da Justiça possível, soluções para a conflituosidade que se estabelece e, mesmo aprioristicamente, delineie processos que permitam que as relações sociais não atinjam situações críticas que possam ensejar o conflito.

c)A defesa coletiva em juízo não é a solução para a crise de acesso à Justiça cujo crescimento se observa há algumas décadas. Trata-se, na verdade, de uma mudança de paradigma em relação a bens e valores que sempre existiram, mas que em razão da sistemática processual devem ser tutelados tendo-se em conta a pluralidade de indivíduos a quem interessa sua preservação.

d)O rol de legitimados da ação civil pública _ Ministério Público, Administração Pública e associações _ revela uma gama de autores ontologicamente vocacionados para a defesa coletiva. Não apenas por que a lei objetivamente assim impõe, mas também pelas características intrínsecas a cada um.

e)O Ministério Público mostra-se o legitimado de atuação indiscutivelmente mais prolífica, o que se explica por seu perfil constitucional.

f) A legitimação da Administração Pública Direta _ União, Estados-membros e Municípios _ e da Administração Pública Indireta_ autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista _ faz surgir um paradoxo. De todos os co-legitimados é a Administração Pública, na condição de gestora da coisa pública e maior interessada na proteção dos interesses transindividuais, quem deveria ter a atuação mais marcante como proponentora de ações civis públicas, por outro lado, não é isso que ocorre quando se compara a atuação da Administração Pública Direta ou Indireta com a atuação do Ministério Público.

g) No que respeita às associações civis, muito pertinente sua inclusão no rol de legitimados, uma vez que na condição de organismos aglutinadores de indivíduos ou entidades que partilham ideais comuns, tem-se uma forma de dar à sociedade civil instrumento para uma atuação mediata, o que é salutar para o processo de amadurecimento e solidificação das instituições.

h) Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz tem atacado a questão do equilíbrio participativo entre os co-legitimados no que respeita à propositura da ação civil pública, quando disserta sobre a disseminação da prática de "associações, partidos políticos e cidadãos, isolada ou coletivamente, representarem ao Ministério Público para apuração de fatos possivelmente lesivos aos interesses difusos (...) se, por um lado é até natural que assim seja, pois jamais disporiam um particular, uma associação ou mesmo um partido político dos instrumentos dados ao Ministério Público para investigação desses fatos, por outro lado não deixa de preocupar a larga preponderância dessa instituição quando se trata de atuação em defesa de interesses difusos (com certeza é ela responsável pela atuação em mais de 90% dos casos). Preocupa, pois esse é um sintoma claro da fragilidade de nossa democracia, na medida em que revela o grau ainda incipiente de organização da chamada "sociedade civil", a grave crise nacional da educação, a baixa consciência dos cidadãos quanto aos seus direitos mais elementares, o sentimento generalizado de impotência diante da impunidade." [116] Mais recentemente, o mesmo autor afirmou que a marcante presença do Ministério Público na condição de autor de ações civis públicas, é um reflexo meritório do Parquet, pela confiança que conquistou junto à sociedade e seus organismos... a multiplicação de casos a cargo do Ministério Público expõe a meu ver a instituição a graves riscos, como o do indevido inchaço de seus quadros, o da banalização e burocratização da atuação, e, sobretudo, o da perda de eficiência no enfrentamento das questões mais sérias e de maior relevância social." [117]

i) Rodolfo de Camargo Mancuso, acerca da participação dos entes políticos informa que, "... enquanto União, Estados, Municípios, Distrito Federal, não raro, defrontam-se com pressões e injunções de caráter político que muita vez obstaculizam o ajuizamento de ações dessa natureza, e as associações, a seu turno, enfrentam dificuldades estruturais e financeiras para ajuizar as ações e mantê-las em andamento, tais adversidades não assombram o Ministério Público, que goza de independência funcional e orçamentária, a par de dispor do poderoso instrumento do inquérito civil (art. 9º e parágrafos da Lei 7.347/85)." [118]

)É inquestionável que o sucesso do instituto chamado Termo de ajustamento de conduta estabelecido ainda em sede administrativa, no trâmite do inquérito civil, tem conseqüências salutares, tanto no desafogamento do sistema judiciário, quanto na demonstração de um certo amadurecimento da sociedade civil e fortalecimento das instituições, o que, obviamente, é um processo lento de que dependem alguns fatores, sendo talvez o mais importante deles a educação.

k)Em tempos em que países não são mais nações, mas "Economias"; interesses meramente econômicos patrocinam guerras desnecessárias; empresas elege e depõem governantes; o meio ambiente é destruído para atender a interesses econômicos e transitórios e; o indivíduo perdeu sua singularidade passando a interessar ao mercado na condição de "consumidor" é imperioso o surgimento de instrumentos de equilíbrio como a ação civil pública que congregando indivíduos difusa ou coletivamente equipara-os às forças destrutivas que os antagonizam criando condições de embate mais adequadas e justas.

l)Todos os direitos transindividuais são importantes e impreterivelmente essenciais à sociedade. No entanto, talvez o mais excelente dentre todos respeite à já mencionada educação, que deve ser ministrada à criança e ao adolescente, pois, uma vez sedimentada e bem aprendida permitirá ao homem do futuro a convivência ausente de conflitos e respeitosa aos valores cujo interesse transcenda à individualidade.

12. Bibliografia

12.1 Autores nacionais

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 15ª Edição, São Paulo _ Malheiros Editores, 1999.

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2ª Edição, Malheiros Editores.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19ª Edição, Malheiros Editores.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

BUARQUE DE HOLLANDA FERREIRA, Aurélio. Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa. 2ª Edição, Editora Nova Fronteira.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1999.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo. _ 3ª Edição, Livraria Freitas Bastos, 1955, vol. I.

CRETELLA JR., José. Elementos de Direito Constitucional. 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CURY, Munir... (et. al.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 7ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 5ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, vol. I.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação. 4ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 6ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2005.

FRONTINI, Paulo Salvador; MILARÉ, Édis e CAMARGO FERRAZ, Antonio Augusto Mello de. Ministério Público, ação civil pública e defesa dos interesses difusos. Revista Justitia, São Paulo, 47 (131), p. 263/278, setembro/1985.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 3ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini... (et al.). Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 2005.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Minidicionário Houaiss da língua portuguesa, 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Objetiva, 2004.

LENZA, Pedro. Teoria Geral da ação civil pública. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 13ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense. Revista dos Tribunais, Ano 91, Fevereiro de 2002, Vol. 796.

_____ Ação civil pública. 9ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 9ª Edição, Campinas, Editora Millennium, 2003, vol. I.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 19ª Edição, Editora Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª Edição, Malheiros Editores, 2001.

_____ Mandado de Segurança. 29ª Edição, Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência. 7ª Edição, São Paulo, Saraiva, 1995.

MILARÉ, Édís. Ação civil pública, inquérito civil e Ministério Público _ (Ação civil pública _ Lei 7.347/85 _ 15 anos). São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____ Inquérito civil (dez anos de um instrumento de cidadania) _ Ação civil pública (Lei 7.347/85 _ Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação). São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 6ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 1999.

MUNHOZ DA CUNHA, Alcides A. Evolução das Ações Coletivas no Brasil. Revista de Processo, nº 7, janeiro/março de 1995, ano 20.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado e Legislação Extravagante. 3ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____ Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 9ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____ Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 8ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, (Coleção estudo de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 21).

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 22ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1995.

_____ Teoria Tridimensional do Direito. 5ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1994.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Poder Jurídico e Violência Simbólica (Problemas do Poder, na obra póstuma de Hans Kelsen, "Allgemeine Theorie Der Normen"). São Paulo, Editora Cultural Paulista, 1985.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 18ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1995, Vol. I.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª Edição, Malheiros Editores, 2001.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 14ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1998.

12.2 Autores internacionais

BERGEL, Jean-Louis. Teoria Geral do Direito. São Paulo, Editora Martins Fontes, 2001, (Coleção Justiça e Direito).

CAETANO, Marcelo. Princípios Fundamentais do Direito Administrativo. 1ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1977.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Revista de Processo, Ano II, Janeiro/ Março de 1977, nº 5.

CHORÃO, Mário Bigotte. Pessoa humana, Direito e Política. Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006, (Estudos Gerais _ Série Universitária).

DIEZ, Manuel Maria. Manual de Derecho Administrativo. 7ª Edición, Editorial Plus Ultra, Tomo I.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo e FERNANDEZ, Tomas-Ramon. Curso de Derecho Administrativo. 6ª Edición, Madrid, Editorial Civitas, volumen I, 1993.

GORDILLO, Agustín A. Tratado de Derecho Administrativo. 2ª Edición, Ediciones Macchi, Parte Geral, Tomo I.

HOBBS, Thomas. Os Elementos da lei natural e política (tratado da natureza humana _ tratado do corpo político). São Paulo, Ícone Editora, 2002, (Coleção fundamentos do direito).

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. 2ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1992.

ROSS, Alf. Direito e Justiça. 1ª reimpressão, São Paulo, Edipro, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. 3ª Edição, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2005, (Clássicos).

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. Revista de Processo, Ano X, janeiro/março de 1985, nº 37, atualidades internacionais, Direito Processual Civil.

VILLEY, Michel. Filosofia do direito (definições e fins do direito _ os meios do direito). 1ª Edição, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2003, Coleção justiça e direito.

Notas

1. Sobre este tema trata Jean-Jacques Rousseau: "Concebo, na espécie humana, duas espécies de desigualdade: uma a que chamo natural ou física, por ser estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma; a outra, a que se pode chamar desigualdade moral ou política, por depender de uma espécie de convenção e ser estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios que alguns usufruem em prejuízo dos outros, como serem mais ricos, mais reverenciados e mais poderosos do que eles, ou mesmo em se fazerem obedecer por eles." (Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens (precedido de discurso sobre as ciências e as artes) _ (tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado) _ 3ª Edição _ São Paulo _ Editora Martins Fontes _ 2005 _ (Clássicos)) p. 159

2. Mário Bigotte Chorão _ Pessoa humana, Direito e Política _ Estudos Gerais _ Série Universitária _ Imprensa Nacional – Casa da Moeda _ Lisboa _ 2006 _ p. 53/54

3. Interessante raciocínio é estabelecido por Thomas Hobbes acerca dos homens e sua convivência mútua, "Também, todo homem por direito de natureza é juiz de si mesmo quanto à necessidade dos meios, e à grandeza do perigo. Pois se é contra a razão que eu seja juiz de meu próprio perigo, então é racional que um outro homem seja esse juiz. Mas a mesma razão que faz com que outro homem julgue as coisas que me dizem respeito também me torna juiz daquilo que diz respeito a ele. E portanto eu tenho razão para julgar se sua sentença é feita. Em meu benefício ou não." (Os Elementos da lei natural e política: tratado da natureza humana: tratado do corpo político _ tradução e notas Fernando Dias Andrade _ São Paulo _ Ícone Editora _ 2002 _ (Coleção fundamentos do direito) _ p. 95

4. Para Montesquieu, "o Direito Positivo é formulado pelo homem aplicando a razão. Mas o homem, nessa formulação, não age só pela razão, pelo raciocínio teórico, arbitrariamente. Tem de atender às condições de vida do seu povo. Tem de ater-se a todas essas condições. Com lógica. (...) as instituições políticas, assim como os institutos e normas em geral, não são estabelecidas pelos homens a seu alvedrio (...) os homens são bitolados em parte condições em que vivem, tais como as condições do seu "habitat", as condições econômicas, o Governo e seu princípio, a extensão territorial, a etnia (...), a Religião. (...) Existindo certas condições, a tendência natural da sociedade será tal, será uma determinada. (...) Mas o homem pode alterar aquelas condições de vida, aquelas condicionantes. E, nesta medida, é livre." (O Espírito das Leis (as formas de governo _ a divisão dos poderes) _ introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota _ 2ª Edição _ São Paulo _ Editora Saraiva _ 1992 _ p. 12

5. Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira _ Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa _ 2ª Edição revista e ampliada _ Editora Nova Fronteira

6. Antônio Houaiss e Mauro de Salles Villar _ Minidicionário Houaiss da língua portuguesa (elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. _ 2ª Edição revista e aumentada _ Rio de Janeiro _ Editora Objetiva _ 2004

7. Miguel Reale _ Lições Preliminares de Direito _ 22ª Edição _ São Paulo _ Editora Saraiva _ 1995 _ p. 19

8. Miguel Reale _ Teoria Tridimensional do Direito _ 5ª Edição revista e aumentada _ São Paulo _ Editora Saraiva _ 1994 _ p. 153

9. Tercio Sampaio Ferraz Junior _ Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação _ 4ª Edição _ São Paulo _ Editora Atlas _ 2003 _ p. 31/32

10. Jean-Louis Bergel _ Teoria Geral do Direito (tradução de Maria Ermantina Galvão) _ São Paulo _ Editora Martins Fontes (Coleção Justiça e Direito) _ 2001 _ p. 18, 19, 20 e 21

11. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos_ Poder Jurídico e Violência Simbólica (Problemas do Poder, na obra póstuma de Hans Kelsen, "Allgemeine Theorie Der Normen") _ Editora Cultural Paulista _ 1985 _ p. 41/42

12. Esta frase soaria bastante controversa junto aos partidários da escola analítica onde podemos situar Hans Kelsen, para quem o direito há de ser um sistema de normas positivas, permeadas por um formalismo cuja "pureza que ele exige da ciência do direito tem objetivo duplo: por um lado livrar a ciência do direito de qualquer ideologia moral ou política, de outro livrá-la de todo vestígio de sociologia, isto é, considerações referentes ao curso efetivo dos eventos. De acordo com Kelsen, a ciência do direito não é nem filosofia moral nem teoria social, mas sim teoria dogmática específica em termos normativos." (Alf Ross _ Direito e Justiça (tradução: Edson Bini – revisão técnica: Alysson Leandro Mascaro) _ Bauru _ São Paulo _ Edipro _ 1ª reimpressão _ 2003 p. 25)

13. Autopoiese é um termo que encontra sua raiz etimológica na língua grega _ auto próprio e poiesis criação. Esta palavra designa uma inter-relação básica entre estrutura e função dentro de um sistema. Existe um aspecto de autosuficiência nesta relação. Os sistemas autopoieticos referem-se aos estudos de Francisco Varela e Humberto Maturana

14. A Teoria dos Sistemas Autopoieticos tem como um de seus representantes Niklas Luhmann.

15. Michel Villey _ Filosofia do direito (definições e fins do direito _ os meios do direito) _ tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar _ São Paulo _ 1ª Edição _ Editora Martins Fontes _ 2003 _ Coleção justiça e direito _ p. 14

16. Marcos Bernardes de Mello, quando trata do caráter necessário do Direito, afirma "a própria vida social não só impõe, como não pode prescindir da adaptação do homem, motivo pelo qual os processos de adaptação social, especialmente o Direito, são instrumentos indispensáveis à convivência inter-humana. O Direito _ como, de resto, todos os processos de adaptação social _, conquanto seja essencial à sociedade, não o é ao homo naturalis, ou seja, ao homem em estado de natureza. O Direito é essencial ao homem enquanto homo socialis, isto é, ao homem considerado integrante da sociedade. (...) Somente quando o homem se vê diante de outro homem ou da comunidade e condutas interferem entre si, é que exsurge a indispensabilidade das normas jurídicas, diante da indefectível possibilidade dos entrecios de interesses

que conduzem a inevitáveis conflitos" (Teoria do Fato Jurídico : Plano da Existência _ 7ª Edição atualizada _ São Paulo: Saraiva _ 1995 _ p. 6/7

17. Salvo organismos unicelulares

18. Nem mesmo Henry David Thoreau _ autor do manifesto Civil Desobediência, um dos ícones do movimento de insurgência contra o Estado, e paradigma de diversas doutrinas anarquistas, quando se refugiou nos bosques de Massachusetts, instalando-se às margens do Walden Lake, em uma singela choupana, numa atitude de rompante libertário e contestador contra o establishment _ conseguiu desvincular-se do contrato social, colocando-se fora do alcance do Estado e do Direito (leis)

19. Idem nota 11 _ p. 42/43

20. Idem nota 10 _ p. 197

21. As palavras em negrito das páginas 13, 14, 15 e 16 referem-se a termos, locuções e frases utilizadas pelo próprio Boaventura de Souza Santos no artigo publicado na Revista de Processo que citamos na nota de rodapé 21. O citado trabalho foi inicialmente apresentado, em versão abreviada, no 1º Simpósio Internacional de Processo Civil e Organização Judiciária realizado na Faculdade de Direito de Coimbra de 21 a 26.5.84. A opção pelo negrito, nestes parágrafos, deveu-se a critério de praticidade aliado à necessidade de se manter o rigor técnico da Monografia, o que somente seria possível se utilizado, punctualmente, o padrão terminológico de Boaventura de Souza Santos

22. Boaventura de Souza Santos _ Revista de Processo _ Ano X _ janeiro-março de 1985 _ nº 37 _ Atualidades Internacionais _ Direito Processual Civil _ "Introdução à Sociologia da Administração da Justiça"

23. Idem nota 21

24. Idem nota 21

25. Idem nota 21

26. Moacyr Amaral Santos _ Primeiras Linhas de Direito Processual Civil (revista, atualizada e ampliada por Aricê Moacyr Amaral Santos _ São Paulo _ Editora Saraiva _ 1995 _ 18ª Edição _ Vol. I _ p. 3

27. Celso Antônio Bandeira de Mello _ Curso de Direito Administrativo _ 19ª Edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional 47 de 5.7.2005 _ Malheiros Editores _ p. 48/49

28. Renato Alessi _ Sistema Istituzionale Del Diritto Amministrativo Italiano

29. Idem nota 26 _ p. 55

30. Hugo Nigro Mazzilli _ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo _ Meio ambiente, Consumidor, Patrimônio cultural

Patrimônio público e outros interesses _ 19ª Edição revista, ampliada e atualizada _ 2006 _ Editora Saraiva _ p. 47

31. Em sentido formal "é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas." (Hely Lopes Meirelles _ Direito Administrativo Brasileiro (atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José

Emmanuel Burle Filho) _ 26ª Edição _ Malheiros Editores _ p. 59); Em sentido jurídico: "en este sentido se lo utiliza tanto por el Derecho público cuanto por el privado, por cierto que con diferecias. En aquél se lo utiliza para referirse a sujetos o actividades, pero fundamentalmente para referirse a un subsistema jurídico. En este aspecto es el adjetivo que califica a um sector Del orden jurídico, aquél que trata la "autoadministración Del Estado" (Manuel Maria Diez com la colaboración de Tomás Hutchinson _ Manual de Derecho Administrativo _ 7ª Edición _ Editorial Plus Ultra _ Tomo I _ p. 47

32. "... a observância da legalidade se justifica por si mesma, independentemente do valor que reveste como proteção dos particulares que travam relações com a Administração. O interesse público a prosseguir, os órgãos e agentes incumbidos de o fazer, os poderes funcionais de que uns e outros lançam mão para o efeito e ainda, em maior ou menor medida, as formas de agir e os meios de ação a adotar _ tudo são aspectos que à lei cabe definir e regular em termos que a Administração deve respeitar.." (Marcelo Caetano _ Princípios Fundamentais do Direito Administrativo _ 1ª Edição _ Editora Forense _ Rio de Janeiro _ 1977 _ p. 476

33. Maria Sylvia Zanella Di Pietro trata de dois sentidos deste princípio: o primeiro relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento (...) _ Noutro sentido, a autora cita José Afonso da Silva que alinhado aos ensinamentos de Augustín A. Gordillo ensina, "os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal." (Direito Administrativo _ 5ª Edição _ Editora Atlas _ São Paulo _ 1994 _ p. 64

34. Diógenes Gasparini, citando Maurice Hauriou ensina que "o princípio da moralidade extraído do conjunto de regras de conduta que regulam o agir da Administração Pública tira-se da boa e útil disciplina interna da Administração Pública. O ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos." (Direito Administrativo _ 3ª Edição revista e ampliada _ São Paulo _ Editora Saraiva _ 1993 _ p. 7

35. "Decorre este princípio da necessidade da obrigatoriedade do atos administrativos, quando esta se exerce erga omnes, bem como da mais absoluta fiscalização pelo público da atividade administrativa, especialmente aquela que represente ônus financeiro para o Estado. (...) a dispensa da publicidade é excepcional, devendo ser autorizada pela lei." (Themístocles Brandão Cavalcanti _ Tratado de Direito Administrativo (Teoria Geral do Direito Administrativo _ Atos e Contratos Administrativos _ Responsabilidade do Estado _ 3ª Edição _ Livraria Freitas Bastos _ 1955 _ volume I _ p. 227

36. "o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (Vladimir da Rocha França,

"Eficiência administrativa na Constituição Federal", RDA 220/165 citado por Hely Lopes Meirelles _ Direito Administrativo Brasileiro (atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho) _ 26ª Edição _ Malheiros Editores _ p. 90)

37. Idem nota 29 _ p. 47

38. Idem nota 29 _ p. 46/47

39. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery _ Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante: atualizado_ até 1º de março de 2006 _ 9ª Edição revista, atualizada e ampliada _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 2006 _ p. 173 _ comentário 6

40. José Frederico Marques _ Manual de Direito Processual Civil _ (atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval) _ 9ª Edição _ Campinas _ Editora Millennium _ 2003 _ vol. I _ p. 344

41. Nelson Nery Junior _ Princípios do Processo Civil na Constituição Federal _ 8ª edição revista, ampliada e atualizada com as novas Súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 2004 _ (Coleção estudo de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 21) _ p. 38

42. Idem nota 40 _ p. 39

43. Idem nota 40 _ p. 152

44. Idem nota 29 _ p. 48

45. Mauro Cappelletti _ Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil (tradução do original italiano por Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, professor assistente da PUC de São Paulo) _ Revista de Processo _ Ano II _ Janeiro – Março de 1977 _ nº 5 _ p. 132

46. Celso Antonio Pacheco Fiorillo _ Curso de Direito Ambiental Brasileiro _ 6ª Edição ampliada _ São Paulo _ Editora Saraiva _ 2005 _ p. 6

47. Idem nota 29 _ p. 51

48. Alcides A. Munhoz da Cunha _ Evolução das Ações Coletivas no Brasil _ Revista de Processo _ ano 20 _ janeiro – março de 1995 _ nº 7 _ p. 229

49. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo de Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Junior e Zelmo Denari _ Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto _ 8ª Edição revista, ampliada e atualizada conforme o novo Código Civil _ Editora Forense Universitária _ p. 806

50. "Meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos _ ou a estes equiparados _ ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público." (Hely Lopes Meirelles _ Mandado de Segurança _ 29ª Edição atualizada e complementada de acordo com as Emendas Constitucionais, a legislação vigente e a mais recente jurisprudência do STF e do STJ por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca) _ Malheiros Editores _ p. 129/130

51. _ o trabalho ao qual nos referimos foi apresentado no XI Seminário Jurídico de Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo. Conforme ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o trabalho pioneiro sobre o tema dos interesses transindividuais em sua defesa em juízo é da lavra de Waldemar Mariz de Oliveira Junior, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,

e data de 1978. Em 1983, os Professores Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e o próprio Waldemar Mariz de Oliveira Junior, "apresentaram anteprojeto de lei para a tutela jurisdicional do meio ambiente, que foi discutido no 1º Congresso Nacional de Direito Processual (Porto Alegre, 1983) e posteriormente remetido ao Congresso Nacional pelo Deputado Flávio Bierrenbach (Proj. 3034/84). _ (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante: atualizado_ até 1º de março de 2006 _ 9ª Edição revista, atualizada e ampliada _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 2006 _ p. 476)

52. Idem nota 38 _ p. 476

53. Ap. nº 218.115-5/8-00 _ 9ª Câm. de Dir. Púb. do TJSP, (Rel. Des. Yoshiaki Ichihara): "É cabível a propositura de ação civil pública com obrigação de não fazer proposta pelo Ministério Público para proibir a utilização de equipamentos em rodeio que importem em tratamento cruel de animais, tais como esporas, sedém e barrigueiras, com fundamento no art. 225, VII, da CF." (RT 820/243)

54. Paulo Affonso Leme Machado _ Direito Ambiental Brasileiro _ 13ª Edição revista, atualizada e ampliada _ Malheiros Editores _ p. 365

55. Munir Cury (Coordenador) _ Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado (comentário jurídicos e sociais) _ 7ª Edição revista e atualizada _ Malheiros Editores _ p. 666 _ (comentários de Hugo Nigro Mazzilli)

56. Paulo Salvador Frontini, Édis Milaré e Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz _ Ministério Público, ação civil pública e defesa dos interesses difusos _ Revista Justitia _ São Paulo _ 47 (131) _ p. 263/278 _ setembro/1985

57. inciso acrescentado pelo art. 110 do Código de Defesa do Consumidor

58. O desenvolvimento deste trabalho não alcançará todas as leis, tampouco todos os institutos, deste sistema legislativo protetivo coletivo.

59. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery _ Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 2006 _ p. 520

60. Idem nota 58 _ p. 486

61. AgIn 1.296.549-8 _ 9ª Câm. do 1º TACivSP _ (rel. Juiz Luis Carlos de Barros): "Em se tratando de ação civil pública, com o objetivo de proteção aos consumidores lesados por empresa de atuação em mais de uma comarca, sem que o dano alcance todo o Estado, o critério para a determinação da competência será a prevenção." (RT 834/271)

62. Idem nota 58 _ p. 483

63. Idem nota 49 _ p. 188

64. Pedro Lenza _ Teoria Geral da ação civil pública _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 2003 _ p. 186

65. Cândido Rangel Dinamarco _ Instituições de Direito Processual Civil _ São Paulo _ 2ª Edição revista e atualizada _ Malheiros Editores _ 2002 _ p. 683 _ vol. I

66. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco _ Teoria Geral do Processo _ São Paulo _ 15ª Edição revista e atualizada _ Malheiros Editores _ 1999 _ p. 209

67. Idem nota 58 _ p. 486/487

68. São funções institucionais do Ministério Público: (...) VII – exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, Constituição Federal)

69. O Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo editou a Súmula nº 12 no sentido de que, "Sujeita-se à homologação do Conselho Superior qualquer promoção de arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação, bem como o indeferimento de representação, que contenha peças de informação, alusivos à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos."

70. art. 26, I, a, Lei Orgânica do Ministério Público

71. A Súmula nº 16 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo estabelece que "O membro do Ministério Público que promoveu o arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação não está impedido de propor a ação civil pública, se surgirem novas provas em decorrência da conversão do julgamento em diligência." Esta súmula não fere a livre convicção do órgão do parquet e respeita o princípio do promotor natural. A conversão do julgamento em diligência pelo Conselho Superior cria mais uma oportunidade para que o promotor natural examine o caso em tela.

72. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: art. 30 – Cabe ao Conselho Superior do Ministério Público rever o arquivamento de inquérito civil na forma da lei

73. Ap. 70002509610 _ 15ª Câm. Cív. do TJRS _ (rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel): "Ema ação civil pública, interposta em defesa do consumidor, o compromisso de ajustamento de conduta firmado entre o particular e o Ministério Público constitui título executivo extrajudicial, não inviabilizando, portanto, o ajuizamento de execução. Isso porque o veto presidencial ao art. 82, § 3º, da Lei 8.078/90, que previa a executividade extrajudicial do compromisso de ajustamento, não atingiu o art. 113 do CDC, que, ao acrescentar o § 6º ao art. 5º da Lei 7.347/85, reafirma a norma vetada pelo Presidente da República." (RT 796/385)

74. art. 84 do Código de Processo Civil: Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo / art. 246 do Código de Processo Civil: É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir; parágrafo único: Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

75. Como ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "caso outro co-legitimado proponha a ACP, cumpre ao MP intervir na ação coletiva atuando como *custus legis* (...). Pode requerer provas, diligências, recorrer com benefício de prazo (...) e exercer todos os poderes que compete às partes. Não haverá necessidade de o MP intervir como fiscal da lei, em ACP por ele mesmo ajuizada." _ (Constituição Federal comentada e legislação constitucional _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 2006 _ p. 488)

76. Idem nota 58 _ p. 489

77. Idem nota 29 _ p. 349

78. Idem nota 58 _ p. 489

79. Idem nota 58 _ p. 489

80. AgIn 261.204-5/4-00 _ 1ª Câm. Dir. Púb. TJSP _ (rel. Roberto Bedaque): "Carece o Ministério Público de legitimidade ativa para propor ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos de conteúdo unicamente patrimonial, sem qualquer conotação pública ou social, mesmo diante de eventual hipossuficiência econômica dos tutelados." (RT 806/188)

81. Súmula nº 7 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo

82. Muito pertinente a Súmula nº 36 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo no que respeita à efetiva atuação do poder de polícia da Administração Pública, "Sempre que constatar a lesão, ou a ameaça a interesses difusos ou coletivos, o Órgão do Ministério Público poderá apurar se houve a devida atuação do órgão da Administração Pública competente para a fiscalização e implementação das leis de polícia administrativa incidentes. Em casos de pouca repercussão ou gravidade, o arquivamento do inquérito civil poderá ter como fundamento a suficiência das medidas administrativas para cessação dos danos ou eliminação da ameaça, comprovadas nos autos ou objeto de Termo de Ajustamento de Conduta. No caso de omissão injustificada por parte da Administração Pública, o Órgão do Ministério Público poderá tomar as medidas cabíveis para apurar eventuais atos de improbidade administrativa, falta funcional e/ou crime contra a Administração Pública, buscando a responsabilização dos agentes omissos. Da mesma forma, verificará a necessidade de ajuizar ação civil pública contra a Administração Pública para compeli-la a aplicar a lei de polícia pertinente."

83. Alexandre de Moraes _ Direito Constitucional _ 6ª Edição revista, ampliada e atualizada com a EC nº 22/99 _ São Paulo _ Editora Atlas _ 1999 _ p. 251

84. Celso Ribeiro Bastos _ Curso de Direito Constitucional _ 19ª Edição atualizada _ São Paulo _ Editora Saraiva _ 1998

85. José Afonso da Silva _ Curso de Direito Constitucional Positivo _ 19ª Edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional nº 31, de 14.12.2000) _ Malheiros Editores _ 2001 _ p. 622

86. Michel Temer _ Elementos de Direito Constitucional _ 14ª Edição revista e atualizada _ Malheiros Editores _ p. 105/106

87. José Cretella Jr. _ Elementos de Direito Constitucional _ 3ª Edição revista, atualizada e ampliada _ Editora Revista dos Tribunais _ 2000 _ (RT Didáticos) _ p. 95/96

88. Idem nota 35 _ p.322 e 731

89. Ap. 5698-8/2004 _ 1ª Câm. Cível do TJBA _ (rel. Des. Raimundo Antonio de Queiroz): "Nas ações executivas fiscais ajuizadas por autarquia federal em comarca onde não exista vara federal, investido o juiz estadual de jurisdição federal, em caso de recurso, competente para apreciá-lo é o Tribunal Regional Federal da respectiva área jurisdicional." (RT 834/317)

90. Idem nota 26 _ p. 145/146

91. O que no Brasil são os Municípios

92. O que no Brasil se concebe como Autarquias propriamente ditas

93. Agustín A. Gordillo _ Tratado de Derecho Administrativo _ Parte General _ Tomo I _ Ediciones Macchi _ 2ª Edición _ p. XI – 22 e XI – 23

94. Idem nota 35 _ p. 324/325

95. Idem nota 35 _ p. 346/347

96. Roberto Dromi _ Derecho Administrativo _ Ediciones Ciudad Argentina _ 3ª Edición _ Argentina _ 368/369

97. Idem nota 32 _ p. 330

98. Idem nota 58 _ p. 487

99. Idem nota 26 _ p. 168

100. Idem nota 26 _ p. 170

101. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery _ Código Civil Comentado e Legislação Extravagante (atualizado até 15 de junho de 2005) _ 3ª Edição revista, atualizada e ampliada da 2ª Edição do Código Civil Anotado _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 2005 _ p. 201

102. Eduardo Garcia de Enterría e Tomas-Ramon Fernandez _ Curso de Derecho Administrativo _ Editorial Civitas _ Madrid _ 6ª Edición _ volumen I _ 1993 _ p. 372

103. No que respeita às sociedades de economia mista há súmula do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo no sentido de que "Serão propostas perante a justiça comum estadual as ações civis públicas em que haja interesse de sociedades de economia mista, sociedades anônimas de capital aberto e outras sociedades comerciais, ainda que delas participe a União como acionista." (Súmula nº 8)

104. José dos Santos Carvalho Filho _ Manual de Direito Administrativo _ 2ª Edição revista e ampliada _ Editora Lumen Juris _ Rio de Janeiro _ 1999 _ p. 320

105. Idem nota 26 _ p. 175

106. Idem nota 35 _ p. 350

107. Idem nota 100 _ p. 198

108. Idem nota 58 _ p. 489

109. Rodolfo de Camargo Mancuso _ Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar) _ 9ª Edição revista e atualizada _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 2004 _ p. 291 (citação: José Marcelo Menezes Vigliar in Ação Civil Pública)

110. Idem nota 58 _ p. 489

111. Idem nota 58 _ p.490

112. A Súmula nº 23 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo cuida de multa com a natureza jurídica das astreintes, "A multa fixada em compromisso de ajustamento não deve ter caráter compensatório, e sim cominatório, pois nas obrigações de fazer ou não fazer normalmente mais interessa o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor que o correspondente econômico."

113. Idem nota 58 _ p. 509

114. Idem nota 58 _ p. 510/511

115. Idem nota 58 _ p. 513/514

116. Édis Milaré _ Inquérito civil (dez anos de um instrumento de cidadania) _ Ação civil pública (Lei 7.347/85 _ Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação) _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 1995

117. Édis Milaré _ Ação civil pública, inquérito civil e Ministério Público _ (Ação civil pública _ Lei 7.347/85 _ 15 anos) _ São Paulo _ Editora Revista dos Tribunais _ 2001

118. Rodolfo de Camargo Mancuso _ A projetada participação equânime dos co-legitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense _ Revista dos Tribunais _ Ano 91 _ Fevereiro de 2002 _ Vol. 796 _ p. 29

* Advogado e Professor Universitário.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11740&p=1>> Acesso em: 22 set. 2008.