KAREN WUERGES DE AQUINO

A LEGITIMIDADE DO *PARQUET* PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA A FIM DE ASSEGURAR O DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DE ACESSO AO ENSINO FUNDAMENTAL GRATUITO.

FLORIANÓPOLIS - SC

2009

KAREN WUERGES DE AQUINO

A LEGITIMIDADE DO *PARQUET* PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA A FIM DE ASSEGURAR O DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DE ACESSO AO ENSINO FUNDAMENTAL GRATUITO.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. João dos Passos Martins Neto

FLORIANÓPOLIS - SC

2009

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Robson e Marly, pela paciência, e por terem me ensinado tudo aquilo que eu preciso para alcançar meus sonhos e objetivos.

Aos meus avós Heinz Wolfgang, Ilka Dorothéa e Maria Aparecida, e aos meus irmãos Ariel e Vivian, pela compreensão pelos momentos em que o privei da minha presença e companhia. Quanta saudade!

Ao Leonardo e aos meus amigos, que me proporcionam momentos de diversão e de muito aprendizado. Perdão pela minha ausência!

Aos colegas de faculdade, de gabinete, e principalmente ao Desembargador Cláudio Barreto Dutra, pelos ensinamentos jurídicos e confiança em mim depositada.

Ao meu orientador, Professor João dos Passos Martins Neto, por sua boa vontade e competência para me auxiliar na produção deste trabalho.

Aos professores João Leonel e Henrique Baião, pela disposição em participar da banca examinadora.

Por fim, a todos aqueles, que embora não citados, contribuíram de alguma forma para a realização desta monografia.

RESUMO

Busca-se, através do presente estudo, averiguar se o *Parquet* possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública a fim de assegurar o direito público subjetivo de acesso ao ensino fundamental gratuito. Trata-se de trabalho monográfico, com o escopo de obter o grau de bacharel em direito, adotando-se como procedimento metodológico a pesquisa legal, doutrinária e jurisprudencial, bem como a análise qualitativa das informações encontradas. Discorre-se, num primeiro momento, sobre o Ministério Público, sua história desde a antiguidade até os tempos atuais, e tratamento a ele conferido tanto pelas constituições federais como pela legislação infraconstitucional. Após, faz-se uma breve explanação acerca das condições para o exercício do direito de ação pela Instituição, dando-se especial ênfase ao aspecto da legitimidade ativa *ad causam*. Em seguida, é apresentada a ação civil pública, as razões que deram ensejo ao seu surgimento, qual o seu objeto, quem possui legitimidade para a sua propositura e, por fim, mais especificamente, o campo de incidência da lei n. 7.347/85. Ao final, fala-se a respeito do direito ao ensino fundamental gratuito, enquanto direito público subjetivo, social, fundamental e indisponível.

Palavras-chave: Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Ação Civil Pública. Acesso ao ensino fundamental gratuito. Direito indisponível. Direito Público Subjetivo.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACV - Ação Civil Pública

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição Federal

CPC - Código de Processo Civil

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

LACP - Lei da Ação Civil Pública

LDB - Lei de Diretrizes e Bases

LOMP - Lei Orgânica do Ministério Público

MP - Ministério Público

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJSC - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....9

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO.....11
2.1 ORIGENS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....11
2.1.1 Da antiguidade a idade moderna.....11
2.1.2 A contribuição portuguesa.....14
2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL.....15
2.2.1 O papel do Ministério Público nas constituições federais de 1824 a 1988.....15
2.2.2 O Ministério Público na esfera da legislação infraconstitucional.....20

3 AS CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....25
3.1 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.....26
3.2 INTERESSE DE AGIR.....27
3.3 LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*.....29

4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....32
4.1 O SURGIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....33
4.2 O OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA 35
4.3 LEGITIMIDADE ATIVA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA....37
4.4 CAMPO DE INCIDÊNCIA DA LEI N. 7.347/85.....39

5 A DEFESA DO DIREITO DE ACESSO AO ENSINO FUNDAMENTAL GRATUITO POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....42
5.1 A EDUCAÇÃO, DIREITO FUNDAMENTAL.....43
5.2 O ENSINO FUNDAMENTAL GRATUITO ENQUANTO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO.....49
5.3 A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA A FIM DE ASSEGURAR O DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DE ACESSO AO ENSINO FUNDAMENTAL GRATUITO.....52

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....61

REFERÊNCIAS.....63

1 INTRODUÇÃO

Através do presente trabalho de conclusão de curso o que se pretende é analisar a legitimidade ativa do *Parquet* para ajuizar ação civil pública a fim de assegurar o direito público subjetivo de acesso ao ensino fundamental gratuito, concentrando-se nisso o objeto geral da pesquisa.

Encontram-se entre os objetivos específicos, o estudo acerca do Ministério Público, das condições para o exercício do direito de ação, da ação civil pública e, por fim, do direito à educação.

Optou-se pela adoção do método de abordagem dedutivo, tendo sido demarcadas certas premissas, que combinadas segundo um conjunto de regras lógicas, permitiram o alcance de uma conclusão particular. Primou-se por dar especial atenção ao Direito Constitucional, Direito Processual Civil e Direito à Educação, utilizando-se como instrumento básico a pesquisa qualitativa de doutrinas, legislações e jurisprudência.

A monografia divide-se em quatro capítulos.

No primeiro, discorre-se a respeito do Ministério Público enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis. Aqui, dar-se-á especial enfoque às suas origens e evolução histórica, bem como o tratamento e funções a si atribuído pelas Constituições Federais de 1824 a 1988 e, ainda, pela legislação infraconstitucional.

Num segundo momento, serão estudadas as condições para o exercício do direito de ação, entre elas a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e, por fim, a legitimidade *ad causam*, à qual se conferirá maior destaque, tendo em vista se tratar de um dos pilares da pesquisa.

Em seguida, falar-se-á a respeito da evolução da concepção individualista do ordenamento jurídico brasileiro, com o surgimento de uma nova gama de interesses, que deixam de ser meramente individuais passando a ser de toda uma coletividade. Neste tópico, merecerão destaque considerações históricas e a evolução da legislação relacionada à ação civil pública, os direitos que por meio dela podem ser tutelados, a legitimidade para a sua propositura e, ainda, o campo de incidência da Lei n. 7.347/85.

No último capítulo defender-se-á que por se tratar o direito ao ensino fundamental de direito público subjetivo, social e indisponível, sua tutela pode e deve ser buscada pelo *Parquet* por meio da ação civil pública, mesmo quando a propositura se der em nome de uma pessoa individualmente considerada, sem descurar do estudo das divergências existente sobre o tema.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público consagrado pela Constituição Federal de 1988 como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis, é hoje parte do próprio Estado para a concretização de uma das suas grandes aspirações: a realização da justiça.

MACHADO (1998, p. 25) assim o classifica:

> Algo que nasceu espontaneamente, como fruto de uma determinada necessidade social num determinado momento histórico, e que se desenvolveu por meio de novas necessidades em outros momentos, adquirindo o caráter de permanência durante esse processo de evolução. Na medida em que crescia, mais concreto e definido se tornou seu escopo, mais claro se tornou seu papel social. O Ministério Público é, portanto, este ser jurídico permanente, posto que extrapola o indivíduo no tempo e no espaço, e que possui vida e disciplina próprias, forças e qualidades particulares e uma vocação especial de bem servir a própria sociedade que o criou.

Diante disso, nada melhor que investigar um pouco da história deste órgão a fim de se traçar o modo pelo qual adquiriu a sua identidade atual, e a definição do papel que deve cumprir numa sociedade democrática de massas, devendo-se atentar para a presença marcante da sua função na história remota ou próxima, resultante da conjugação entre as necessidades sociais e características próprias de cada sistema jurídico.

2.1 ORIGENS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1.1 Da antiguidade a idade moderna

As origens do Ministério Público remontam, segundo doutrinas especializadas, do antigo Egito, há mais de quatro mil anos, onde teria como ancestrais mais remotos os *magiaí* – funcionários reais que tinham como dever:

denunciar infratores, participar dos atos de instrução, zelar pelos interesses do soberano e proteger os cidadãos pacíficos. (ZENKNER, 2006, p. 64)

Há, no entanto, aqueles que buscam na Antigüidade clássica os traços iniciais da instituição, ora nos *éforos* de Esparta, ora nos *thesmotetis* ou tesmótetas gregos, ora nas figuras romanas dos *advocati fisci*, dos censores, do *defensor civitatis*, do *irenarcha*, dos *curiosi, stationarii e frumentarii*, dos procuradores *caesaris*. (MAZZILLI, 2007, p. 37)

Na Idade Média também se procura encontrar algum traços histórico da instituição nos *saions* germânicos, ou nos *bailios e senescais*, encarregados de defender os senhores feudais em juízo, ou nos *missi dominici*, ou nos *gastaldi* do direito longobardo, ou ainda no *Gemeiner Anklager* da Alemanha (literalmente "comum acusador"), encarregado de exercer a acusação, quando o particular permanecia inerte. No próprio *vindex religionis* do direito canônico se busca um elo com as raízes do Ministério Público. (MAZZILLI, 2007, p. 37)

Parte da doutrina italiana, por sua vez, procura demonstrar sua origem peninsular, em Pávia ou Piemonte: o *advocatus de parte publica* ou os *avogadori di comum della repubblica veneta* ou os *conservatori delle leggi di Firenze* (MAZZILLI, 2007, p. 37)

Contudo, a hipótese mais aceita historicamente, atribui sua origem aos franceses.

Para essa corrente, que apenas admite as origens próximas da instituição, o Ministério Público nasceu no Século XIII, na França, com a consolidação, em 1269, do monopólio jurisdicional da realeza (Estatutos de São Luís), reconhecido formalmente pelo Rei Felipe, o Belo, que regulamentou, mediante a Ordenança de 25.03.1303, a função dos agentes do poder real (*les gens du roi*) que atuavam perante as cortes defendendo os interesses do soberano. Tal documento é apontado como a “certidão de nascimento do Ministério Público”. (GOULART, 1998, p. 71)

Teria sido nesta época que o Ministério Público começou a ser também chamado de *Parquet*, pois, a fim de conceder prestígio e força a seus procuradores, os reis deixaram sempre clara a independência desses em relação aos juízes. Um dos sinais externos dessa proeminência era de que os membros do Ministério Público se dirigiam aos juízes necessariamente de pé (sendo por isso chamados de

magistrature débout ou magistratura de pé), de cima do mesmo estrado (*parquet*) em que eram colocadas as cadeiras desses últimos. (ZENKNER, 2006, p. 66)

Inegável, portanto, a influência francesa na história do Ministério Público, tanto que hoje a expressão '*Parquet'* ainda é frequentemente utilizada quando se pretende fazer referência à Instituição.

Já em 1670 foi editada pelo rei Luís XIV a *Ordenance Criminelle*, considerada a grande codificação do processo penal da monarquia francesa que ampliou o campo de atuação do Ministério Público como acusador público. É considerada o marco inicial da autonomia da entidade. (ZENKNER, 2006, p. 67)

Nesse contexto, os procuradores do rei agiam como interventores da Coroa nos tribunais senhoriais objetivando fazerem valer os interesses do governo central e enfraquecer o poder dos senhores feudais. Com o estabelecimento da Monarquia absoluta e o monopólio da jurisdição, passaram a exercer o papel de defensores dos interesses da própria Coroa, e também, como foi dito, o papel de acusador criminal. Seja como *custos legis*, seja como acusador público, o procurador do rei desempenhou, neste momento da história, o papel de *longa manus* do soberano. (GOULART, 1998, p. 74)

Com a Revolução Francesa, a instalação da Assembléia Constituinte e a formação do Estado Liberal Clássico, houve ampla reforma política e legislativa, inclusive com a elaboração da lei que regulamentou o Ministério Público Francês, conferindo a seus membros garantias que antes não existiam. (MAZZILLI, 2007, p. 39)

Nos dizeres de MACHADO (1998, p. 14):

> Nesse ambiente de formulação geral, surge, em 1790, diploma legislativo que pela primeira vez se preocuparia, detidamente, com o Ministério Público, suas funções essenciais e principalmente com a distinção então instituída entre estas (as funções do *parquet*) e aquelas atribuídas aos órgãos administrativos, judiciários e legislativos. Não tinha mais cabimento encarar-se a instituição como representante dos interesses do rei ou da coroa; outra teria que ser sua finalidade: a representação da "sociedade", seus superiores e indisponíveis interesses, perante os Tribunais.

Também na França, em 1879, por decisão da Corte de Cassação Criminal, criada em 1790, os representantes do Ministério Público passaram a ser completamente independentes das cortes e tribunais. Tal declaração veio a tornar-

se a pedra fundamental para a atuação do *Parquet*, até os dias de hoje. (MACHADO, 1998, p. 15)

Após, o *Code d'Instruction Criminelle*, de 20 de abril de 1810, outros textos napoleônicos também deram sua contribuição, organizando com maior clareza o Ministério Público, que adquiriu, nesta época, preceitos que passaram a ser observados pelas legislações elaboradas posteriormente na Itália, Inglaterra e em Portugal. (GOULART, 1998, p. 74, e ZENKNER, 2006, p. 66)

A partir disso, é que passou a ser possível delinear o surgimento do Ministério Público brasileiro, que tem suas origens atreladas diretamente ao direito lusitano.

2.1.2 A contribuição portuguesa

Assim como na França, também em Portugal se percebeu, por volta do século XII, o lento processo de assunção, por parte da realeza, do monopólio da distribuição da justiça, o que só veio a se tornar concreto com a publicação da Lei de 19 de março de 1317, segundo a qual o rei chamava a si o sumo poder de julgar demandas em última instância (MACHADO, 1998, p. 15), tendo as Ordenações Afonsinas, de 1456, as Ordenações Manuelinas, de 1521, e as Ordenações Filipinas, de 1603, contribuído fortemente para a consolidação e a centralização do exercício da jurisdição. (GOULART, 1998, p. 75)

Durante a vigência das ordenações Afonsinas, não houve fatos que sugeriram o desenvolvimento do Ministério Público, dado que carentes de previsão e regulamentação da instituição em apreço. (MACHADO, 1998, p. 15)

A primeira referência explícita ao promotor de justiça consta das Ordenações Manuelinas, que atribuem à nova figura o papel de fiscalizar o cumprimento da lei e de sua execução. (GOULART, 1998, p. 75) Era o passo inicial da determinação legal das funções que se atribuiriam ao Ministério Público futuramente.

Em 1603, surge a última grande codificação portuguesa, as Ordenações Filipinas, que iriam reger durante alguns séculos vida jurídica brasileira.

A respeito, leciona MACHADO (1998, p. 15):

> O que se percebe pelo exame desse diploma legal é que ao assim chamado "Promotor de Justiça da Casa de Suplicação", nomeado pelo rei (figura disciplinada nos parágrafos 1º a 6º do Título XV, do Livro I), era atribuído, entre outros encargos, o de "requerer todas as cousas, que tocam à Justiça, com cuidado e diligência, em tal maneira que por sua culpa e negligência não pereça. E a seu Ofício pertence formar libelos contra os seguros, ou presos, que por parte da justiça hão de ser acusados na Casa de Suplicação por acordo da Relação". Era o embrião da função fiscalizatória e o assentamento do direito de acusar. Também o "Procurador dos Feitos da Coroa" (com regulamentação no Título XII) e o "Procurador dos Feitos da Fazenda" (Título XIII) exerciam funções que mais tarde viriam a ser do Ministério Público. E, finalmente, havia o "Solicitador da Justiça da Casa de Suplicação" (Título XXVI), que era incumbido de visitar cadeias acompanhado pelo Promotor de Justiça (parágrafo 3º), bem como de ser "diligente em maneira, que por sua míngua e negligência não se dilatem os feitos da Justiça e dos presos".

Mais especificamente no Brasil, surgiu em decorrência da instituição de um governo no ano de 1548, o primeiro texto legislativo formalmente nacional a dispor sobre o "Promotor de Justiça". Trata-se do diploma de 09.01.1609, que incluía o promotor, entre aqueles que compunham o Tribunal da Relação da Bahia, que, com o nome de "Relação do Brasil", é considerado por muitos historiadores, também como a "primeira lei relativa ao Ministério Público neste País." (FERREIRA, 1973, p. 9)

Importante ressaltar, porém, que o primeiro texto no qual se identifica o uso da expressão "Ministério Público", consiste no artigo 18 do Regimento das Relações do Império, baixado em 02 de maio de 1847, levantado por Abdon de Mello e ratificado por José Henrique Pierangelli. (MAZZILLI, 2007, p. 44)

2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

2.2.1 O Ministério Público nas constituições federais de 1824 a 1988

Como se observou, nos períodos colonial e imperial o Ministério Público não chegou a ganhar os contornos definitivos de Instituição, pois os agentes que cumpriam suas atribuições típicas não passaram, em verdade, de prepostos do Estado, sendo o promotor de justiça, pois, tratado como mera *longa manus* do Executivo, e se reduzindo suas incumbências praticamente à esfera criminal.

Segundo MAZZILLI (2007, p. 45):

> No Brasil - Colônia e no Brasil - Império, o procurador-geral ainda centralizava o ofício, não se podendo falar propriamente de uma Instituição, muito menos em qualquer garantia ou independência dos promotores públicos, meros agentes do Poder Executivo.

Com a Independência, em 1822, as Ordenações Filipinas continuaram a servir, subsidiariamente, de estatuto jurídico. Assim, surgiu como preocupação prioritária a reforma das antigas e ultrapassadas disposições legais que ainda vigoravam.

As primeiras medidas efetivas no sentido da realização desse *mister* são percebidas logo na Constituição de 1824, que manteve-se silente sobre o Ministério Público, mas determinou a elaboração de uma nova codificação (artigo 179, inciso, XVIII), vindo os Códigos Criminal, de Processo Criminal e Comercial, a serem promulgados em 1830, 1832 e 1850, respectivamente. A nova lei processual penal sistematizou o Ministério Público, consolidando-o como acusador criminal. A seção III, do Capítulo III, do Título I, era inteiramente consagrada a esse fim. (GOULART, 1998, p. 77)

Muito embora o Aviso do Governo do Brasil, de 16 de janeiro de 1838, também tenha atribuído ao *Parquet* o papel de fiscal da lei (GOULART, 1998, p. 77), a primeira Constituição da República (1891) ainda não aludiu ao Ministério Público enquanto instituição, limitando-se à referência ao Procurador-Geral da República no Título destinado ao Poder Judiciário. (MACHADO, 1998. p. 19)

Confira-se a redação do artigo 58, parágrafo 2º, do aludido regramento: O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei [...].

A Constituição de 1934, por sua vez, deu destaque especial ao *Parquet*, incluindo-o em capítulo distinto daqueles destinados aos poderes do Estado, conferindo estabilidade aos seus membros e regulamentando o ingresso na carreira por concurso público. (GOULART, 1998, p. 79)

Na época, passou a ser definido, no capítulo VI, como “órgão de cooperação nas atividades governamentais”. Isso demonstrou a vontade do Constituinte em consagrá-lo como órgão independente e autônomo ante os poderes do Estado, vontade essa reforçada pela disposição do artigo 7º, inciso I, “e”, da

própria Carta de 34, limitante do poder de legislar dos Estados-membros no que se refere às garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Por outro lado, mitigou a autonomia da instituição, ao possibilitar a nomeação do Procurador-Geral da República, pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, dentre cidadãos estranhos à carreira do Ministério Público; e ao permitir a demissão *ad nutum* do Procurador-Geral pelo Chefe do Executivo (Carta da República, artigo 95, parágrafo 1º). Confira-se:

> CAPÍTULO VI: Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais
> SEÇÃO I: Do Ministério Público
> Artigo 95: O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.
> § 1º: O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível *ad nutum*.
> § 2º: Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Território serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.
> § 3º: Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.
> Artigo 96: Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurado Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.
> Artigo 97: Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo.
> Artigo 98: O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem.

Tudo isso levou alguns intérpretes a entenderem que o Ministério Público integrava o Executivo, destacando-se nessa corrente o Presidente Getúlio Vargas, que vetou parcialmente o Decreto n. 5/35, regulamentador do provimento de cargos do Ministério Público Eleitoral. (GOULART, 1998, p. 80)

Ressalvado o retrocesso operado na Carta Ditatorial de 1937, redigida sob a égide do Estado Novo, o Ministério Público apresentou, durante o período republicano, um nítido desenvolvimento institucional especialmente a partir da Constituição de 1946, quando foi admitida a sua almejada independência funcional. (MAZZILLI, 2007, p. 46)

Tal Carta Constitucional (1946), embebida do espírito democrático, deu ao *Parquet* um título especial, sem vinculação a qualquer dos poderes da República, instituindo o Ministério Público Federal e Estadual, suas estruturas e atribuições, a estabilidade na função, o concurso de provas e títulos, a promoção, permitindo a remoção tão só mediante representação motivada da Procuradoria-Geral. (MACHADO, 1998. p. 19)

A propósito, era o disposto no título III da referida Carta, destinado ao Ministério Público:

> Artigo 125: A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho.
> Artigo 126: O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível *ad nutum.*
> Parágrafo único: A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.
> Artigo 127: Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.
> Artigo 128: Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o principio de promoção de entrância a entrância.

Repetindo a tradição autoritária e antidemocrática da Carta de 1937, a Constituição de 1967 rompeu com a idéia de um Ministério Público independente, colocando-o topograficamente na seção IX do Capítulo VIII, destinado ao Poder Judiciário, mantendo, contudo, instrumentos de subordinação da entidade ao Poder Executivo, como, por exemplo, o dever de defender os interesses da União em juízo. (GOULART, 1998, p. 83) Leia-se:

> CAPÍTULO VIII: Do Poder Judiciário
> [...]
> SEÇÃO IX: Do Ministério Público
> Artigo 137: A lei organizará o Ministério Público da União junto aos Juízes e Tribunais Federais.
> Artigo 138: O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos Indicados no art. 113, § 1º.
> § 1º: Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos. Após dois anos de exercício, não poderão ser

> demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.
> § 2º: A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.
> Artigo 139: O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no parágrafo primeiro do artigo anterior.
> Parágrafo único: Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 108, § 1º, e art. 136, § 4º.

Em 1969, o Ministério Público recebeu tratamento semelhante ao da Constituição de 1967, passando, entretanto, a compor a Seção VII, do Capítulo VII, destinado ao Poder Executivo. (GOULART, 1998, p. 84)

A atual Constituição da República (1988) conceituou o Ministério Público, em seu artigo 127, *caput*, *in verbis*:

> Artigo 127: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Além disso, inovou no tratamento dado à Instituição, pois no seu Título IV ("Da organização dos poderes"), retirou-a dos capítulos destinados ao Poder Judiciário e ao poder Executivo, situando-a no Capítulo IV, dedicado às "Funções Essenciais à justiça", ao lado da advocacia pública e da advocacia e da defensoria pública.

Deve-se levar em consideração, ainda, que a Constituição Cidadã retirou definitivamente do âmbito das atribuições do Ministério Público a representação judicial da União, uma vez que esta é uma das mais importantes correções realizadas.

Dessa forma, o constituinte garantiu a independência do Ministério Público frente aos órgãos do poder do Estado (Legislativo, Executivo, Judiciário), tratando-o de forma autônoma. Isso pode ser visualizado, conforme leciona GOULART (1998, p. 91/92) em função da(o)(s):

- Autogestão institucional fundada no princípio da autonomia funcional, administrativa e financeira (CR, artigo 127, parágrafos 2º e 3º), cabendo ao Ministério Público, como emanação desse princípio, a elaboração de propostas orçamentárias e de criação e extinção de seus cargos ao Poder Legislativo e a iniciativa de lei de organização e funcionamento;

- Independência funcional (CR, artigo 127, parágrafo 1º), ou seja, os membros do Ministério Público, no desempenho de suas funções, não estão subordinados a nenhum órgão interno ou externo ou poder, submetendo-se tão-somente à sua consciência e aos valores democráticos que devem pautar a interpretação da lei;
- Forma de nomeação e demissão dos Procuradores-Gerais, agora com mandatos determinados (CR, artigo 128, parágrafos 1º a 4º);
- Garantias constitucionais de seus membros: vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios (CR, artigo 128, parágrafo 5º, inciso I, letras '*a*' a '*c*');
- Ingresso na carreira mediante concurso público de provas e títulos.

No que tange às funções ministeriais, estas foram especificamente explicitadas pelo artigo 129:

> Artigo 129: São funções institucionais do Ministério Público:
> I: promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
> II: zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
> III: promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
> IV: promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
> V: defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
> VI: expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
> VII: exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
> VIII: requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
> IX: exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Ressalte-se que o inciso IX supramencionado acaba por conferir um caráter meramente exemplificativo ao dispositivo, demonstrando que o legislador constituinte originário buscou não restringir a função do Ministério Público às hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, permitindo-lhe o exercício de outras funções, desde que compatíveis com a sua finalidade.

2.2.2 O Ministério Público na esfera infraconstitucional

Ao longo de todo o período analisado, o Ministério Público assumiu na esfera criminal o papel de titular da ação penal pública e fiscal do cumprimento das

leis e da execução das penas, conquistando, ainda, com o Código de 1941, o poder de requisitar inquéritos policiais e de promover a ação de reparação de danos *ex delicto* em favor das vítimas pobres. Oportuno salientar, entretanto, que além de atuar como órgão agente (na ação penal pública), e interveniente (na ação penal privada), o faz, hoje, também na qualidade de *custos legis*.

Registre-se, por oportuno, que a atuação do Ministério Público na esfera penal não será objeto deste estudo, motivo pelo qual se optou por fazer o presente resumo.

No que tange à esfera cível, importante salientar que em determinado momento histórico, qual seja o da confecção do Código de Processo Civil de 1973, elaborado sob os influxos do individualismo jurídico, o processo civil brasileiro modernizou-se apenas no que diz respeito aos procedimentos que têm por objeto conflitos intersubjetivos, inibindo o conhecimento, pelo judiciário, dos conflitos coletivos, tão presentes nas sociedades contemporâneas. É o que determina a regra restritiva do seu artigo 6º, limitadora da legitimidade ativa para a causa:

> Artigo 6º: Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Dessa forma, observa-se que a atuação do Ministério Público foi de certa forma obstaculizada no que dizia respeito à tutela dos interesses difusos e coletivos. (GOULART, 1998, p. 84)

Não demorou muito, no entanto, para que o legislador observasse a necessidade de romper com os princípios individualistas do CPC de 1973, editando leis que alteraram de forma bastante inovadora as funções da Instituição.

Assim, hoje é permitido ao Ministério Público atuar como parte nos casos em que está agindo por expressa autorização legal – artigo 81 do CPC – ou como fiscal da lei, conforme previsão do artigo 82, I a III, do mesmo Diploma. Observe-se, ainda, que em todos os casos em que houver interesse público, será obrigatória, sob pena de nulidade, a atuação do Ministério Público (artigos 84 e 246 do CPC). Veja-se a redação dos aludidos artigos:

> Artigo 81: O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes.
> Artigo 82: Compete ao Ministério Público intervir:
> I: nas causas em que há interesses de incapazes;

> II: nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;
> III: nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.
> Artigo 84: Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.
> Artigo 246: É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (n. 6.938), promulgada em 31 de agosto de 1981, inseriu, em seu artigo 14, parágrafo 1º, a responsabilidade objetiva do poluidor, conferindo ao Ministério Público a legitimidade para a propositura da ação civil pública ambiental, reconhecendo-o como instituição privilegiada da sociedade para tutelar os interesses difusos em juízo:

> Artigo 14: Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...)
> § 1º: Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. <u>O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.</u> (Sem grifo no original)

Outras leis foram responsáveis por estabelecer as normas gerais a serem adotadas pelo Órgão Ministerial. Seguem alguns dispositivos relevantes para este estudo:

- Lei n. 8.625/93, sobre o Ministério Público dos Estados:

> Artigo 1º: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
> [...]
> Artigo 25: Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:
> [...]
> IV: promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:
> a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; [...]

- Lei Complementar n. 75/93, relacionada ao Ministério Público da União:

> Artigo 6º: Compete ao Ministério Público da União:
> VII: promover o inquérito civil e a ação civil pública para:
> a) a proteção dos direitos constitucionais; [...]
> c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
> d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos; [...]
> XII: propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos; [...]
> XIV: promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. [...]

A Lei da Ação Civil Pública (n. 7.347/85), por sua vez, ampliou mais ainda o papel do *Parquet* na defesa dos interesses difusos e coletivos, tornando-o, agora sim, parte ativa legítima para a propositura das ações civis públicas de tutela do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural e do consumidor. Tendo em vista a importância de tal instituto, será objeto de estudo em capítulo específico.

Outras leis, posteriores à Carta Constitucional de 1988 reforçaram o perfil do Ministério Público, cuja identidade foi sendo reconstruída a partir das exigências sociais postas por uma sociedade cada vez mais complexa e conflituosa, entre elas:

- O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90): reservou um capítulo específico à Instituição, dispondo, inclusive, sobre a sua competência para: “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal” (artigo 201, V); entre outras inúmeras nobres funções delineadas nos artigos 200 a 205.

- O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90): incluiu o Ministério Público como parte legítima para defender em juízo os interesses e direitos dos consumidores, entre eles os: coletivos; difusos; transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; e individuais homogêneos, decorrentes de origem comum (artigos 81 e 82).

Por tudo isso, conclui-se que o *Parquet* ampliou seu leque de atuações, podendo assumir, hodiernamente, a posição de:

I) Órgão agente, como:

a) Parte *pro populo*: tutelando interesses não personalizados, de ordem coletiva (direitos difusos e coletivos), em nome da própria ordem jurídica.

b) Substituto processual: em defesa dos interesses individuais, indisponíveis e homogêneos, fazendo prevalecer interesse pessoal e particular, cuja defesa é necessária à preservação da ordem jurídica e da isonomia entre as pessoas.

c) Defensor de prerrogativas institucionais: para demandar em juízo em defesa de suas próprias prerrogativas, o que representa um instrumento essencial para sua atuação.

II) Órgão interveniente:

a) Em decorrência de interesse público evidenciado pela natureza da lide, ou seja, toda e qualquer causa que deixe evidenciado dentre seus elementos objetivos um interesse público a ser defendido. Saliente-se que cabe ao próprio *Parquet*, e não ao Judiciário, a decisão final a respeito da existência do interesse público e da forma de sua intervenção no processo.

b) Em decorrência de interesse público evidenciado pela qualidade da parte, nas ações em que haja a presença de incapazes, índios, fundações, massa falida, herança jacente, ações acidentárias, etc.

III) Terceiro juridicamente interessado no processo pendente: por meio da assistência, quando por ter interesse jurídico na solução favorável a uma das partes originárias, ingressa na relação processual para auxiliá-la. (ZENKNER, 2006, p. 109/138)

Necessário registrar que a abrangência de atuação do Ministério Público é alvo de várias críticas, havendo os que digam que o excesso de intervenções por parte da Instituição em processos cujo objeto envolve interesses estritamente particulares ou individuais acaba prejudicando sobremodo a proteção e a defesa dos direitos transindividuais, principalmente se levadas em conta as enormes lacunas existentes nos quadros do Ministério Público em todo o Brasil.

Tal tese virá a ser discutida mais adiante, com o objetivo de demonstrar que, num Estado Social, proteger um direito individual contra os abusos do poder estatal significa buscar o bem comum, tendo em vista que a pretensão individual é concorrente e não substitutiva em relação à pretensão pública, possuindo como objetivo a garantia da ordem constitucional social, e, consequentemente, a garantia do real exercício dos direitos sociais pelos cidadãos.

3 AS CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Verificada a importância do Ministério Público, a exposição acerca das funções a ele atribuídas e possíveis instrumentos dos quais pode se utilizar com o intuito de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais - estes considerados na sua forma mais abrangente -, foi possível, ainda, constatar a existência de inúmeras leis que atribuem ao *Parquet* a capacidade, ou, em alguns casos, o dever de propor demandas específicas a fim de assegurar direitos. Porém, o exercício do direito de ação a ele conferido depende, como o de qualquer pessoa, tanto física ou jurídica, da obediência a certas condições (artigo 81 do CPC).

A respeito, leciona LIEBMAN (1976, p. 129):

> O pedido do autor, para merecer a atenção do juiz, deve oferecer alguns requisitos, cuja falta autoriza o juiz a recusar-lhe o conhecimento. As condições da ação, portanto, são os requisitos que a lide deve possuir para poder ser julgada. Eles dizem respeito às relações entre a lide e o conflito de interesses que a fez surgir, porque a lide só pode ser decidida se for adequada e apropriada àquele conflito.

O direito brasileiro adotou a teoria da ação pelo trinômio: interesse, possibilidade jurídica e a legitimidade, dispondo nos artigos 3º e 267, VI, do CPC, que ausentes qualquer um dos três, ocorre a carência da ação, deixando o julgador de se pronunciar sobre o direito material em questão, extinguindo, por conseqüência, o processo.

Confira-se:

> Artigo 3º: Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.
> Artigo 267: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...)
> VI: quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Feitas estas considerações, resta examinar as três condições da ação:

I) interesse de agir, relacionado à necessidade e adequação da prestação jurisdicional solicitada;

II) Possibilidade jurídica, que corresponde a previsibilidade do direito material relativo à pretensão deduzida pelo autor no ordenamento jurídico;

III) Legitimidade para propor a ação, condição à qual se dará especial atenção ao estudo, tendo em vista a sua relevância para o desenrolar desta pesquisa.

3.1 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Nos dizeres de ARRUDA ALVIM (1986, p. 240):

> Por possibilidade jurídica do pedido, enquanto condição da ação significa, assim, que ninguém pode intentar uma ação, sem que peça providência que esteja, em tese, prevista, ou que a ela óbice não haja, no ordenamento jurídico material. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor.

Assim, para que o pedido do autor possa ser analisado pelo juiz, o provimento jurisdicional pleiteado, ou o bem jurídico pretendido, devem ser admitidos, ao menos em tese, pelo ordenamento vigente, sendo imprescindível que inexista qualquer vedação ou proibição ao acolhimento da postulação deduzida.

Como bem explica Moniz de Aragão:

> A possibilidade jurídica não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável. (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 175-176)

Vale frisar que o pedido formulado pelo autor ao propor a ação é dúplice: o pedido imediato, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência de direito material, sendo que a possibilidade jurídica deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor. (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 54)

Por tudo isso, há que se concluir que não deveriam existir grandes controvérsias no que pertine aos direitos possivelmente pleiteados pelo *Parquet*, haja vista que a instituição deve se ater à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis.

3.2 INTERESSE DE AGIR

Para Nelson Nery Junior (2004, p. 58): "Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático."

Somente pode ser constatado *in concreto* à luz da situação narrada no instrumento da demanda, motivo pelo qual não há como indagar, em tese, em abstrato, se há ou não interesse de agir, pois ele estará sempre relacionado a uma determinada demanda judicial.

Dessa forma, considera-se que o interesse processual localiza-se não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como um remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade. Traduz-se, também, numa relação de necessidade-adequação. (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 55-56)

A respeito, vale explicitar alguns dos enfoques doutrinários citados por DIDIER JÚNIOR (2008, p. 186-190) no sentido de apresentar o interesse processual como requisito de admissibilidade de demandas em geral:

- O interesse-utilidade: há utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido, ou seja, um benefício jurídico.

- O interesse-necessidade: O exame da “necessidade da jurisdição” fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem que ser encarada como última forma de solução de conflito, ou seja, a jurisdição deve ser invocada quando não tenha o autor possibilidade de obter a satisfação do seu direito pelos mecanismos extrajudiciais ordinários.

- O interesse-adequação: corresponde à vinculação lógica entre o pedido formulado e o veículo processual escolhido pelo autor. Cabe ressaltar que este aspecto é alvo de polêmica, mostrando-se conveniente transcrever a clássica observação que Barbosa Moreira fez a Cândido Dinamarco, por ocasião da arguição em sua tese de livre-docência, sobre o equívoco de analisar o interesse processual a partir da adequação: “Aberra até do bom-senso afirmar que uma pessoa não tem interesse em determinada providência só porque se utilize da via inadequada. Pode

inclusive acontecer que a própria escolha da via inadequada seja uma consequência do interesse particularmente intenso; se alguém requer a execução de título, não será possível enxergar-se aí uma tentativa, ilegítima embora, de satisfazer interesse tão-premente, aos olhos do titular, que lhe pareça incompatível com os incômodos e delongas da prévia cognição? Seria antes falar em excesso do que em falta de interesse." (Dinamarco, Cândido. Execução Civil. 7ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000, p. 405-406, nota 109)

Quando se trata de ações coletivas, no entanto, o interesse processual difere das ações de caráter privado, tendo em consideração que o bem pretendido não concerne exclusivamente ao autor, que comparece a juízo como substituto processual, por exemplo, mas sim à toda a coletividade. O interesse do ente legitimado legalmente à ação decorre basicamente da necessidade desse recurso jurisdicional, nada tendo a ver com a titularidade do interesse substancial a ser protegido.

Assim, estando o Ministério Público dentre os legitimados à propositura de ações coletivas, objetivando proteger o interesse da sociedade como um todo, a doutrina tem anotado que, dados os permissivos legais e suas funções institucionais, de alguma forma a sua participação no processo deverá sempre ser ditada pelo interesse público, necessitando também estar implícita na legitimidade concedida pela lei a existência de interesse processual, isto é, a necessidade de, em nome desse interesse público, pedir a tutela jurisdicional.

Na opinião de MAZZILLI (1992, p. 09):

> Se o legislador entende que há conveniência ou necessidade de que a essa instituição sejam conferidas atribuições para acionar ou intervir em determinados tipos de situações, é porque já está partindo do pressuposto que existe interesse social na atuação do Ministério Público nesses casos.

Passa-se, em seguida, à análise da condição da ação denominada legitimidade, considerada um dos pilares deste trabalho, tendo em vista que seu conhecimento é essencial para a compreensão do tema.

3.3 LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*

A legitimidade para agir (*ad causam petendi ou ad agendum*) é condição da ação que se investiga no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. É a titularidade ativa e passiva da ação, a pertinência subjetiva da ação.

Lima Freire (2001, p. 114) diz que a legitimidade é atribuição específica para agir concretamente, conferida exclusivamente pelo direito objetivo aos titulares da lide, podendo, também, por razões diversas, ser conferida a outras pessoas que não integram diretamente a relação jurídica afirmada em juízo.

Para Didier (2005, p. 228), a existência de vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autoriza a gerir o processo em que será discutida, é condição para o julgamento do mérito da causa.

As regras gerais e ordinárias sobre a legitimidade *ad causam* são as do artigo 3º do CPC: “para propor e contestar ação é necessário ter legitimidade”.

Já o artigo 6º do CPC disciplina a legitimidade ativa.

Reclama-se que ingresse com a demanda aquele que se apresenta como titular da relação jurídica a ser debatida. Em decorrência, o referido artigo 6º do CPC, em sua primeira parte, define que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio. Excepciona, entretanto, casos em que se propicia a alguém vá a juízo confessadamente na defesa de um direito de outrem. Para tanto, todavia, haverá necessidade de autorização normativa.

Dessa forma, a legitimidade *ad causam* pode ser apartada, segundo clássica abordagem (José Carlos Barbosa Moreira, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, p. 9 e ss.), em ordinária e extraordinária. Destarte, no processo civil brasileiro, a legitimação ordinária é regra, e a extraordinário, exceção.

Há legitimação ordinária quando houver correspondência entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado. Coincidem as figuras das partes com os pólos da relação jurídica, material ou processual, real ou apenas afirmada, retratada no pedido inicial. Legitimado ordinário é aquele que defende em juízo interesse próprio. (DIDIER, 2005, p. 232)

Ela pode ser dividida em originária e superveniente. A legitimação ordinária originária corresponde aos litigantes assim expostos na petição inicial; a superveniente deriva da sucessão de partes, o que usualmente surge quando da aquisição do objeto litigioso ou do falecimento do litigante primitivo (artigos 41 e seguintes do CPC). (ASSIS, 2003, p. 49)

A legitimidade extraordinária, que em termos gerais identifica-se com a substituição processual, por sua vez, quebra a coincidência entre as partes de direito material e direito processual. Aqui, a lei permite que alguém pleiteie em nome próprio interesse de outro sujeito de direito. Todavia, conforme lição de Arruda Alvim (1975, p. 426) e Barbosa Moreira (1984, p. 33), é possível a atribuição de legitimação extraordinária sem previsão expressa na lei, desde que se consiga identificá-la no ordenamento jurídico, visto como sistema.

Relevante mencionar, ainda, que a legitimidade extraordinária subdivide-se em autônoma e subordinada.

A autônoma, quando é dispensada a participação do titular do direito litigioso, pode ser concorrente ou exclusiva.

No primeiro caso, existe mais de um sujeito de direito autorizado a discutir em juízo determinada situação jurídica; o contrário acontece na legitimidade exclusiva, quando se atribui o poder jurídico a apenas um sujeito.

A subordinada ocorre quando a presença do titular da relação controvertida é essencial para a regularidade do contraditório.

Quando se trata da legitimidade para agir no âmbito das ações coletivas, deve-se questionar, primeiramente, a quem o direito deve atribuir expressamente a responsabilidade para propor a ação judicial, podendo a titularidade ser atribuída a grupos organizados, junto com órgãos e instituições do Poder Público, e principalmente o Ministério Público em virtude da sua função institucional.

A questão da legitimidade nesses casos mostra-se, pois, complexa e bastante controvertida, porquanto há quem entenda que pode ser considerada ordinária, extraordinária, ou ainda uma espécie peculiar de legitimidade especialmente adequada ao direito processual das ações coletivas.

Rodolfo Camargo Mancuso e Paulo de Tarso Brandão dizem tratar-se de legitimação ordinária, porque decorre de lei e não da titularidade do interesse deduzido em juízo. (BRANDÃO, 1996, p. 89)

Em outro sentido, Nelson Nery Júnior, manifesta-se no sentido da existência de uma “legitimidade atípica”. (Código de Processo Civil Comentado, p. 268, nota 11 ao artigo 6º)

Ada Pellegrini, todavia, entende a legitimidade para a propositura de ações coletivas como sendo extraordinária. (Código de defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 5 ed. RJ: Forense, 1998, p. 674)

Tal debate não está superado.

Posto isso, passa-se ao próximo grande tópico de abordagem nesta pesquisa, a ação civil pública.

4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A nova realidade social, permeada por anseios coletivos e conflitos de massa, demandou a criação de mecanismos de tutela coletiva, já que até então o direito, tradicionalmente individualista, não contava com instrumentos para a defesa dos interesses de toda uma comunidade. A regra geral da legitimação ordinária, insculpida no artigo 6º do Código de Processo Civil de 1973, tornou-se inadequada para abarcar a tutela de direitos transindividuais, passando a ser incluída em leis específicas, entre elas a de n. 7.347/85, a regulamentação acerca da possibilidade de pleitear em nome próprio direito alheio de outro ou outros.

Assim, visando atender tal demanda, passaram a ocupar lugar de destaque, com a Carta de 1988, as disposições tutelando bens jurídicos e atribuindo direitos de natureza "coletiva", o que implicou no reconhecimento de uma nova categoria de direitos (de natureza transindividual), que demanda novos mecanismos processuais aptos a solucionar tais modalidades de conflitos. Foram, então, criados, com este intuito, alguns novos instrumentos jurídicos, quais sejam: o mandado de injunção (artigo 5º, LXXI), a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, par. 2º) e o mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX); bem como ampliado o objeto de outros remédios já existentes, como a ação popular (artigo 5º, LXXIII) e a ação civil pública, que passou a alcançar quaisquer direitos "difusos e coletivos" (artigo 129, III).

A propósito, leciona LENZA (2008, p. 51):

> Somente em 1988, com o trabalho do poder constituinte originário, tardiamente, diga-se de passagem, amplia-se, de modo expresso, o espectro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (também conhecido por direito de ação, ou princípio do livre acesso ao judiciário), passando a se falar não mais somente em proteção a *direito individual*, mas a *direito*, tomado em sua acepção mais ampla possível, abrangendo-se, portanto, não só o individual, como o público e o metaindividual (difuso, coletivo e individual homogêneo).

4.1 SURGIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A preocupação com a defesa dos direitos transindividuais em geral, transcendentes ao indivíduo – que adveio de movimentos internacionais e da nova dinâmica mundial, encontrando a sua correspondência no lema da fraternidade (ou solidariedade), profetizado na Revolução Francesa, e adquirindo as feições do novo dimensionamento social, qual seja o da formação de uma nova "ordem coletiva", surgida em virtude da Revolução Industrial, da massificação da sociedade e dos movimentos sindicais –, produziu efeitos internos e reflexos na própria legislação nacional sobre os interesses difusos. (LENZA, 2008, p. 140)

Atento a essa realidade, o direito processual civil brasileiro passou a buscar meios efetivos e alternativos para a solução dos novos conflitos de massa, como os de natureza difusa, coletiva e individual (desde que homogênea), tendo em vista que a amplitude dada pela maioria dos doutrinadores e jurisprudência à legitimação ordinária, qual seja, a confusão em uma única pessoa do interesse material e da legitimidade ativa para a propositura da ação (regra geral do artigo 6º do CPC), aliada à insuficiência legislativa autorizando a substituição processual, não bastavam para a proteção dos bens transindividuais. (LENZA, 2008, p. 141)

Por este motivo, diz-se que a tutela jurisdicional de tais interesses representou um notável avanço do direito processual civil no sentido de ampliação do acesso à Justiça.

Até então, a ação popular constitucional (prevista na Lei n. 4.717/65) e a Lei n. 6.938/81, que dispôs sobre ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente, eram os únicos instrumentos adequados à proteção dos interesses difusos. Eis que então foi concebido o anteprojeto sobre a ação civil pública, apresentado pelo Deputado Flávio Bierrenbach (n. 3.034/84), com base nos estudos elaborados pelos professores Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, que, dispondo sobre a proteção dos direitos difusos, visava à regulamentação do artigo 14 da Lei n. 6.938/81, ou seja, somente com o escopo de proteção do meio ambiente. (APPIO, 2005, p. 16)

Posteriormente, outra proposta foi apresentada e encampada pelo Governo. Foi o projeto n. 4.984/85 na Câmara e n. 20/85 no Senado, baseado nos

estudos feitos pelos professores Nelson Nery Júnior, Antônio Augusto Melo de Camargo Ferraz e Edis Milaré, alargando a preocupação com outros direitos difusos como os do consumidor, patrimônio histórico etc. Aprovado, este projeto transformou-se na Lei n. 7.347/85, passando a dispor especificamente sobre a ação civil pública, já prevista na LC n. 40/81 (LOMP), em seu artigo 3º, III, que atribuía ao MP competência para a promoção da "ação civil pública nos termos da lei". (APPIO, 2005, p. 17)

Vale observar que a Lei 7.347/85 (LACP) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que garantiu em seu artigo 5º, XXXV, a apreciação pelo Judiciário de lesão ou ameaça de lesão a direito, sem especificar, contudo, qual o direito a ser tutelado, permitindo, portanto, a garantia tanto de direitos privados, quanto públicos ou transindividuais, coletivos, difusos ou individuais homogêneos. Tratou, assim, do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Além disso, em seu artigo 24, VIII, a Carta de 1988 elevou os mecanismos de responsabilização à condição de garantia constitucional e também outorgou uma ampla legitimidade ao *Parquet* na tutela de tais interesses difusos e coletivos (artigo 129, III). (APPIO, 2005, p. 17)

Importantes alterações na sistemática da ação ora em comento foram introduzidas pela Lei n. 8.078/90, o "Código de Defesa do Consumidor", que alargou sua esfera de proteção incluindo entre os direitos a serem tutelados, além daqueles difusos e coletivos, também os individuais homogêneos que, quando socialmente relevantes, passaram a merecer tratamento coletivo podendo ser pleiteados em sede de ação civil pública (MANCUSO, 2004, p. 27). Cabe salientar que não há essa restrição da modalidade apenas aos direitos do consumidor.

É o que conclui SOUZA (2001, p. 18), ao consignar que:

> [...] o sistema da ação civil pública é formado pela soma dos dispositivos processuais contidos no CDC e na LACP, que devem ser vistos e analisados em conjunto, como se norma única fossem, como lei comum adequada à tutela de qualquer interesse metaindividual.

Outro diploma que contribui sobremaneira para o desenvolvimento do instituto foi a Lei n. 8.069/90, que previu a utilização da ação civil pública pelo Ministério Público quando buscasse assegurar os interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência (artigo 201, V).

4.2 O OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Conforme o disposto no artigo 3º da Lei n. 7.347/85: “A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Para a compreensão de tal regramento necessário interpretá-lo em conjunto com o texto do artigo 11, que dispõe:

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

A esse respeito, utilizando como exemplo os danos causados ao meio ambiente, Meirelles (2003, p. 174) tece crítica, asseverando que:

> [...] a imposição judicial é mais racional que a condenação pecuniária, porque na maioria dos casos o interesse público é mais o de obstar à agressão ao meio ambiente ou obter a reparação indireta e *in specie* do dano, do que receber qualquer quantia em dinheiro para a sua recomposição, mesmo porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável, como ocorre no desmatamento de uma floresta natural, na destruição de um bem histórico, artístico ou paisagístico, assim como no envenenamento de um manacial com a mortalidade da fauna aquática.

Entende-se, pois, que o instrumento judicial ora em comento é destinado a reparar – tutela repressiva – ou impedir – tutela preventiva – atos ou condutas que importem em dano ou lesão contra interesses e direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Dessa forma, quanto à classificação das formas de objeto, pode-se entender que constitui objeto imediato (relativo à providência jurisdicional que o autor busca do órgão julgador a fim de proteger o seu direito) da ação civil pública a condenação do réu a indenizar, ou a cominação que se abstenha de fazer alguma coisa. O objeto mediato (pertinente à utilidade que a parte intenta obter com a decisão) será, conforme hipótese, a importância em que consiste a indenização, ou o bem jurídico consistente na proteção ao interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo. (CARVALHO FILHO, 2004, p. 82)

O pedido de condenação em dinheiro, que permite o enquadramento da ação civil pública como do tipo condenatória, pressupõe necessariamente que o

réu já tenha provocado dano, motivo pelo qual deve receber a devida sanção indenizatória. Ocorre que como na maioria dos casos não há, em regra, interesse material do autor à indenização, em razão de o direito a ser tutelado ser de natureza difusa ou coletiva, a LACP determinou, em seu artigo 13, a reversão do montante a um fundo especial. Veja-se:

> Artigo 13: Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.
> Parágrafo único: Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Quando a ação civil pública estiver voltada para a obtenção de uma providência jurisdicional em que se determina ao réu uma obrigação de fazer ou não fazer, a tutela perseguida estará revestida de caráter preventivo, no sentido de que com a decisão mandamental previnam-se novos danos ou a continuação dos já causados. Continuará sendo, ressalte-se, ainda assim, ação condenatória.

Diante da visível utilidade deste último provimento, deve ser considerado tutela primária, enquanto o indenizatório aquele revestido de cunho subsidiário, quando não há outro meio de evitar o dano aos interesses protegidos.

Ainda, o artigo 11 da LACP conferiu ao juiz a possibilidade de fixar multa diária, desde que suficiente e compatível, independentemente de requerimento do autor.

Além da natureza condenatória, como se viu, poderá, também, a ação civil pública ter natureza constitutiva, nos casos em que o acolhimento do pedido importar na criação de situação nova, quando a própria decisão se incumbe de alterar a situação jurídica anterior, quer por criar uma nova, quer por extinguir a anterior, ou ainda por modificar seu anterior conteúdo.

Trata-se de acréscimo ao objeto da Lei n. 7.347/85. Enquanto este diploma só previa o pedido condenatório, ainda que em duas modalidades, o Código de Defesa do Consumidor (art. 51, par. 4º) passou a admitir novo tipo de pretensão – o pedido constitutivo visando à invalidação de cláusula contratual abusiva. (CARVALHO FILHO, 2004, p. 89) É o texto do referido dispositivo:

> Artigo 51:
> [...]
> § 4°: É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Nova ampliação foi trazida pela Lei n. 8.625/93 (LOMP), que ao dispor sobre as funções gerais do Ministério Público além das demais constantes na Constituição e outras leis, estabeleceu, no artigo 25, IV, a legitimidade do órgão para ajuizar ação civil pública com intuito de "anular ou declarar a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem". Admitido restou, assim, novamente, o objeto de conteúdo constitutivo, porque nele o autor perseguirá providência judicial que extinga a relação jurídica decorrente da manifestação volitiva violadora do interesse transindividual. (CARVALHO FILHO, 2004, p. 91)

Diante da constatação de que a ação civil pública admite tanto objeto de conteúdo condenatório (mandamental) quando constitutivo, constata-se ser plenamente viável a cumulação de pedidos, desde que: sejam materialmente compatíveis, e possuam a mesma competência para julgamento, procedimento e rito.

4.3 LEGITIMADOS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO

Como se viu anteriormente, o esquema da legitimação ordinária não se mostra suficiente para abarcar todas as situações em que se objetiva tutelar direitos coletivos de natureza metaindividual.

Assim, é possível entender claramente porque a judicialização da ação civil pública não ficou restrita a um só legitimado, mas sim a um rol disposto no artigo 5º da respectiva lei. Veja-se:

> Artigo 5º: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
> I: o Ministério Público;
> II: a Defensoria Pública;

> III: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
> IV: a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
> V: a associação que, concomitantemente:
> a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
> b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Observe-se que a legitimidade ativa do *Parquet* não se encontra prevista apenas no citado artigo 5º, inciso I, mas também deriva, como já foi dito anteriormente, dos artigos 129, inciso III, da CF, e 25, IV, da Lei n. 8.625/93 (LOMP).

Quanto ao mais, interessante ressaltar que as ações civis públicas vêm sendo prioritariamente as de iniciativa do Ministério Público, o que pode ser justificado, segundo LENZA (2008, p. 183), por uma série de fatores, entre eles: a) histórico: teria assumido o papel, suprindo a necessidade de atuação das associações; b) sociológico: o cidadão brasileiro não está inclinado a associar-se, mas sim a se socorrer do Estado paternalista; c) econômico: falta de condições financeiras das associações para a propositura das ações, etc.

No que pertine à legitimidade ativa da Defensoria Dativa, esta foi introduzida pela Lei n. 11.448/07, que alterou a redação do supracitado artigo 5º da LACP. Contudo, sua constitucionalidade é questionada através da ADIN n. 3.943, pendente de julgamento (até 1º de setembro de 2009) perante o STF.

A lei legitima também a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para a propositura da ação, porque se tratam de pessoas que integram a própria federação e, em conseqüência, devem ter interesse na tutela da coletividade que representam. Note-se, entretanto, que podem, por outro lado, figurar também no pólo passivo da relação processual, quando violam os interesses sob tutela. (CARVALHO FILHO, 2004, p. 159)

Com relação ao inciso IV, do artigo 5º, da LACP, possível concluir que são legitimadas para a propositura da ação civil pública não só a administração direta, como as pessoas da administração indireta – tendo em vista que exercem serviços a si transferidos pelo Estado, permanecendo submetidas à relação de controle político, financeiro e administrativo –, as fundações e sociedades de economia mista. (CARVALHO FILHO, 2004, p. 162-163)

Por fim, verifica-se que a lei também conferiu legitimação a associações privadas, criadas com intuito de defender interesses transindividuais que deveriam ter sido prestados pelo Estado, mas comumente não o são. Sua

legitimidade não é livre, porém, ficando adstrita ao preenchimento dos requisitos insculpidos nas alíneas “a” e “b” do inciso V, do artigo 5º, da LACP.

Registre-se que cada um dos co-legitimados pelo artigo 5º da LACP pode propor a ação isoladamente ou através de litisconsórcio com os demais legitimados.

4.4 CAMPO DE INCIDÊNCIA DA LEI N. 7.347/85

Antes de ingressar na análise dos direitos ou interesses tuteláveis por meio da ação civil pública, interessante falar sobre a utilização de tais terminologias.

É certo que a Constituição Federal, a LACP e o CDC, utilizam ora o termo “direitos” ora o termo “interesses”, e, em outras vezes, ambos. Por isso alguns doutrinadores entendem se tratar de sinônimos. Para outros, no entanto, como CARVALHO FILHO (2004, p. 32), a figura de “interesse” sempre foi distinta da noção de “direito”, tendo aquela sentido mais amplo que o desta. O doutrinador assevera que nem todos os interesses fazem jus à tutela da ordem jurídica, conferida apenas ao que chama de “interesse jurídico”, bem como ao direito subjetivo, o qual sempre detém a proteção do ordenamento. Tal discussão, entretanto, não deve ser aprofundada, levando-se em consideração que a distinção não apresenta utilidade prática para o presente trabalho.

Passa-se agora à sistematização dos conceitos relacionados ao tema dos direitos metaindividuais que perpassam a órbita individual, adquirindo natureza coletiva ampla, correspondendo, com base na lição de LENZA (2008, p. 66-67), ao campo de incidência da Lei n. 7.347/85. São eles:

Os direitos difusos: são interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

Os direitos coletivos *stricto sensu:* são os interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidos por uma relação jurídica básica comum.

Os direitos individuais homogêneos: são os interesses de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato.

Existe ainda uma gama de interesses que conforme entendimento jurisprudencial podem ser tutelados por meio da ação civil pública.

É que as Cortes Superiores firmaram entendimento no sentido de que o Ministério Público seria ainda legitimado para a propositura de ações civis públicas visando à proteção de interesses indisponíveis, mesmo que de um único titular, trazendo como justificativa o artigo 127, *caput*, da CF (interesse individual indisponível) e o artigo 82, inciso III, do CPC, que atribui ao *Parquet* a competência para intervir em todas as causas em que há interesse público, desde que a situação concreta enseje a caracterização de um interesse social relevante.

É a redação dos referidos artigos:

> Artigo 127: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
> Artigo 82: Compete ao Ministério Público intervir:
> III: nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Sobre a possibilidade de o Ministério Público ajuizar ação civil pública a fim de defender direitos sociais e individuais indisponíveis, alguns julgados:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEFESA DE DIREITOS SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. PRECEDENTES. 1. A Constituição do Brasil, em seu artigo 127, confere expressamente ao Ministério Público poderes para agir em defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, como no caso de garantir o fornecimento de medicamentos a hipossuficiente. 2. Não há que se falar em usurpação de competência da defensoria pública ou da advocacia privada. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE n. 554.088/SC, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008)

E:

> A Constituição Federal de 1988 outorgou ao Ministério Público funções da maior relevância, atribuindo-lhe um perfil muito mais dinâmico do que ocorria no antigo ordenamento jurídico, entre elas a competência para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127), por meio da ação civil

> pública (art. 129, III). (STJ, REsp n. 963939/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgada em 27.05.2008)

Este caso será especificamente analisado no próximo capítulo, quando se buscará demonstrar que por ser o acesso ao ensino fundamental gratuito um direito público subjetivo, social, relevante e indisponível, sua tutela pode ser buscada e garantida pelo *Parquet*, por meio de ação civil pública.

5 A DEFESA DO DIREITO DE ACESSO AO ENSINO FUNDAMENTAL GRATUITO POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A educação, entendida como um direito de todos e dever do Estado, a ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, União, Estados e Municípios, é um instrumento imprescindível para a sociedade humana, uma vez que dela depende o desenvolvimento da capacidade de qualquer sujeito de direito, seja ele criança ou adolescente, adulto ou idoso, homem ou mulher, exercer as suas prerrogativas enquanto cidadão.

Deve, no entanto, ser entendida de forma mais abrangente, não apenas no sentido de mera instrução, mas como um meio de propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando.

Conforme PIAGET (1973, p. 40):

> A educação como direito de todos, portanto, não se limita em assegurar a possibilidade da leitura, da escrita e do cálculo. A rigor, deve garantir a todos o pleno desenvolvimento de suas funções mentais e a aquisição dos conhecimentos, bem como dos valores morais que correspondem ao exercício dessas funções, até a adaptação à vida social atual.

E, ARANÃO (2007, p. 26):

> A educação não pode ser uma prática imobilizadora e ocultadora de verdades, deve ser crítica e propiciar o conhecer integral. Não pode apenas formar mão-de-obra qualificada para o atendimento das necessidades das grandes empresas do capitalismo neoglobalizado, mas formar trabalhadores conscientes da importância do seu labor para a concretização da dignidade humana, a sua e a do outro. A educação não deve ser instrumento de diferenciação, mas de aproximação e de respeito às diferenças. Enfim, a educação apresenta-se um dos mais eficazes meios de realização da dignidade humana e da cidadania plena.

As finalidades do processo educacional estão descritas no artigo 205 da Constituição Federal, sendo elas: o pleno desenvolvimento da pessoa, tanto físico, quanto psicológico, social ou ético; seu preparo para o exercício da cidadania, relacionada à participação no exercício do poder político; e sua qualificação para o trabalho.

Sua importância para a definição do ser humano é assim conceituada por KANT (1996): “O homem não pode tornar-se um verdadeiro homem senão pela educação. Ele é aquilo que a educação dele faz.” (p. 15). Ainda, para o autor:

> [...] a educação física é aquela que o homem tem em comum com os animais, ou seja, os cuidados com a vida corporal. A educação prática ou moral [...] é aquela que diz respeito à construção (cultura) do homem, para que possa viver como um ser livre, o qual pode bastar-se a si mesmo, constituir-se membro da sociedade e ter por si mesmo um valor intrínseco. (p. 36)

Importante registrar, que o direito à educação está consagrado em estatutos universais como no artigo 26 da Declaração Universal dos direitos do Homem e do Cidadão. Leia-se:

> Artigo 26:
> I: Todo o homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
> II: A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
> III: Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

5.1 A EDUCAÇÃO, DIREITO FUNDAMENTAL

Os movimentos ideológicos, políticos e constitucionalistas do final no final do século XIX e século XX, entre a Revolução Industrial e a 1ª Guerra mundial, resultantes da crise produzida pelas péssimas condições de trabalho a que eram submetidos homens, mulheres e crianças, da exploração excessiva e da inexistência de leis que amparassem o trabalhador, favoreceram o reconhecimento das novas exigências econômicas e sociais que levaram à inserção de direitos fundamentais sociais em diversas cartas políticas ao redor de todo o mundo.

No Brasil, desde 1824 já havia indícios da inclusão de tais direitos entre aqueles a serem preservados, seguindo o modelo das declarações de direito da Revolução Francesa de 1789, mas a Constituição de 1934 foi a primeira a enunciar a existência de uma ordem econômica e social, e somente em 1988 é que citados direitos foram elevados ao plano de direitos fundamentais da pessoa humana. Retira-se do artigo 6º deste último diploma: "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Assim, possível verificar pela amplitude dos temas inscritos no referido artigo 6º que os direitos sociais não são somente os que estão enunciados nos artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 11. Eles podem ser localizados, principalmente, no Título VIII - Da Ordem Social, artigos 193 e seguintes.

A respeito dos direitos sociais, leciona João dos Passos Martins Neto (2003, p. 166) diz que: "foram, em sua generalidade, concebidos como mecanismos de compensação de situações humanas hipossuficientes numa sociedade de classes", criados com a finalidade de servir de defesa contra os riscos inerentes a uma condição de fragilidade, no escopo de proteger categorias de pessoas débeis.

José Afonso da Silva (2006, p. 285 - 286), por outro lado, os considera:

> [...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Celso Bastos (1992, p. 227) anota que "enquanto os direitos individuais impõem um não fazer ou um dever de abstenção, os direitos sociais, ao contrário, correspondem a uma imposição de deveres ao Poder Público, objetivando o desenvolvimento do ser humano, sobretudo os mais carentes".

Todavia, existem direitos sociais que correspondem a deveres de abstenção, e outros que impõem deveres de prestação, devendo ser desacreditada a tradicional concepção dos direitos sociais apenas como *obrigações estatais positivas* (MARTINS NETO, 2003, p. 178).

No caso, porém, dar-se-á especial atenção aos casos em que os direitos sociais derivam da necessidade de o Estado fazer, momento em que deixa de exercer apenas suas funções básicas de administração, para praticar políticas de atuação positiva.

Com relação ao tema específico do direito social à educação, a Constituição brasileira do Império, de 1824, já o incluía entre as preocupações do Estado. Nas disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos, encontrava-se o disposto no artigo 179, XXXII, que "a instrução primária é gratuita a todos os cidadãos" e, no inciso XXXIII, apresentava as garantias de [...] "Colégio e Universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências e das artes". Já a Carta de 1891 apenas fez referência, em seu artigo 72, par. 6º, à gratuidade do ensino leigo. (CIMADON, 2007, p. 167).

A Constituição de 1934 expandiu a normatização do direito à educação, estabelecendo, no artigo 149:

> Artigo 149: A educação é direito de todos e deve ser ministrada pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

Dispôs a Carta de 1937, por sua vez:

> Artigo 130: O ensino primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar.

Já a Constituição de 1946 afirmou, no artigo 166, que: "A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana"; e no artigo 168, II, que: "o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos."

A emenda constitucional n. 1 de 1969 manteve a tradição, dispondo no artigo 176 que: "A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola." Em complemento, o § 3º do citado artigo referiu-se à

obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, dos 7 aos 14 anos, em toda a rede oficial; e, ainda, que o ensino público seria igualmente gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrassem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos. (LIBERATI, 2004, p. 209)

Consoante se observa, o tema sempre foi objeto de expressas determinações legais objetivando a sua proteção, implementação e desenvolvimento. Diferente não poderia ter sido o tratamento atribuído pela Constituição Cidadã de 1988, como se disse anteriormente.

Infere-se da Carta vigente, que ela atribuiu à educação a dimensão de "direito social" (artigo 6º), dedicando-lhe uma seção inteira no Capítulo III do Título VIII (artigos 205 a 214), motivo pelo qual se considera plenamente viável que os indivíduos requeiram ao Estado a prestação educacional, porque o descumprimento deste dever traz como conseqüência a responsabilização da autoridade competente.

Inadmissível, portanto, que o exercício desse encargo seja negligenciado e/ou delegado por qualquer dos entes citados, que deverão buscar, numa ação conjunta e integrada, a solução dos problemas e obstáculos encontrados para o fiel cumprimento de sua obrigação comum. (LIBERATI, 2004, p. 277-279)

Não pode passar despercebido, ainda, que os direitos sociais se constituem em capítulo do Título II da Carta, justamente o que assenta os direitos e garantias fundamentais. E, apesar de não se encontrarem no rol do artigo 5º, estes direitos são considerados fundamentais por estarem voltados a assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana, vindo a serem considerados de segunda geração, mais especificamente, caracterizando-se pelo fato de dizerem respeito a todos, indistintamente, e por buscarem a afirmação dos chamados direitos de liberdade, motivo pelo qual são apontados como uma prioridade do Estado, da família e da sociedade.

Nesse contexto, é irrefutável que os direitos sociais, dentre os quais se alinha o direito à educação, apresentam-se como verdadeiros direitos fundamentais destinados a assegurar o exercício dos demais direitos e a concretizar o sistema de liberdades, através da eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e oportunidades das pessoas de exercerem preponderantemente sua condição de agente, gerando a capacidade necessária para o efetivo exercício das liberdades públicas. (ARANÃO, 2007, p. 19)

A esse respeito, retira-se da jurisprudência que: “Sendo a educação um direito fundamental assegurado em várias normas constitucionais e ordinárias, a sua não-observância pela administração pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário.” (STF, AgReg no RE nº 463210/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Veloso, DJU de 03.02.2006).

Deste modo, é preciso levar em consideração que a garantia de um sistema público adequado de educação não interessa apenas aos beneficiários, diretos do serviço, mas à coletividade, pois garante o acesso das gerações futuras ao elemento indispensável que propiciará o desenvolvimento pleno de suas capacidades no plano intelectual, criativo e social. (BORGES, 2007, p. 91)

Com essa concepção, predominantemente social, nossa ordem jurídica contempla, definitivamente, a educação como direito fundamental da pessoa humana, tutelado e garantido pela força da organização e controle social – características próprias do Estado de Direito, que prima pela obediência à lei. (LIBERATI, 2004, p. 210)

Nos dizeres de LIBERATI (2004, p. 210), mais precisamente:

> É por isso que se diz que a “educação é poder”, permitindo concluir que ela é a chave para estabelecer e reforçar a Democracia, promover o desenvolvimento humano sustentável e contribuir para uma paz baseada no respeito mútuo e na justiça social, onde a liderança, a criatividade e o conhecimento desempenham um papel cada vez mais preponderante, o direito à educação se constitui, em última análise, no direito a participar da vida do mundo moderno.

Visualiza-se, pois, o direito fundamental social à educação como pré-requisito para a concretização dos demais direitos fundamentais, posto que sem ela tornam-se vazios de conteúdo.

Dessa forma, por considerá-la de relevante interesse nacional, a atual Constituição (1988) interpretou a educação como instrumento de combate às desigualdades materiais, estabelecendo condições para vencê-las, como prevê o artigo 205:

> Artigo 205: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento <u>da pessoa</u>, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (sem grifo no original)

O artigo 227, por sua vez, determina que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança, com absoluta prioridade, dentre outros direitos, o direito a educação.

Assim, possível compreender que mais do que um direito social e fundamental, o direito à educação se constitui num verdadeiro direito natural inerente à pessoa humana, sejam quais forem as idades ou condições sociais dos beneficiados. É responsabilidade que todos – família, sociedade e Poder Público – devem exercer com a mais absoluta prioridade, não podendo se limitar ao ensino formal das disciplinas curriculares tradicionais e/ou ser tarefa exclusiva da escola.

É imprescindível, ainda, destacar alguns princípios fixados pela Constituição, em seu artigo 206, em quais deverá ser embasado o ensino, afinal, não haveria de prosperar um “direito social à educação” isolado de princípios interligados com os demais princípios informadores dos direitos e garantias individuais. São eles:

I) Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola: Esse princípio faz pressupor que a todos deve ser dada a oportunidade de iniciar os estudos, e o oferecimento de condições de continuidade, sem qualquer tipo de discriminação.

II) Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber: respeito à liberdade e autonomia como forma de contribuir no processo ensino-aprendizagem.

III) Pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino: a fim de permitir à pessoa humana o conhecimento acerca de diferentes dados, e estimular sua capacidade de formar opiniões.

IV) Gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais: como forma de garantir a igualdade de acesso.

V) Valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; e piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal: de modo a assegurar um padrão de qualidade do ensino.

VI) Gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

Dito isto, pergunta-se: de quem seria o interesse subjetivo de ver o direito à educação plenamente exercido? É interesse do ser humano, qualquer seja ele, difusamente considerado, de ver a educação ministrada de maneira apropriada a fim de atender às suas finalidades.

5.2 O ENSINO FUNDAMENTAL OBRIGATÓRIO E GRATUITO ENQUANTO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO

Como se observou, o texto constitucional demonstra grande preocupação com a questão específica da escolarização.

Falar em direito à educação, todavia, implica falar na concretização de vários direitos presentes na legislação, entre eles: Universalidade de acesso e permanência (artigo 206, I, da CF e artigo 3º da LDB), atendimento especializado aos portadores de necessidades especiais (artigo 203, IV e V, da CF e artigos 58 e 60 da LDB), creche e pré-escola a crianças de zero a seis anos (artigo 11, V, da LDB), ensino noturno regular e adequado às condições do adolescente trabalhador (artigo 54, VI, do ECA e artigo 4º, VI e VII, da LDB), etc.

Mais especificamente, porém, este trabalho objetiva analisar outro aspecto, qual seja o da gratuidade e obrigatoriedade do ensino fundamental.

Com efeito, a Constituição de 1988 alude ao ensino fundamental em seu artigo 208:

> Artigo 208: O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
> I: ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
> § 1º: O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.
> § 2º: O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

Da mesma forma, há disposição no artigo 54, inciso I, parágrafos 1º e 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Artigo 54: É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

> I: ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
> [...]
> § 1º: O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.
> § 2º: O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.

E, no artigo 5º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação:

> Artigo 5º: O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo.

Merece destaque, no entanto, a precisa definição de "ensino fundamental" que se encontra nos artigos 32, 37 e 87 da Lei de Diretrizes e Bases. Confira-se:

> Seção III: Do Ensino Fundamental
> Artigo 32: O ensino fundamental, com duração mínima de oito anos, obrigatório e gratuito na escola pública, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:
> I: o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;
> II: a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;
> III: o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores;
> IV: o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social.
> [...]
> Seção V: Da Educação de Jovens e Adultos
> Artigo 37º: A educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria.
> [...]
> TÍTULO IX: Das Disposições Transitórias
> Artigo 87: É instituída a Década da Educação, a iniciar-se um ano a partir da publicação desta Lei.
> § 1º: A União, no prazo de um ano a partir da publicação desta Lei, encaminhará, ao Congresso Nacional, o Plano Nacional de Educação, com diretrizes e metas para os dez anos seguintes, em sintonia com a Declaração Mundial sobre Educação para Todos.
> § 2º: O Poder Público deverá recensear os educandos no ensino fundamental, com especial atenção para os grupos de sete a quatorze e de quinze a dezesseis anos de idade.
> § 3º: Cada Município e, supletivamente, o Estado e a União, deverá:
> I: matricular todos os educandos a partir dos sete anos de idade e, facultativamente, a partir dos seis anos, no ensino fundamental;

Consoante se observa, pode se tornar possível, não só, mas principalmente através do ensino fundamental, a formação de cidadãos críticos, competitivos e capacitados o bastante para serem agentes transformadores de sua própria vida, e da realidade que os cerca. Por isso a sua importância para a sociedade como um todo.

Ademais, retira-se dos textos legais uma característica de essencial importância para esta pesquisa, qual seja a de que o ensino obrigatório e gratuito é um direito público subjetivo.

A característica de um direito público subjetivo, assim como dos direitos sociais, é a possibilidade de seu titular poder exigir, a qualquer tempo, a intervenção estatal no sentido de fornecer todas as condições necessárias para o seu exercício, sob pena de responsabilização da autoridade competente que está se omitindo no cumprimento de um poder dever constitucional.

Visa resguardar interesses individuais quando os mesmos coincidem com o interesse público, assegurando a sua exigibilidade coletiva, e não apenas individual. Valendo lembrar que, nesse caso, a pretensão individual é concorrente, e não substitutiva em relação à pretensão pública.

O direito público subjetivo, à medida que designa algo pertencente a alguém, constitui-se, pois, num instrumento jurídico de controle da atuação do poder estatal, uma vez que permite ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que deve. Na prática, é aqui considerado um mecanismo de defesa contra abusos causados pela inércia no cumprimento do dever de realizar prestações positivas e proteção da liberdade individual.

Nesse sentido, o direito à educação, ao menos neste caso em particular, assume ao mesmo tempo a perspectiva subjetiva, configurando-se num direito plenamente exigível pelo cidadão, e a dimensão objetiva, caracterizando-se como um elemento fundamental da comunidade a ser resguardado.

Assim, vê-se que a qualificação do ensino fundamental como direito público subjetivo é extremamente positiva do ponto de vista da concretização do direito à educação, pois garantir que o ensino fundamental de uma pessoa, por exemplo, seja acionável e exigível contra o próprio Estado é essencial para que a norma implementadora do direito não se torne meramente pragmática, de conteúdo vago. Se o Executivo, mesmo tendo idealizado uma política pública para garantir o ensino fundamental, deixar pessoa privada de vagas na escola por falta de boa

execução administrativa, estará sujeito a uma interpelação judicial por via do exercício de uma pretensão individual. (DUARTE, p. 117)

A respeito, leciona DUTRA (2004, p. 113):

> Atente-se para o fato de que, no caso de acesso ao ensino fundamental gratuito, trata-se de direito público subjetivo, que configura "uma capacidade reconhecida ao indivíduo em decorrência de sua posição especial como membro da comunidade, que se materializa no poder de colocar em movimento normas jurídicas no interesse individual".

Observe-se que nem mesmo as normas pragmáticas, enquanto fixam fins sociais da ordem política, deixam de ser, numa certa medida, normas atributivas de direitos subjetivos.

Por fim, sobre a gratuidade na educação, merece destaque o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1992, que assegura no artigo 13, "b": "a educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissionalizante, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito."

5.3 A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA A FIM DE ASSEGURAR O DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DE ACESSO AO ENSINO FUNDAMENTAL GRATUITO.

Apresentados alguns delineamentos referentes ao *Parquet*, às condições da ação, à ação civil pública e ao direito à educação, passa-se à análise do problema que deu origem a este estudo, tocante à legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para ajuizar ações civis públicas em nome de pessoas individualmente consideradas, sejam elas quem e quantas forem, mais especificamente acerca da proteção do direito de acesso ao ensino fundamental gratuito, questão esta que foi alvo, por longo tempo, de discussões doutrinárias e principalmente jurisprudenciais.

Cabe ressaltar que houve quem dissesse que nos casos como o ora em estudo a ilegitimidade ativa do Ministério Público seria inegável.

Com base no que dispõe o artigo 25, IV, c, da Lei Orgânica do Ministério Público, que diz que incumbe ao *Parquet* promover ação civil pública para a proteção de interesses difusos, coletivos e individuais, indisponíveis e homogêneos, a corrente defendida pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça entendia, até o mês de agosto de 2006, não caber ao Ministério Público a titularidade para a propositura de ação civil pública objetivando defender direito de caráter individual que não tivesse a característica da homogeneidade, uma vez que deveria, como substituto processual da sociedade e não apenas um representante de uma pessoa individualmente considerada, defender interesses transindividuais, sem vinculação com qualquer das partes.

Assim, se não comprovado o caráter homogêneo do direito pleiteado, o *Parquet* deveria ser considerado parte ativa ilegítima para propor ação civil pública em nome de uma pessoa em particular, mesmo se a questão se referisse a direito indisponível. Isto é, a proteção de direitos de pessoas individualizadas que pretendessem ter acesso ao ensino fundamental gratuito só seria possível se tal direito fosse demandado coletivamente (direitos individuais homogêneos).

Para os que defendiam tal posição, caberia à defensoria pública postular em nome dos necessitados que viam seu direito individual sendo desrespeitado, consoante determina o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal:

> Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> LXXIV: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (Sem grifo no original)

Confiram-se algumas decisões neste sentido, que dizem respeito ao direito à saúde, que assim como o direito à educação, é considerado indisponível, uma vez que por estar insculpida como um direito social, no artigo 6º, bem como pelo fato de ser um direito de prestação, inserido como um dever do Estado, é, da mesma forma, considerada um direito fundamental da pessoa humana.

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE.
> 1. Na esteira do artigo 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige *que também sejam indisponíveis e homogêneos*. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade.
> 2. O interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a 'orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV'. Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses individuais, no caso de um menor carente.
> 3. Recurso especial improvido. (STJ, Resp n. 664.139/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU 20.06.2005)

E:

> PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
> 1. Na ação civil pública, atua o *Parquet* como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Estado de terem assistência médico-hospitalar.
> 2. Ilegitimidade que se configura a partir da escolha de apenas um menor para proteger, assumindo o Ministério Público papel de representante e não de substituto processual.
> 3. Recurso especial provido. (REsp n. 714.256/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 09.05.2005)

Agora, da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PESSOA INDIVIDUALIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM.* EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. REEXAME PROVIDO. [...]
> Em que pese o fato de se tratar a saúde de direito indisponível, não se vislumbra na presente demanda proposta para resguardar o direito à saúde de apenas um cidadão, o caráter de homogeneidade, necessário para se possa reconhecer a legitimidade ativa ad causam ao Ministério Público. (ACV n. 2005.011410-8, Rel. Des. Vanderlei Romer, julgada em 29.03.2006)

No mesmo sentido:

> Como visto, na esteira do artigo 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada,

> suprimindo-se o requisito da homogeneidade. As ações puramente individuais devem ser reservadas à competência da Defensoria Pública, como se acha consignado no aresto impugnado. A Constituição Federal de 1988 outorgou ao Ministério Público funções da maior relevância, atribuindo-lhe um perfil muito mais dinâmico do que ocorria no antigo Ordenamento Jurídico. Nada obstante, foi expressa em proibir aos seus membros o exercício da advocacia (art. 128, § 5º, II, *b*). Por outro lado, entre as funções essenciais à Justiça, incluiu a Defensoria Pública, definindo-a como "instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV. Assim, fazendo-se a interpretação do art. 25, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), em conformidade com os preceitos insculpidos na Lei Maior, deve-se prestigiar o posicionamento adotado pelo TJRS. Deveras, o interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a "orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV". (AI n. 2005.001880-6, Rel. Des. Nicanor da Silveira, julgada em 08.09.2005)

Nessa ordem de idéias, não faltaram manifestações como a lançada por Rogério Lauria Tucci, para quem a multiplicação da propositura da ação civil pública pelo Ministério Público estaria transformando o instituto, na expressão que Kazuo Watanabe teria empregado para o mandado de segurança, em “panacéia geral para toda e qualquer situação”, gerando descrédito e desvirtuamento da aludida ação, ignorando a indispensabilidade de tratamento paritário entre as partes, corolário inafastável do devido processo legal. (2002, p. 323-350)

Quanto ao mais, salientou o autor que em relação à legitimidade, o preceito que vige no nosso sistema, no tocante à ação civil pública, é o da obrigatoriedade temperada com a conveniência e oportunidade, de molde a não se chegar ao extremo de sustentar que a atividade do Ministério Público seria ilimitada, ficando ao seu alvedrio a propositura ou não da ação. (*In* OLIVEIRA, 1993, p. 137)

Todavia, através deste estudo busca-se apresentar a idéia de que além de ser inquestionável a legitimidade ativa do *Parquet* para ajuizar ação civil pública objetivando tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, possível concluir que também pode ser titular na defesa de direitos individuais indisponíveis, sociais e fundamentais, que não dependem exclusivamente da vontade de seu titular, apresentando uma utilidade maior e mais importante que é a utilidade pública, ou utilidade universal da comunidade, como é o caso, como se viu, do acesso de qualquer pessoa, mesmo as individualmente consideradas, à educação, que deve ser assegurada incondicionalmente a cada criança ou adulto sem a instrução correspondente (artigo 208, I, da CF).

Afinal, entre as atribuições do *Parquet*, encontra-se a de exercer outras atividades que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade (artigo 129, IX, da CF), enquanto instituição incumbida da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da CF), sendo que, quando houver interesse público, sua atuação será obrigatória (artigo 82 e 84 do CPC). Leia-se:

> Artigo 127: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
>
> Artigo 129: São funções institucionais do Ministério Público:
> [...]
> II: zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
> [...]
> III: promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
> [...]
> IX: exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.
>
> Artigo 82: Compete ao Ministério Público intervir:
> I: nas causas em que há interesses de incapazes;
> II: nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;
> III: nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural <u>e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte</u>. (sem grifo no original)

Assim aponta o segmento mais moderno da jurisprudência, no sentido de que a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública a fim de resguardar direitos sociais e indisponíveis de pessoa individualizada advém da própria lei, porque a Carta Constitucional, o Código de Processo Civil e a Lei n. 8.625/93 (artigo 25, IV, “a”) conferem ao *Parquet* tal posição.

> Artigo 25: Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:
> [...]
> IV: promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:
> a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

A propósito:

> PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR DEMANDA VISANDO À INTERNAÇÃO HOSPITALAR E TRATAMENTO DE SAÚDE PARA RECÉM-NASCIDO EM UTI NEONATAL.
> 1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.
> 2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.
> 3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de recém-nascido prematuro que necessite de internação hospitalar e tratamento de saúde. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis.
> 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 899.820/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Primeira Turma, DJe 01.07.2008) (sem grifo no original)

Ainda:

> PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO CONSTITUCIONAL À CRECHE, AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. PRECEDENTES DESTA CORTE
> E DO COLENDO STF.
> 1. O acórdão embargado reconheceu, *ex officio*, a ilegitimidade do Ministério Público para, via ação civil pública, defender interesse individual de menor, visto que, na referida ação, atua o *Parquet* como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Município para terem assistência educacional, configurando a ilegitimidade quando a escolha se dá na proteção de um único menor.
> 2. "Sendo a educação um direito fundamental assegurado em várias normas constitucionais e ordinárias, a sua não-observância pela administração pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário" (AgReg no RE nº 463210/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 03/02/2006).
> 3. "A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da

> República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina." (AgReg no RE nº 410715/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 03/02/2006)
> 4. Legitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.
> 5. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF.
> 6. Embargos de divergência conhecidos e providos. (EREsp 485969/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23.08.2006, DJ 11.09.2006 p. 220). (sem grifo no original)

Embora não exista ainda decisão jurisprudencial do STF, STJ e TJSC sobre o caso específico em apreço entende-se pela adequação dos votos supra a complementar as afirmações realizadas, por se tratar o direito ao ensino fundamental de um direito social e indisponível, assim como o direito à saúde e o direito de acesso à pré-escola.

Dessa forma, conclui-se que, em sendo reconhecida a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em defesa de defesa "dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada", dúvida não resta acerca da legitimidade do agente institucional para defender o direito de acesso ao ensino fundamental gratuito a qualquer pessoa, seja ela criança ou adulto.

Para os que entendem desta forma, consideram se tratar de legitimação ordinária, porque decorre de lei e não da titularidade do interesse deduzido em juízo, tendo em vista que ao Ministério Público é atribuída a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis (artigo 127 da CF). Rodolfo Camargo Mancuso e Paulo de Tarso Brandão defendem esta posição (Veja-se: BRANDÃO, 1996, p. 89).

Outros, entretanto, referem-se à existência de uma legitimação extraordinária, que se justifica pelo interesse público e utilidade universal da comunidade. Esta é a tese de Ada Pellegrini (veja-se: Código de defesa do

Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 5 ed. RJ: Forense, 1998, p. 674)

Defendendo a existência de uma legitimidade atípica, o Ministro Sepúlveda Pertence afirmou que o legislador constituinte concedeu uma 'titularidade genérica para promover medidas necessárias à proteção da vigência e da eficácia da Constituição. ' (...) Esta atuação do Ministério Público visa adequar nosso ordenamento jurídico à tendência contemporânea de todo o Direito Constitucional Universal, que é impedir, de todas as formas possíveis, o desrespeito sistemático às normas constitucionais, que conduz à erosão da própria consciência constitucional. (MORAES, 2006. p. 555) Compartilha da mesma opinião Nelson Nery Júnior (leia-se: Código de Processo Civil Comentado, p. 268, nota 11 ao artigo 6º).

Para Rodolfo Camargo de Mancuso:

> Cremos que o ponto de equilíbrio nessa controvérsia depende de que seja devidamente valorizado o disposto no *caput* do art. 127 da CF, onde se diz que ao *Parquet* compete a defesa dos "interesses sociais e individuais indisponíveis". Ou seja, quando for individual o interesse, ele há devir qualificado pela nota da indisponibilidade, vale dizer, da prevalência do caráter de ordem pública em face do bem de vida direto e imediato perseguido pelo interessado. Até porque, de outro modo, a legitimação remanesceria ordinária, individualmente ou em cúmulo subjetivo. (2004, p. 114)

O que importa é perceber que a legitimidade do *Parquet* é manifesta, eis que conforme o artigo 208, inciso I, parágrafo 1º, da Carta Magna a promoção da educação de forma individual, em especial do ensino fundamental, enquanto direito social, indisponível, público subjetivo e garantido como valor constitucional é dever não só do Estado como de toda a sociedade, e por isso tutelável, sem qualquer via de dúvida, por meio da ação civil pública.

Conforme Hugo Nigro Mazzilli: "a defesa de interesses individuais pelo Ministério Público, por meio de ACP, só pode se fazer enquanto se trate de direitos indisponíveis, que digam respeito à coletividade como um todo, única forma de conciliação dessa iniciativa com a destinação institucional do MP, art. 127, caput, da CR." (1992, p. 10)

Confira-se:

> Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad*

> *causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. (REsp n. 749.988/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 18.09.2006)

Propõe-se, assim, para a atuação do *Parquet*, que o bem a ser protegido e a situação concreta ensejem a caracterização de um interesse social relevante, não importando a quantidade de pessoas envolvidas, mas, acima de tudo a potencialidade da lesão. Isso porque, sem dúvida, o artigo 129, IX, da Constituição Federal tem de ser observado.

É certo, entretanto, que o Ministério Público não pode ser visto como a única ferramenta a ser utilizada pelo cidadão que pretende ver satisfeito seu direito. Mas este órgão deve sim, assumir a posição a ele reservada pela Constituição Federal. Quando acionado de forma individual, a Instituição deve, na medida do possível (afinal as discussões sobre seu limite de atuação depende de vontades políticas, passando, ainda, pelo jogo de interesses nos espaços de discussões públicas), atuar na defesa do direito da pessoa que está sendo impossibilitada de exercer suas prerrogativas.

Por tudo isso, defende-se a existência da legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa do direito público subjetivo de um cidadão individualmente considerado de acesso ao ensino fundamental gratuito, pois, ainda que não expresso, especificamente, em lei, deve prevalecer em razão da relevância social do interesse, que pode ser entendido como interesse cuja tutela, no âmbito de um determinado ordenamento jurídico, é julgada como oportuna para o progresso material e moral da sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde, desprezando-se a individualidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pergunta inicial que objetivou a pesquisa tratada neste estudo foi: O *Parquet* possui legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa do direito público subjetivo de acesso ao ensino fundamental gratuito?

Com o intuito de responder a essa indagação, estabeleceu-se como objetivo geral analisar esmiuçadamente cada um dos subtemas envolvidos, que no caso foram o Ministério Público, as condições da ação, a ação civil pública e o direito à educação.

Já ao final do último capítulo, após o cruzamento e análise de todas as informações obtidas na pesquisa, foram apresentadas as diferentes teses existentes acerca da matéria de fundo, e, tendo sido plenamente satisfeitas as pretensões acadêmicas, foi possível concluir que o *Parquet,* enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis, possui legitimidade para ajuizar a referida ação em defesa do direito de acesso ao ensino fundamental de pessoas individualmente consideradas, porquanto embora não expressamente reconhecido, tal direito se encaixa perfeitamente nos requisitos da indisponibilidade e da fundamentalidade, por ser um direito eminentemente social, devendo ser assegurado incondicionalmente a cada criança ou adulto que a ela não tiveram acesso em idade própria.

Embora inexistentes as decisões jurisprudenciais do STF, STJ e TJSC a respeito do caso específico, foram colacionados votos referentes a direitos que possuem a mesma natureza do direito de acesso ao ensino fundamental, quais sejam: o direito à saúde e ao direito de acesso à pré-escola.

Por fim, fez-se breve explanação acerca da divergência existente acerca do tipo de legitimidade atribuída ao Ministério Público no caso em comento, havendo quem dissesse que se trataria de legitimidade ordinária, porque decorrente de lei e não da titularidade do interesse deduzido em juízo; legitimação

extraordinária, que se justificaria pelo interesse público e utilidade universal da comunidade; e, por fim, de legitimidade atípica, derivada da necessidade de promover medidas necessárias à proteção da vigência e da eficácia da Constituição.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, José Galvani. **Parâmetros da atuação do Ministério Público no Processo Civil em face da nova ordem constitucional**. Atuação – Revista Jurídica do Ministério Público catarinense: Florianópolis, n. 2, jan./abr. 2007. p. 55-88.

ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: RT, 1976, v. 1 e 2.

_____. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

ARANÃO, Adriano. **Direito à educação: a educação como direito fundamental na Constituição Federal de 1988**. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, v.29, n. 348, p. 5-28, dez. 2007.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

APPIO, Eduardo. **A ação civil púbica no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2005.

ASSIS, Araken de. **Substituição processual.** Revista síntese de direito civil e processual civil, n. 26, nov./dez. 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre o problema da efetividade do processo**. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1984.

BASTOS, Celso. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ação Civil Pública: um instrumento de defesa da cidadania – Da necessidade de repensar sua teoria geral**. Tese de mestrado defendida em fevereiro de 1996, na Universidade Federal de Santa Catarina.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal 8.069 de 13.07.1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

BRAZ, Petrônio. **Educação: direito público subjetivo.** Revista Jurídica Mineira, Belo Horizonte, v. 107, mai. 1994, p. 28-33.

CAMPOS, Benedicto de. **O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil**.1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL E PENAL: promotor natural, atribuição e conflito, com base na Constituição Federal de 1988.** 5 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

CARVALHO, Eduardo Santos de. **Ação civil pública: instrumento para a implementação de prestações estatais positivas.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 20, jul. 2004, p. 67-92.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública: comentários por artigos**. 4 ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CIMADON, Aristides. **Autonomia dos estados federados e direito educacional.** Joaçaba: Conceito Editorial, 2007.

DAWALIBI, Marcelo. **Ministério público.** São Paulo: Forense Universitária, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do processo e processo de conhecimento**, v. 1, 10 ed. Editora jusPodium: Bahia, 2008.

_____. **Pressupostos processuais e condições da ação:** o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 2. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DUARTE, Clarice Seixas. **Direito Público Subjetivo e Políticas Educacionais.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392004000200012&script=sci_arttext>. Acesso em: 20 de julho de 2009.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Princípios Institucionais do Ministério Público**. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, p. 9-11, 1973.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas a responsabilidade do administrador e o ministério público.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

GOMES, Sergio Alves. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à educação.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, RT v. 51, abr. 2005, p. 53-101.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e Democracia**. 1 ed. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 5 ed. RJ: Forense, 1998.

KANT, Immanuel. **Sobre a Pedagogia**. Tradução de Francisco Cock Fontanella. Piracicaba: Editora Unimep, 1996.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Estudos sobre o Processo Civil brasileiro**. São Paulo: José Bushatski Editor, 1976.

LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito à educação: uma questão de justiça**. São Paulo: Malheiros, 2004.

LINHARES, Mônica Tereza Mansur. **O direito à educação como direito humano fundamental.** Revista Jurídica da Universidade de Franca, Franca, Universidade de Franca, v.13, jul. 2004, p. 149-161.

LOPES, José Fernando da Silva. **O Ministério Público e o Processo Civil: as posições fundamentais do Ministério Público no novo processo civil brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 4 ed. São Paulo: RT, 1997.

MARTINES JÚNIOR, Eduardo. **A educação como direito fundamental do ser humano no Brasil.** Revista de Direito Social, São Paulo, NOTADEZ INFORMACAO, v. 6, set. 2002, p. 77-120.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais: conceito, função e tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso á justiça e o Ministério Público**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **A ação civil pública**. Jurisprudência dos Tribunais da Alçada Civil de São Paulo, LEX 132, p. 9-16, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular e ação civil pública.** 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MILARÉ, Édis (Coord.) **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 5 ed. RJ: Forense, 1998.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo da Silva. **A ação civil pública e a tutela dos direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público**. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília: FESMPDFT, Ano I, n. 1, jul./set. 1993.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Tutela coletiva de direitos individuais pelo ministério público: breve estudo de sua legitimidade à luz de conceitos de teoria geral do direito.** Revista de Direito Privado, São Paulo, RT, v. 19, jul. 2004, p. 130-175.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil: roteiros de aula: processo de conhecimento**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

PIAGET, Jean**. Para onde vai a educação?** Trad. Ivette Braga, 14ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1973.

PINTO, Maria Hilda Marsiaj. **Ação civil pública: fundamentos da legitimidade ativa do Ministério Público.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PORTUGAL, Heloisa Helena de Almeida; BATISTA, Keila Rodrigues. **A cidadania e a educação como responsabilidades sociais.** Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 22, n.139, p.75-101, jan./fev. 2008.

ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). **Ação civil pública: 20 anos da Lei n. 7.347/85**. Belo Herizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

STARLING, Marco Paulo Cardoso; OLIVEIRA, Júnia Barroso de. **Ação civil pública: o direito e o processo na interpretação dos tribunais superiores: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 41 ed., vol.1, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ação civil pública: abusiva utilização pelo ministério público e distorção pelo poder judiciário.** Genesis - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 24, abr. 2002, p. 323-350.

VADE MECUM SARAIVA. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2006.

VIEIRA, Cleverton Elias; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral, do estatuto da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.