

O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS PRINCIPAIS AÇÕES EM DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS: UMA ANÁLISE EVOLUTIVA

PEDRO JORGE NETO*

RESUMO

consiste num estudo sobre o Ministério Público e as principais Ações em Defesa dos Direitos Transindividuais: Ação Popular, Mandado de Segurança Coletivo e a Ação Civil Pública. Sabe-se que Ministério Público é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, nos termos do art. 127 *caput*, da Constituição Federal/88. Com o surgimento da Lei nº 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública, inaugurou-se no nosso ordenamento jurídico a tutela coletiva, consolidando-se com o art.º 81 do Código de Defesa do Consumidor. Através da Ação Civil Pública que o *Parquet*, principal legitimado, defende os Direitos Transindividuais da sociedade brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público. Ação Civil Pública. Direitos Transindividuais.

1 ACESSO À JUSTIÇA

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

Na Antiguidade, os gregos identificavam justiça com igualdade.

Os romanos, por sua vez, colocavam a justiça como uma ordem pacificadora. Vigorava, então, a idéia de dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*).

Não se pode esquecer da velha identificação da justiça com o princípio retributivo (Lei de Talião).

* Advogado. Pós-graduado em Direitos Difusos e Coletivos Pela Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará – ESMP-CE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

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

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

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

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

Pode-se afirmar que o Ministério Público, dentre o rol de entes legitimados do CDC, tem sido o agente mais importante para a tutela de direitos transindividuais, pois, em alguns Estados, há promotorias especializadas, tornando-o não só competente, mas também atuante. O problema é que as câmaras ou as promotorias especializadas defendem majoritariamente direitos difusos e coletivos, estando a tutela dos direitos individuais homogêneos circunscrita ao âmbito do direito do consumidor. Ocorrendo, entra a limitação ao acesso à Justiça, visto ser ela passível de ser sanada facilmente, bastando uma interpretação extensiva da norma legal que torne admissível

a tutela de direitos individuais homogêneos, *mesmo fora do âmbito consumerista*, por parte do Ministério Público. Com isso ter-se-ia a inclusão de uma série de direitos que hoje, na prática, encontram-se desprotegidos, na esfera de proteção do Ministério Público (o mais idôneo dos entes legitimados), tornando, assim, mais próxima de seu fim a busca por um efetivo acesso a uma ordem jurídica justa.

2 DEFINIÇÃO

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

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

3 INTERESSE COLETIVO OU DIREITO COLETIVO

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

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

a necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado ou ao menos determinável impediu por muito tempo que os 'interesses' pertinentes, a um tempo, a toda uma coletividade e a cada um dos membros dessa coletividade [...] pudessem ser havidos por juridicamente protegíveis. Era a estreiteza da concepção tradicional do direito subjetivo, marcada profundamente pelo liberalismo individualista, que obstava a essa tutela jurídica. [...] Hoje, com a concepção mais larga do direito subjetivo, abrangente também do que outrora se

tinha como mero 'interesse' na ótica individualista então predominante, ampliou-se o espectro de tutela jurídica e jurisdicional.

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

3.1. Interesses Transindividuais

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

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

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

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum

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

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

4 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

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

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

4.1 Direitos Difusos

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

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

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

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

4.2 Direitos Coletivos Stricto Sensu

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

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

Distinguem-se pela origem da lesão (relação jurídica no caso dos direitos coletivos e circunstâncias de fato no caso dos difusos) e pela abrangência do grupo (maior no caso dos difusos, em que os titulares são indetermináveis, ao passo que nos coletivos são determináveis).

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

4.3 Direitos Individuais Homogêneos

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

A inserção da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos no ordenamento jurídico brasileiro “representa a incorporação ao nosso ordenamento de ação bastante assemelhada à “class action” do sistema norte-americano”. Segundo Grinover (2004, p. 807), a *class action*, é uma ação que “pressupõe a existência de um número elevado de titulares de posições individuais de vantagem no plano substancial, possibilitando o tratamento processual

unitário e simultâneo de todas elas, por intermédio da presença, em juízo, de um único expoente de classe”.

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

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

5 AS AÇÕES PARA DEFESA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

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

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

5.1 Ação Popular

Estatui o art. 5º LXXIII, da CF, que:

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

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

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

Quanto ao objeto da ação popular, tem-se que ela visa a anular ou a declarar nulos os atos lesivos aos bens jurídicos: *ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural*. Além da anulação do ato lesivo, a ação visa à condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou à restituição de bens ou valores, conforme art. 14, § 4º da Lei 4.717/65. Nesse sentido, trata-se de ação desconstitutiva ou constitutiva negatória e condenatória, referindo-se a interesse difuso à preservação da probidade, eficiência e moralidade da gestão da coisa pública, bem como à tutela do meio ambiente e do patrimônio público em sentido amplo (art. 5º, CF, e arts. 1º e 4º da Lei 4.717/65). Não é possível, portanto, a tutela de interesses individuais homogêneos por meio desse remédio constitucional, e tampouco é o Ministério Público para ele legitimado ativamente. Assim, a ação popular é tão-só um dos meios para tutela de interesses difusos – tanto os elencados na própria LAP, como os referentes à seara consumerista (art.81, parágrafo único, CDC).

Deve-se enfatizar o entendimento de que apenas os direitos difusos são passíveis de tutela por meio de ação popular, cuja titularidade exclusiva é do cidadão. Como não há disposição

no Código de Defesa do Consumidor, e tampouco na LACP, que determine a integração da LAP à sistemática integrada daqueles dois diplomas, verifica-se que tanto os direitos individuais homogêneos como os coletivos em sentido estrito não poderão ser defendidos por esse remédio constitucional

5.2 Mandado de Segurança Coletivo

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

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

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

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

O legislador originário intentou proteger todas as espécies de interesse transindividuais ao possibilitar a impetração do mandado de segurança constitucional por pessoas distintas das titulares dos direitos tutelados, vale dizer, ao conferir legitimidade *ad causam* ativa às entidades mencionadas no art. 5º, LXX, da CF, com maior ou menor restrição, a Carta Magna o fez ensejando maior proteção a interesses que individualmente não estariam bem assegurados, independentemente de sua natureza, desde que por sua relevância tal proteção coletiva se justifique. Como cabe ao legislador infraconstitucional pormenorizar as diretrizes constitucionais, considera-se que, tendo em vista o Código de Defesa do Consumidor, e numa perspectiva de facilitação do acesso à Justiça, o mandado de segurança coletivo presta-se à defesa de todas as espécies de interesses transindividuais no caso dos partidos políticos, os referentes a qualquer membro da sociedade; no caso das demais entidades, apenas os de seus membros ou associados.

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

5.3 Ação Civil Pública

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

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

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

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

A respeito dos bens jurídicos passíveis de ser tutelados pela ação civil pública, são eles elencados pelo art. 129, III, da CF, complementado pelo art. 1º da LACP, dispositivos que permitem a defesa de direitos transindividuais relacionados com: *o meio ambiente; o consumidor; os bens e os direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico – também*

chamados de patrimônio cultural; as infrações à ordem econômica e à economia popular; infrações à ordem urbanística; qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

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

O Ministério Público poderá atuar, no âmbito da ação civil pública, como autor ou como fiscal da lei. Nada impede que ele aja de ofício a partir do simples conhecimento ou constatação do fato, poderá o *Parquet*, na condição de co-legitimado, propor a ação. No entanto, qualquer pessoa poderá levar ao conhecimento do Ministério Público uma eventual lesão ou ameaça de lesão a interesses transindividuais, cabendo, então à instituição determinar a apuração dos fatos por meio do competente inquérito civil, sempre que a notícia do fato não se faça acompanhar de provas pré-constituídas e idôneas (se tais provas forem apresentadas, a abertura do inquérito estará dispensada). Além de a LACP permitir que as pessoas comuns noticiem o fato ao Ministério Público, determina também a obrigatoriedade de que todo servidor público provoque a instituição caso venha a tomar conhecimento de fatos que constituam ou possam constituir objeto de ação civil pública (art. 6º).

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

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

viabilidade da ação ou o interesse social), deverá o Conselho indicar outro membro da instituição para que este assuma o ofício junto ao feito.

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

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

Em 1985, como resultado dos esforços de diversos estudiosos do tema dos direitos transindividuais, surge a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347), de responsabilidade por danos ao

meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

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

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

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

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

Em 1989, surge a Lei 7.797 para tutela do meio ambiente. No mesmo ano, a Lei 9.853, para a proteção dos portadores de deficiência, inclusive no que se refere a direitos coletivos e difusos. Ainda em 1989, a Lei 7.913 atribui ao Ministério Público legitimação para ajuizar ação civil pública para a defesa dos titulares de valores mobiliários, bem como investidores do mercado. Tem-se aí uma hipótese clara de atuação do Ministério Público na defesa de direitos individuais homogêneos, mesmo que esse nome só viesse a surgir no ordenamento com o Código de Defesa do Consumidor.

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

Apesar de o ordenamento jurídico pátrio ter evoluído na legislação de direitos transindividuais, existe grande divergência na doutrina e jurisprudência em relação a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos, pois, a Ação Civil Pública não se destinava originariamente à defesa daqueles direitos, mas apenas a interesses difusos e coletivos. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, todavia, duas novidades surgiram:

a tutela de qualquer modalidade de direitos do consumidor, sejam difusos, sejam coletivos, passou a contar com uma regulamentação específica; paralelamente, uma nova categoria de direitos passou a ser protegida: a dos interesses ou direitos individuais homogêneos ampliando o campo de atuação do *Parquet*, garantindo-se um efetivo acesso à Justiça e um ordenamento jurídico justo em defesa da sociedade e democracia brasileira pelos membros do Ministério Público.

ABSTRACT.

This work is a study of the prosecutors and the main actions for the Defense of Rights transindividual: Popular Action, a Writ of Mandamus Collective Action and Civil Service. It is known that prosecutors are "permanent institution, essential to the function of the state court, charged with defending the law, the democratic regime and the social and individual interests unavailable" pursuant to art. 127 of the Constitution Federal/88. With the advent of Law No. 7347/85, Law on Public Civil Action, was inaugurated in our legal guardianship conference, consolidating itself with art. 81 of the Code of Consumer Protection. Through the Public Civil Action that the Parquet, the main legitimate, defends the rights of Brazilian society transindividual

KEYWORD: Public Prosecutor. Public Civil Action. Rights transindividual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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

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

_____. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm Acesso em: 04 abr 2009.

_____. Lei nº 8.090 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm Acesso em: 15 abr. 2009.

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

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

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

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

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

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

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos:** conceito e colocação no quadro geral dos “interesses”. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 55, jul./set. 1989.

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

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

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

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

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

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

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