

**ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DE SÃO PAULO – ESMP
CENTRO DE ESTUDOS
E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL**

INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

**AULA: “PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA PROTEÇÃO
DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS”**

DR. HUGO NIGRO MAZZILLI

Especialização em Interesses Difusos e Coletivos

Nº 1
347.922.33(81) M459p
(1998)

Disponível em:

<http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/difusos98.pdf>

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM INTERESSES
DIFUSOS E COLETIVOS**

**CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO
FUNCIONAL / ESCOLA SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

**INTERESSES DIFUSOS
E COLETIVOS**

1998

Biblioteca CEAF-ESMP T.825

1998, Escola Superior do Ministério Público. Direitos reservados. Proibida a reprodução, mesmo parcial, por qualquer processo, sem autorização expressa do Autor e Editor.

Principais colaboradores desta edição:

Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional /
Escola Superior do Ministério Público:

Dr. Marino Pazzaglini Filho

Coordenador Geral do Curso:

Dr. Paulo Sérgio de Oliveira e Costa

Assessores do Centro/Escola

Dr.^a Joiese F. Teoto Buffulin Salles

Dr. Júlio Cesar Botelho

Dr. Roberto Teixeira Pinto Porto

Conselho de Apoio

Alexandre de Moraes - Promotor de Justiça

Cecília Matos Sustovich - Promotora de Justiça

Eloísa de Sousa Arruda - Promotora de Justiça

Gianpaolo Poggio Smanio - Promotor de Justiça

José Carlos Freitas - Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo

Tatiana Viggiani Bicudo - Promotora de Justiça

Coordenadora Pedagógica:

Vera Lúcia Cioni

Organização e Editoração

Rosely de Faria

Impresso na gráfica do Ministério Público

PREFÁCIO

A Escola Superior do Ministério Público, fiel ao objetivo de promover o aprimoramento cultural e profissional de seus membros e de outros operadores do Direito, vem realizando o **2º Curso de Especialização em Interesses Difusos e Coletivos** e o **1º Curso de Especialização em Direito Penal**, ambos devidamente aprovados pelo Conselho Estadual da Educação, conforme Processos CEE n.ºs 783/96 e 914/97, com pareceres n.ºs 93/98 e 94/98, respectivamente, publicados no DOE em 27.03.98, com, aproximadamente, uma centena de inscritos em cada um deles.

O elevado nível de seus professores e o substancial conteúdo programático dos cursos, motivaram a divulgação das informações decursivas das aulas ministradas, uma vez que as questões abordadas, além de revelarem a aptidão de seus autores para operar os mecanismos jurídicos existentes, prestam-se como valioso subsídio doutrinário e prático a todos os profissionais da área do Direito.

Contando com a inestimável compreensão dos nossos professores, que gentilmente autorizaram a divulgação de suas aulas, estamos publicando esse trabalho, que pretendemos seja contínuo, abordando as mais diversas aulas proferidas nos referidos cursos.

Registre-se, aqui, nossa gratidão aos alunos, professores e todos os demais envolvidos neste projeto, que marca o comprometimento da nossa Escola Superior do Ministério Público com o pensamento jurídico de nosso país e com a edificação de uma sociedade apta a concretizar os seus direitos na busca da cidadania plena.

MARINO PAZZAGLINI FILHO
Procurador de Justiça
Diretor do Centro de Estudos e
Aperfeiçoamento Funcional/Escola
Superior do Ministério Público

PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DE PROTEÇÃO A INTERESSES DIFUSOS

1. Interesse público e interesse privado

Costuma-se distinguir o interesse público (de que é titular o Estado) do interesse privado (de que é titular o indivíduo). A concepção tradicional distingue o interesse do Estado em face do indivíduo, como no Direito Penal (interesse público) e o interesse dos indivíduos em seu inter-relacionamento, como no Direito Civil (interesse privado).

Entretanto, esta dicotomia tradicional, que existe em todos os países de tradição romana do direito, passou a sofrer crítica muito acentuada principalmente nos últimos trinta anos. Primeiro, porque hoje a expressão interesse público tornou-se equívoca, pois não raro tem sido utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo

e da coletividade, os interesses coletivos, os difusos etc. Depois, porque, nos últimos anos, tem-se reconhecido que existe uma categoria intermediária de interesses que, embora não sejam propriamente interesses estatais, são mais que interesses meramente individuais, porque dizem respeito a categorias de pessoas ou grupos de indivíduos.

2. Interesses de grupos

Um grupo de pessoas pode compartilhar o mesmo interesse sobre determinada questão: os moradores de uma região podem ter interesses diversos em muitos aspectos, mas, provavelmente, têm o mesmo interesse na qualidade do meio ambiente local; os consumidores do mesmo produto podem nada ter em comum em todos os demais aspectos de sua vida, mas compartilham o interesse quanto à qualidade do mesmo produto consumido. Há uma coesão entre eles, que está no fato de que o grupo compartilha o mesmo interesse.

Nas últimas décadas, Mauro Cappelletti começou a chamar a atenção da comunidade jurídica para os interesses dos grupos. Ele apontou a necessidade de se dar uma disciplina particular para sua defesa, pois a disciplina comum, do Código de Processo Civil, não era

apta para atender às particularidades da questão, já que, sobre dificultar o acesso à jurisdição, ainda permitia decisões conflitantes para os componentes do grupo, em prejuízo da uniformidade do direito e da homogeneidade da decisão.

Seus trabalhos evidenciaram que, entre aquelas duas grandes categorias (o público e o privado), devia ser considerada a existência de uma categoria intermediária, de interesses que não são públicos, porque não dizem respeito ao relacionamento do indivíduo com o Estado, mas que são mais que meramente privados, porque são compartilhados por inúmeros indivíduos, dispersos às vezes de forma até indeterminável pela coletividade.

Poderíamos exemplificar, hoje, com o interesse dos jogadores de futebol que, segundo noticiário atual, estão sendo cobrados pelo fisco em vista do imposto de renda que não pagavam; com o interesse dos alunos deste Curso no que diz respeito à qualidade do ensino que recebem, ou às mensalidades escolares que pagam; com o interesse a um meio ambiente sadio, por parte dos moradores de uma cidade poluída como a nossa. Percebe-se que estes são grupos que podem ter muitas coisas diversas entre si, mas têm uma coisa em comum: no caso dos alunos, por exemplo, é o fato de todos estarem frequentando o mesmo curso, tendo interesses equivalentes a respeito.

Cappelletti apontou, portanto, a necessidade de se dar uma disciplina peculiar para a defesa desses interesses de grupo. Começou por chamar a atenção da comunidade científica para o fato de que não eram satisfatórias para a defesa de interesses de grupos as formas tradicionais de solução de conflito de interesses públicos ou privados. E por que não seriam satisfatórias tais formas tradicionais? Porque, multiplicando-se as decisões em questões atinentes a interesses privados, de grupos de indivíduos, chegamos a decisões contraditórias, quando uns ganham e outros perdem as ações individuais propostas, embora estejam na mesma situação fática ou jurídica

Imaginemos, por exemplo, os pacotes de reforma previdenciária e administrativa que o Governo está hoje tentando fazer aprovar no Congresso. Os pacotes vão atingir direitos e expectativas de direitos de um contingente muito grande da sociedade. Um contingente bem diferenciado, de diferentes profissões ou classes sociais, mas que têm alguns pontos de interesse comuns a respeito, como, por exemplo, a questão do redutor que deverá incidir sobre o valor das aposentadorias, ou a questão da fixação de um teto remuneratório. Imaginemos se cada um dos que se julguem lesados pelos pacotes resolvesse ajuizar uma ação, isoladamente. O resultado seria que alguns iriam vencer, outros não, em prejuízo da uniformidade do

direito, da segurança da prestação jurisdicional, de uma decisão homogênea.

Mauro Cappelletti começou a mostrar que essa categoria intermediária de interesses, que não são os públicos nem os privados, são interesses metaindividuais, que vêm compartilhados por *grupos de pessoas*. E fez uma crítica, ao apontar que faltavam no ordenamento jurídico dos países europeus — e também no nosso, na época —, leis específicas que pudessem permitir uma eficiente defesa destes grupos de lesados: não havia leis que disciplinassem como estes grupos poderiam comparecer em juízo, quem os representaria, como se chegaria a uma sentença que valesse para todo o grupo, o que fazer com a indenização acaso obtida, como repartir o produto da indenização entre os integrantes de um grupo que às vezes sequer é determinado.

Então, Mauro Cappelletti sustentou ser necessário criar um conjunto de regras peculiares, para disciplinar esta categoria intermediária de interesses.

3. Os antecedentes da LACP

Assim, surgiu no Brasil uma legislação específica, inspirada pela finalidade de permitir a defesa desses interesses metaindividuais. O primeiro passo ocorreu em 1983, por meio de um anteprojeto elaborado pelos

Professores paulistas Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, que buscaram dar a primeira sistematização à defesa desses interesses de grupo. O anteprojeto foi encaminhado ao Deputado Flávio Bierrenbach, que o apresentou, como projeto do Poder Legislativo, à análise do Congresso. O projeto, apesar de ter méritos, não chegou a ser aprovado, mas teve o grande feito de colocar a discussão no meio jurídico brasileiro. Considero bom não ter sido aprovado porque também tinha grandes falhas, como por não mencionar a defesa coletiva do consumidor nem prever instrumentos investigatórios para o Ministério Público nessa matéria.

Mas, enquanto o Projeto Bierrenbach tramitava no Congresso, três promotores paulistas adaptaram o projeto para ampliar seu objeto, entre outras mudanças. Foram eles Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior. Inovaram, ainda, ao criarem o inquérito civil, criminalizarem a conduta de quem desatendesse as requisições ministeriais, e incluíram outras alterações de fundo. Mas o principal de seu anteprojeto foi que buscaram a ampliação do seu objeto e criaram o inquérito civil. Seu anteprojeto foi encaminhado pelo Ministério Público paulista ao Ministério da Justiça.

O Poder Executivo então encampou a proposta e encaminhou um Projeto do Executivo, que tramitou mais celeremente e foi sancionado: foi a Lei n. 7.347/85.

De lá para cá, foi um desenrolar de sucessivas alterações legislativas que culminaram no quadro atual.

Hoje, a matéria da defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos está sendo lecionada nas faculdades e em cursos jurídicos. Hoje, inúmeras ações civis públicas e coletivas estão em andamento, visando à tutela desses interesses. Hoje, há inúmeros promotores e advogados especializados nessa importantíssima área do Direito.

Já em 1989, veio a Lei que cuida da defesa dos interesses de grupos das pessoas portadoras de deficiência (Lei n. 7.853/89). No mesmo ano, também foi promulgada a lei que protege os investidores lesados no mercado de valores imobiliários (Lei n. 7.913/89). Em seguida, em 1990, o Código de Defesa do Consumidor ampliou o objeto da defesa dos interesses coletivos e trouxe importantes aperfeiçoamentos à Lei de Ação Civil Pública, permitindo a defesa de qualquer interesse de grupo, e não somente do consumidor.

Houve uma evolução doutrinária e legislativa que, iniciada pelo Código de Defesa do Consumidor, deu uma melhor sistematização ao assunto. Passou-se a considerar que eram *difusos* os interesses indivisíveis de grupo inde-

terminado, oriundos de uma situação de fato comum (p. ex.: uma propaganda enganosa); *coletivos*, em sentido estrito, os interesses indivisíveis de grupo determinável, oriundos da mesma relação jurídica básica (p. ex.: a ilegalidade no aumento das prestações de um consórcio); *individuais homogêneos* os interesses divisíveis de grupo determinável, oriundos da mesma situação de fato (p. ex.: um produto de série, com o mesmo defeito).

Interesses metaindividuais sempre existiram: não são novidade da LACP ou do CDC. O que estas leis fizeram foi melhor identificar sua ocorrência, criando mecanismos mais adequados para sua defesa em juízo.

4. Os interesses difusos

Imaginemos uma fábrica, que polua uma região. Depois de algum tempo, ficará bem evidente a degradação ambiental. Estaremos no campo dos interesses difusos, pois haverá um grupo indeterminável de lesados: os moradores da cidade podem mudar, lesados ainda vão nascer... O dano ambiental àquela região é indivisível: não podemos quantificar para cada membro do grupo a parcela do prejuízo que lhe caiba da lesão global. O dano se originará de uma situação de fato, que é a poluição ambiental. Por certo, sempre há uma relação

jurídica subjacente, mas, no caso, o dano vem do *fato*. Esse é o interesse difuso.

Como exemplo, temos a propaganda enganosa, feita pela televisão, que atinge pessoas indeterminadas: o que as une é o só fato de terem acesso à propaganda. Não é quantificável ou divisível o direito de cada integrante do grupo no sentido de ver coibida a continuidade da propaganda ou de vê-la corrigida.

Para o CDC, são interesses difusos “os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (art. 81, I, da Lei 8.978/90).

5. Os interesses coletivos

Quando estamos diante de interesses coletivos, em sentido estrito, assim conceituados no CDC, temos um grupo determinável de pessoas; entretanto, continuamos sem poder dividir ou quantificar a lesão entre os integrantes do grupo, sem poder quantificar o prejuízo para cada qual dos lesados; aqui, a lesão não se origina mais de um fato, mas sim de uma relação jurídica básica que é compartilhada pelos integrantes do grupo. Suponhamos um aumento ilegal das prestações de um consórcio: a mera ilegalidade do aumento das prestações

é um interesse por igual compartilhado, de forma indivisível, entre os integrantes do grupo.

Nesse sentido, podemos dizer que os interesses coletivos compreendem uma categoria determinada ou pelo menos determinável de pessoas, distinguindo-se dos interesses difusos, que dizem respeito a pessoas ou grupos de pessoas indeterminadamente dispersas na coletividade.

Embora identificando a característica da indivisibilidade tanto nos interesses difusos como nos coletivos, o art. 81 do CDC passou a distingui-los pela origem do interesse, ou seja, os interesses difusos supõem titulares indeterminados, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os interesses coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas pela mesma relação jurídica básica.

Os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm um ponto de contato: reúnem um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas; contudo, os interesses individuais homogêneos são divisíveis e supõem origem de fato comum.

Em sentido lato, portanto, os interesses coletivos compreendem tanto grupos de pessoas unidas pela mesma relação jurídica básica, como grupos unidos por uma relação fática comum. Em ambas as hipóteses, temos grupos de pessoas determinadas ou determináveis, unidas

por interesses compartilhados por todos os integrantes determinados ou determináveis do grupo.

Nesse sentido mais abrangente, portanto, os interesses coletivos englobam não só os transindividuais indivisíveis (que o CDC chama de interesses coletivos em sentido estrito), como também os transindividuais divisíveis (que o CDC chama de interesses individuais homogêneos).

Em suma, segundo o CDC, coletivos são os interesses “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”.

Retomemos o exemplo do aumento ilegal de prestações de um consórcio. O interesse em ver reconhecida a ilegalidade do aumento é compartilhado, de forma indivisível e não quantificável, por todos os integrantes do grupo: a ilegalidade do aumento não será maior para quem tenha duas cotas, em relação a quem tenha apenas uma: a ilegalidade será a mesma para todos. Mas, se tivermos prejuízos individualizáveis (como a pretensão da repetição do indébito, no caso de aumentos indevidos), estaremos agora diante de interesses individuais homogêneos, e não de interesses coletivos em sentido estrito.

6. Os interesses individuais homogêneos

No caso de termos um grupo determinável de lesados, com interesses divisíveis, haverá interesses individuais homogêneos, que se distinguem dos coletivos, porque, nos primeiros, o dano é divisível entre os integrantes do grupo, e originam-se de uma situação de fato comum.

Tomemos como exemplo o fato, recentemente noticiado, de um prédio de apartamentos que ruiu no Rio de Janeiro. Os interesses patrimoniais dos condôminos à indenização dos prejuízos sofridos são individuais homogêneos; são diferenciados no que diz respeito à quantia cabente a cada um, mas os interesses têm a mesma origem, a mesma causa fática.

Os chamados interesses individuais homogêneos, em sentido lato, na verdade não deixam de ser também interesses coletivos. Encontram-se reunidos por essa categoria de interesses os integrantes determinados ou determináveis de um grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato.

Aliás, o CDC mencionou os interesses individuais homogêneos “assim entendidos os decorrentes de origem comum” (art. 81).

Como exemplo, suponhamos os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. O que liga todos os consumidores é o fato de que compraram carros do mesmo lote, produzidos com o mesmo defeito em série.

7. Peculiaridades na defesa de interesses metaindividuais.

Existe alguma peculiaridade que justifique o estudo dos interesses de grupo de forma diferenciada da defesa dos demais interesses, de que cuida o processo civil?

Ao lançar a discussão sobre a matéria, Mauro Capelletti apontava que o direito tradicional fora concebido para disciplinar as ações do Estado contra o indivíduo (Direito Penal) ou do indivíduo contra outro indivíduo (Direito Civil ou Direito Comercial), mas não para disciplinar as ações que versassem a defesa de interesses de grupos. E isso porque nós não tínhamos mecanismos processuais para reunir todos os lesados, que podem ser milhares, milhões...

Como exemplo, lembremo-nos de quando o ex-Presidente Collor bloqueou os ativos financeiros de todos os brasileiros. Como o nosso direito tradicional resolveria essa hipótese? Seria cada um por si: esse é o direito

tradicional, que prevê como regra a legitimação ordinária individual: cada lesado, querendo, entra em juízo. E o resultado? Uns conseguem a liberação de seu dinheiro e outros não — e foi o que aconteceu.

Na verdade, precisávamos ter um mecanismo para determinar como deveria ocorrer a participação ou a substituição dos lesados nessas ações, sem o quê o processo podia restar inviabilizado, especialmente se sobreviesse o comparecimento a juízo de milhares, milhões ou centenas de milhões de pessoas. Nesses casos, precisávamos de regras especiais para comparecer a juízo, arrecadar e destinar o produto da indenização. E, não fosse só isso, ainda tínhamos o problema de *como* repartir o produto da indenização. Se, por exemplo, se tratasse de uma lesão ao meio ambiente, que prejudica todos os moradores de uma região, iríamos dar um pouco de dinheiro da indenização para cada morador? Como fazer?

O Direito tradicional não trazia soluções para esse tipo de problema, disse Cappelletti: era preciso buscar regras especiais, porque todas as regras do sistema processual codificado, referentes a condições de agir, legitimação para o processo, interesse processual, coisa julgada — todas essas regras caíam como se fossem um castelo de cartas em matéria de defesa de interesses metaindividuais.

Essa crítica de Cappelletti não foi bem aceita por todos. Processualistas eméritos entenderam que não era assim que se resolveria o problema. O processo civil era dinâmico, já tinha instrumentos adequados e poderosos, como o litisconsórcio e regras especiais para determinar os efeitos da coisa julgada, como na ação popular. Assim, para alguns, não haveria necessidade de se afastar das regras comuns do processo civil e criar uma nova teoria de processo para resolver o problema dos interesses metaindividuais.

A nosso ver, sem embargo de ter havido um certo exagero em comparar o processo civil a um “castelo de cartas”, porque ele contempla mecanismos aptos a resolver muitos dos problemas atinentes à defesa de interesses metaindividuais, a verdade é que, realmente, a defesa dos interesses metaindividuais apresenta peculiaridades, que informam os princípios processuais de proteção a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que não são próprias à defesa nem do interesse público nem do interesse privado.

Assim, entre nós, justificou-se a edição da LACP e do CDC, para disciplina especial da defesa dos interesses metaindividuais em juízo.

8. Instrumentos processuais para a defesa dos interesses metaindividuais

Quais são os instrumentos processuais que temos hoje para defesa dos interesses metaindividuais? Basicamente a *ação civil pública* e a *ação coletiva*. Não incluí neste rol o inquérito civil, porque o inquérito civil não é propriamente um instrumento processual: é instrumento pré-processual, é mero procedimento; nem incluí neste rol o compromisso de ajustamento, porque extrajudicial.

Começemos por examinar a questão terminológica. O que é *ação civil pública* e o que é *ação coletiva*? São a mesma coisa, são sinônimos? Ou são conceitos diversos?

A verdade é que a LACP de 85 cometeu uma falha. Sob o aspecto terminológico, chamou de *ação civil pública* a ação destinada à defesa dos interesses de grupos. Apartou-se da doutrina, porque *ação civil pública* é apenas e tão-somente a ação de objeto não penal, movida pelo Ministério Público; é, portanto, a ação do Ministério Público, na área civil. Por exemplo, uma ação de nulidade de casamento, movida pelo Ministério Público, é uma *ação civil pública*; a ação para defender o meio ambiente, movida pelo Ministério Público, também é *ação civil pública*.

Só que, pelo sistema da LACP, o Ministério Público não é o único legitimado a agir na tutela coletiva: corretamente, é apenas um dos legitimados ativos. Com certeza, é um dos principais legitimados, como o mostra a prática forense, mas, teoricamente ao menos, está em pé de igualdade com as associações civis legitimadas, com a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações ou os sindicatos. Portanto, doutrinariamente, não é ação civil pública aquela movida por associação civil, empresa pública, fundação etc. Esse erro foi corrigido pelo CDC, que não usa a expressão *ação civil pública* para referir-se à ação para defesa de interesses de grupos; mais tecnicamente, chama-a de *ação coletiva*.

Notem bem, a ação coletiva mencionada no CDC não é a ação para defender interesses coletivos, considerados em sentido estrito; no sistema do CDC, a ação coletiva é a ação para defesa de interesses difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos.

Qualquer colegitimado ativo poderá ajuizar a ação coletiva. E se for o Ministério Público que ingressar com uma ação para defesa do consumidor, como se chamará esta ação? Pelo CDC é uma ação coletiva, e, pela doutrina, é uma ação civil pública, porque atende à sua expressão conceitual.

9. A legitimação para agir

Qual a peculiaridade em matéria de legitimação para agir em defesa de interesses de grupos?

Nessa matéria, há realmente uma peculiaridade. Com efeito, no processo civil e no processo penal tradicionais, quem é que propõe a ação em juízo? É o lesado, é o titular da pretensão e do interesse.

Mesmo no processo penal, se o *jus puniendi* tem que ser exercitado, é o Estado quem o exercita, por meio de um seu órgão chamado Ministério Público. Essa é a regra; a ação privada é exceção no processo penal.

E no processo civil, qual é a regra? Também é o lesado que vai ao juízo: é a chamada *legitimação ordinária*, ou seja, o lesado defende seu próprio interesse. É lógico que normalmente o faz por meio da *representação*, mas continua sendo o lesado que defende seu próprio interesse. É excepcional no processo civil a chamada *substituição processual* ou *legitimação extraordinária*, pela qual alguém que não é lesado, defende em nome próprio interesse alheio, sem ser representante do lesado. É o exemplo do substituto processual, como o gestor de negócios ou o curador à lide. Em casos especiais, eles comparecem ao processo e defendem interesses que não são deles; não têm procuração para defender esses interesses, mas os

defendem, apenas porque a lei o autoriza. São casos excepcionais — a lei precisa autorizá-los. Então, qual é a regra que tiramos disso? A regra é a seguinte: no processo civil e no processo penal, a regra é a de que o lesado defende o seu próprio interesse.

Agora, vamos ao campo intermediário, que é dos interesses de grupos. A regra é exatamente o contrário do processo civil e do processo penal, ou seja, o lesado não defende os seus interesses. Na questão dos interesses de grupos, a regra é a substituição do lesado por uma pessoa, um órgão ou um organismo que vai defender os interesses do grupo: é a chamada legitimação extraordinária, por meio da qual os legitimados do arts. 5º da LACP e 82 do CDC defendem em juízo interesses de grupos de lesados.

Quando o Ministério Público, p. ex., ajuíza uma ação penal contra alguém, está fazendo o mesmo que quando ajuíza uma ação em defesa do meio ambiente? Não é bem assim. Quando propõe uma ação penal, está exercitando o direito de punir do Estado soberano. Como órgão do Estado, o Ministério Público é o titular do direito de punir; aliás, é o único titular do direito de punir (art. 129, I, da CF). A regra é a de que o Estado (Ministério Público) entra em juízo.

Entretanto, se o Ministério Público ajuíza uma ação ambiental, já não é a mesma coisa e por uma razão

muito simples. Quando o Ministério Público defende o meio ambiente, o Estado não é o titular do direito ao meio ambiente. Quando o Ministério Público defende o consumidor, nem ele próprio nem o Estado são os titulares da lesão. O Ministério Público está aí substituindo uma coletividade dispersa de lesados; está substituindo um grupo de pessoas. Assim, o Ministério Público age agora como o próprio Estado, que também pode defender o grupo de consumidores, ou como um município, uma autarquia, uma fundação ou uma associação legitimada — todos esses podem *substituir* um grupo de lesados.

Imaginemos, por exemplo, uma associação de proteção de bairro, como a dos amigos ou moradores do bairro de Pinheiros. Uma associação organizada e com registro civil pode comparecer em juízo em defesa dos objetos estatutários; assim, nas ações coletivas, ela substitui a coletividade lesada, com o que se dispensa a necessidade da presença de cada lesado. A associação sozinha *presenta* todo o grupo.

Até mesmo entidades que não sejam pessoas jurídicas, desde que entidades públicas, podem defender em juízo interesses de categorias. Exemplo clássico: o Procon, ainda que não seja pessoa jurídica, pode comparecer em juízo para defender interesses de grupos em ações coletivas, da mesma forma que sindicatos e associações

civis. Os sindicatos podem defender interesses da categoria, como já reconhecido pelo STF, em interpretação mais abrangente do que a do TST, desde que em questões ligadas ao objeto do sindicato (v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, Cap. 16, 10ª ed., Saraiva, 1998).

Nestes casos, temos uma autêntica legitimação ordinária ou uma autêntica legitimação extraordinária?

A doutrina se divide. Alguns autores entendem que, quando o Ministério Público está defendendo um grupo, há substituição processual, mas quando uma associação ou um sindicato o fazem, nesse caso, entendem alguns que estão também defendendo interesse próprio.

Assim, imaginemos uma associação de promotores. Se a Associação Paulista do Ministério Público, por exemplo, ingressa com uma ação coletiva que vise a discutir uma questão tributária que diga interesse aos promotores, ou que diga respeito a uma prerrogativa de interesse de cada membro da instituição, ou, se uma associação de advogados resolve propor uma ação coletiva contra a OAB em razão de uma cobrança aos membros da classe que entenda indevida, — nesses casos, diferentemente do Ministério Público (o interesse do Ministério Público é impessoal), a associação de promotores ou a associação dos advogados estarão

também defendendo interesse estatutário próprio delas, interesses delas enquanto pessoas jurídicas. Alguns autores, citando Barbosa Moreira e doutrinadores alemães, costumam apontar aí uma legitimação ordinária. E por que ordinária? Porque a associação nesses casos estará defendendo interesses próprios.

Quem está certo? Aqueles que apontam a legitimação ordinária ou a extraordinária?

Sem embargo de que nesses exemplos essas associações também defendem interesse estatutário delas próprio, ao mesmo tempo elas também defendem interesses individuais de cada um de seus integrantes, os quais não se confundem com o interesse delas, enquanto pessoas jurídicas. É evidente que essas associações estão defendendo interesses delas próprias, sem dúvida; mas também é evidente que estão defendendo mais que o próprio interesse: estão defendendo também interesses individuais, ou melhor, metaindividuais, de todo o grupo.

Por isso, sem embargo de reconhecer o acerto da crítica de que em alguns casos de defesa de interesses metaindividuais temos, sem dúvida alguma, legitimação também ordinária, ao mesmo tempo não deixamos de ter a legitimação extraordinária, que, aliás, é a característica de todas as hipóteses de defesa dos interesses metaindividuais.

Portanto, há uma peculiaridade na legitimação ativa: é que normalmente na ação civil pública e na ação coletiva, temos uma legitimação extraordinária, por meio da substituição processual de um grupo que é dispensado de comparecer a juízo. Desde que assim o permitam seus estatutos ou desde que assim delibere sua assembleia, a associação civil não precisa de procuração de cada um de seus integrantes para comparecer em juízo em defesa dos interesses coletivos da categoria; dispensa-se assim de ter de obter autorização de cada um dos membros do grupo. Havendo autorização estatutária ou de assembleia, não precisará ela de procuração de cada promotor ou advogado, porque há uma substituição processual do grupo; não é mera representação.

10. Objeto da defesa dos interesses metaindividuais

Quais são os interesses que podem ser defendidos pelos legitimados ativos dos arts. 5º da LACP e 82 do CDC?

Em primeiro lugar, o meio ambiente: tanto a LACP como a Constituição são expressas a respeito. Depois, o consumidor, a respeito do qual também há normas expressas na LACP, no CDC e na própria CF. E, sem prejuízo das ações populares, também pode ser defendido

por meio de ação civil pública ou coletiva o chamado patrimônio cultural, que são os bens de valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos. Também os interesses ligados à defesa ordem econômica podem ser objeto de ações civis públicas ou coletivas. O mesmo se dá no tocante aos interesses de grupos das pessoas portadoras de deficiência. Quando se decide que a empresa de metrô tem de assegurar acesso especial às pessoas portadoras de deficiência, a decisão de procedência beneficiará todo o grupo. Também os investidores do mercado de valores mobiliários se beneficiam com ações coletivas ou civis públicas. Quantos escândalos financeiros já tivemos, com lesão a inúmeros poupadores ou correntistas? Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos arts. 201 a 210, também contém normas de defesa de direitos metaindividuais: nele, não se cuida do adolescente ou da criança apenas sob o aspecto individual, e sim, também do adolescente em grupo ou da criança coletivamente considerada.

Além dessas hipóteses, nós temos no art. 1º, inc. IV, da Lei n. 7.347/85 (LACP), uma norma chamada residual ou de extensão. Trata-se de norma residual, de encerramento ou norma de extensão porque diz o seguinte: são protegidos por esta lei os interesses relacionados com a defesa do meio ambiente, do

consumidor, do patrimônio cultural, e *outros interesses difusos e coletivos* (art. 1º, IV). Que *outros* interesses? Quaisquer outros. O rol não termina no inciso IV. Esse inciso é norma aberta ou norma de extensão, porque permite a defesa de quaisquer outros interesses difusos ou coletivos, ainda que não mencionados expressamente nos incisos anteriores.

Também a Constituição, em seu art. 129, contém norma semelhante, ao permitir ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e *outros interesses difusos e coletivos*. A Constituição omite referência expressa à defesa de interesses individuais homogêneos, e daí surgiu uma dúvida impertinente, e, em certos casos, até mal-intencionada. O Ministério Público só pode defender interesses difusos e coletivos, excluída a defesa de interesses individuais homogêneos?

É muito fácil explicar por quê a CF não falou na defesa de interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público. A CF é de 1988, e a expressão “interesses individuais homogêneos” foi cunhada pelo legislador infraconstitucional apenas em 1990, com o Código de Defesa do Consumidor, para desmembrar conceitos que doutrinariamente vinham até então sendo confundidos como interesses coletivos, em sentido lato. É risível e de má-fé o argumento de que o Ministério Público

não pode defender interesses individuais homogêneos porque a CF o vedaria... O que ocorre é que a CF de 88 usou a expressão interesses difusos e coletivos em sentido lato, que se usava na época, pois em 88 ainda não havia sido cunhada na legislação brasileira a expressão “interesse individual homogêneo”.

No âmbito do Ministério Público paulista, foi editada a Súmula nº 7, do seu Conselho Superior, que esclarece de forma adequada quando a instituição tem legitimidade para a defesa de interesses individuais homogêneos, com restrições. É necessário que compreendamos a finalidade constitucional do Ministério Público, para que a defesa dos interesses individuais homogêneos seja feita de forma correta. Explico: interesses individuais homogêneos, muitas vezes, são interesses de grupos muito esparsos na coletividade, grupos enormes, quase indetermináveis. Quem não se lembra de quando Collor bloqueou os ativos financeiros do País inteiro? Não eram lesados indetermináveis; eram determináveis. O grupo era extenso, extraordinariamente numeroso, mas, em tese, com os registros bancários e das instituições financeiras, podíamos saber quem fora atingido. Era um contingente de interesses individuais homogêneos. Num caso como esse, hoje o Ministério Público poderia ajuizar uma ação civil pública em defesa do grupo, visando à indenização de cada lesado pelos

prejuízos sofridos. A expressão do grupo atingido é tamanha, que assume praticamente as características de interesses da sociedade como um todo.

Entretanto, nem sempre os interesses individuais homogêneos abrangem grupos assim tão expressivos. Imaginem os senhores, três, quatro, cinco pessoas, que resolvam importar meia dúzia de carros de luxo da Europa. Durante o transporte, há um acidente, o navio afunda. Há interesses individuais homogêneos do grupo de importadores: interesses oriundos do mesmo fato. Entretanto, à vista da finalidade institucional do Ministério Público, assentada no art. 127 da CF, esta instituição está destinada à defesa da ordem jurídica, como um todo, à defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, é lógico que o Ministério Público só pode ser posto na defesa de interesses de grupos quando esses interesses coincidam com os interesses da coletividade; não podem ser meros interesses disponíveis de pequenos grupos. Tanto é assim que o inc. IX do art. 129 da mesma Lei Maior permite ao Ministério Público exerça outras funções que lhe sejam conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

Então o Conselho Superior do Ministério Público paulista editou sua Súmula nº 7, segundo a qual o Ministério Público está legitimado à defesa dos interesses individuais homogêneos, sim, desde que tenham

suficiente abrangência ou expressão para a coletividade. A chave é esta: abrangência ou suficiente expressão para a coletividade.

A súmula, inclusive, exemplifica. Faz um rol não exaustivo, e diz que o Ministério Público poderá defender interesses que tenham expressão para a coletividade, como o acesso de crianças à educação ou a prestação de serviços de saúde, casos em que a coletividade como um todo será beneficiada pela decisão no processo.

Então, pode o Ministério Público defender interesses individuais homogêneos?

Sim, repita-se, porque a suposta limitação que a CF fez em 88, na verdade não é limitação. A CF apenas usou a expressão “difusos e coletivos” em sentido lato. E nem mesmo poderia usar a expressão *interesses coletivos* em sentido estrito, porque este sentido só foi criado em 90, dois anos após a promulgação da Constituição de 88.

Sob o aspecto institucional, a posição do Ministério Público tem sido esta: em tese, o Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos; caso a caso é que analisa se os vai defender em concreto, dependendo da expressão do dano ou da repercussão social que justifique ou não sua atuação. Isso dá certa liberdade para o Ministério Público, que, a meu ver, é saudável, até porque a sua legitimação na área cível não é exclusiva. Assim, se um

colegitimado, como uma associação civil, não concordar com o promotor, também poderá ingressar com a ação civil. A legitimação para agir é concorrente, mas disjuntiva, já que todos são legitimados, podendo, inclusive, propor a ação civil pública ou coletiva em conjunto ou isoladamente. Não há, portanto, prejuízo algum.

Finalmente, qual é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito?

Exatamente nesses casos em que as questões foram levantadas por ilustres advogados (questão das mensalidades escolares), o problema foi até o Pretório Excelso, que reconheceu que o Ministério Público podia defender tais interesses, porque o dano tinha expressão coletiva e era de grande abrangência social, convindo à coletividade que as decisões tivessem um aspecto uniforme, resolvendo-se o problema para toda a sociedade (RE 163.231).

11. Princípios de direito material

Entre as peculiaridades no campo do direito material que repercutem na defesa processual dos interesses de grupo, temos, em certos casos, a *responsabilidade objetiva*, a *solidariedade* e até a *desconsideração da personalidade jurídica*.

Se, como ocorre em matéria ambiental ou atinente a relações do consumo, a lei impuser solidariedade decorrente

da responsabilidade objetiva, poderão ser acionadas no polo passivo até mesmo pessoas que não causaram diretamente o dano, mas que acabam sendo responsabilizadas pela teoria da maior proteção.

Aliás, a recente Lei n. 9.605/98, que criou normas de proteção criminal ao meio ambiente, consagra a desconsideração da personalidade jurídica na defesa civil do meio ambiente.

A regra não é de todo nova. A desconsideração da personalidade jurídica também já vem no CDC, quando se trata de melhorar a situação processual do lesado.

Vamos supor que uma sociedade civil cause danos ao consumidor ou ao meio ambiente e, na hora de executá-la, seu patrimônio é insuficiente, e seus administradores dizem que seu patrimônio pessoal não se confunde com o da empresa. Agora, poderão responder.

12. Princípios processuais

A LACP e o CDC instituíram princípios para melhor proteção do grupo, fortalecendo-o, para compensar sua deficiência. Dentre os aspectos processuais, por primeiro se estipula a competência pelo local do dano, para favorecer os lesados, ou seja, permite-se que eles tenham maior influência na decisão

da causa, porque a ação será julgada na Comarca onde eles moram, pelo juiz que está em contato com o dano. A perícia será feita onde o dano ocorreu, mesmo que a empresa poluidora esteja situada em outro lugar. Imagine-se um avião que pulverize uma região com agrotóxico daninho. A empresa pode estar sediada em outro Estado, mas a ação civil pública ou coletiva será proposta contra ela no local onde o dano ocorreu. Isso é um princípio de proteção ao lesado, que contraria a regra do processo civil tradicional, que é a do foro do domicílio do réu ou o do lugar da ação ou da omissão. Aqui, o que importa é o lugar do resultado.

Outras vezes, para defesa de interesses de grupo, a lei admite a propositura da ação coletiva no foro do domicílio do autor. Esta regra vem do CDC: quando isso favoreça a defesa do consumidor, ele pode optar por propor a ação não no lugar do dano, mas no foro de seu domicílio. Também isto é uma regra de proteção.

Outra regra de proteção é a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ou coletivas. Segundo o CDC, quando a alegação for verossímil e a parte for hipossuficiente, o juiz pode inverter a regra da distribuição do ônus da prova. Imaginem que diversos consumidores comprem o mesmo modelo de carro, e todos os veículos, da mesma marca e série, apresentem o mesmo defeito no motor. Por intermédio de um dos legitimados ativos para a

ação coletiva — como uma associação civil, p. ex. —, é possível propor a ação competente contra a fábrica, mas, em vez de se exigir, como seria a regra normal, que o autor prove o defeito, há a inversão do ônus da prova. Imaginem a dificuldade de tal prova, se o ônus fosse atribuído, como normalmente o é, ao autor. Mesmo que a ação tivesse sido proposta pelo Ministério Público ou por uma associação especializada em defesa de consumidores de automóveis, a prova seria extremamente difícil, altamente técnica, e exigiria dados que dificilmente o autor poderia produzir. Mas o fabricante do veículo, com toda a certeza, pode fazer melhor prova a respeito. No caso, o juiz do feito determina que o fabricante do veículo prove que o motor está dentro das especificações; inverte-se o ônus da prova, porque ela é perfeitamente possível para a empresa, mas difícil, senão impossível, para os legitimados ativos à ação coletiva.

Outra regra protetiva em ações coletivas diz respeito com a atuação do Ministério Público. Sua presença é obrigatória nas ações coletivas, desde que o Ministério Público, observadas as prescrições da citada Súmula n. 7, identifique a presença de um interesse metaindividual a zelar. Trata-se de princípio semelhante ao art. 82, III, do CPC, que obriga a intervenção do Ministério Público nos processos em que se vislumbre a

presença de interesse público. No caso dos processos coletivos, quando envolvam interesses de grupos relevantes ou expressivos para a sociedade, deverá haver a intervenção do Ministério Público. Por quê? Pelo mesmo princípio que legitima a sua ação. A regra é a seguinte: quando um promotor pode propor uma ação, ele pode nela intervir se não a propôs.

13. Competência

Já antecipamos que, em matéria de competência atinente à defesa de direitos metaindividuais em juízo, a lei altera a regra de foro do local da ação ou do domicílio do réu, para impor o foro do local do resultado. A lei foi feita de molde a favorecer a defesa dos lesados.

O artigo 2º da LACP exige que a ação civil pública em defesa dos interesses lesados seja proposta na comarca do dano; o juiz terá competência funcional para apreciar o processo — é o que diz a lei.

A lei cometeu uma impropriedade técnica. No caso, não estamos diante de competência funcional, mas de competência absoluta. A lei deveria ter dito que a competência do juiz é absoluta; não deveria falar em competência funcional, porque a competência funcional, embora absoluta, é apenas uma de suas modalidades, e pressupõe juízes competentes em razão da função, coisa que nós não temos em matéria de defesa de interesses

metaindividuais. Não existem juízes funcionalmente competentes para questões do meio ambiente, consumidor, ou lesões de interesses de grupo. O que temos são juízes com competência absoluta. Assim, embora fale a lei em competência funcional, quer antes dizer competência absoluta.

E se houver interesse da União, entidade autárquica, empresa pública ou fundação federal, na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente? Como é que fica a questão da competência?

Nesses casos, por força do art. 109, I, da CF, a competência é da Justiça Federal.

E nas comarcas onde não houver Justiça Federal?

Nesses casos, no próprio art. 109, seus parágrafos permitem que algumas causas especificadas em lei possam correr na Justiça Estadual, em primeiro grau; só o recurso será para o Tribunal Federal. É o que ocorre, por exemplo, com as ações previdenciárias, não as acidentárias, ou com as ações de execução fiscal.

E como fica o caso das ações civis públicas ou coletivas?

Por exemplo, suponhamos que a usina nuclear em Angra, da União, esteja em vias de explodir, e é preciso ajuizar uma ação civil pública de caráter ambiental contra a União. Esta ação será proposta perante o Juízo Estadual

de Angra ou perante o Juízo Federal, digamos, do Rio de Janeiro?

Há uma controvérsia a respeito do assunto.

Uma corrente diz o seguinte: a competência é da Justiça Estadual do local do dano; apenas o recurso será para a Justiça Federal, isso por força do art. 2º da LACP, que é a norma que excepciona a competência da Justiça Federal, autorizada pela exceção prevista no § 3º do art. 109 da CF.

Outra corrente entende que o art. 2º da LACP não excepciona a competência da União; ele apenas garante competência absoluta do juiz do local do dano. Mas a competência será decidida em favor do juiz que tenha jurisdição sobre a causa. Se a causa couber à Justiça Estadual, a competência será do juiz estadual competente sobre o local do dano; se a causa couber à Justiça Federal, a competência será decidida em favor do juiz federal com jurisdição sobre o local do dano.

Como ficamos?

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão: na Súmula 183, entendeu que o art. 2º da LACP confere à Justiça Estadual competência para apreciar o dano; o recurso é que será dirigido à Justiça Federal. Tenho reservas a esse entendimento, como exponho em *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Cap. 15.

Outra peculiaridade atinente à competência, consiste em que o sistema do ECA, para as ações civis públicas, diverge do sistema do art. 2º da LACP. O ECA contém regra diversa para a defesa metaindividual da criança e do adolescente: cogita do local da ação ou da omissão (art. 209). No CDC, a regra é a mesma da LACP, ressalvada a possibilidade de propor a ação no domicílio do autor, quando isto o favoreça (art. 101).

Finalmente, o art. 93 do CDC é uma regra nova e interessante, que permite, quando o dano for regional ou nacional, que a ação coletiva seja proposta na Capital do Estado ou no Distrito Federal. Não precisa ser, necessariamente, perante a Justiça Federal. Isso vai depender das hipóteses do art. 109 da CF.

14. Legitimação ativa

Já dissemos que a legitimação ativa é concorrente e disjuntiva. É *concorrente* porque quaisquer dos vários legitimados ativos podem ajuizar a ação civil pública ou coletiva: até juntos podem subscrever a inicial. Mas é também *disjuntiva*, porque não se exige que os legitimados ativos compareçam em conjunto na inicial: qualquer deles pode agir isoladamente.

O primeiro legitimado ativo é o Ministério Público, tanto o da União como os dos Estados. O Ministério

Público da União pode propor a ação civil pública por meio de qualquer um dos Ministérios Públicos que o integram. E qualquer Ministério Público dos Estados pode propor a ação civil pública, nos limites de suas atribuições funcionais.

Também as pessoas jurídicas de direito público interno — a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal — podem entrar em juízo com as ações coletivas; os Territórios não, porque não têm personalidade jurídica; integram a União.

As autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações também podem propor ações coletivas.

De sua parte, o Ministério Público sempre pode propor ação civil pública, ressalva feita à matéria abordada quando do exame da Súmula 7, do CSMP-SP — ou seja, só pode propor ações que tenham expressão social; atendida essa questão, pode defender qualquer interesse meta-individual. A doutrina diz que, quando a lei confere uma atribuição ao Ministério Público, está reconhecendo a sua legitimidade e seu interesse de agir: o interesse de agir está na norma que confere a legitimação para o Ministério Público. Isso não dispensa o juiz de examinar se concorre o interesse processual, que é a adequação entre a necessidade do processo e a utilidade pretendida na demanda.

Mas se o interesse de agir, quanto ao Ministério Público, é conferido pela mesma lei que lhe dá legitimidade, não se dá o mesmo com a União, com os Estados ou com os Municípios; nem com os demais colegitimados. Assim, por exemplo, o Estado, como pessoa jurídica, pode defender interesse metaindividual, sem dúvida; mas para tanto, é preciso que o Estado demonstre em que medida a defesa desse interesse lhe convém, enquanto pessoa jurídica. Desse modo, que interesse, por exemplo, teria o Município de Caconde em propor uma ação ambiental, porque a fábrica X, aqui na Capital, estaria poluindo o meio ambiente paulistano? Não o tem. Já o Ministério Público pode ajuizar qualquer ação ambiental, tanto lá, quanto aqui.

O que ocorre com o Estado ou os Municípios também vale para as autarquias, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as fundações ou associações civis. Deve-se verificar qual o objeto da associação, da empresa etc., para aferir se pode defender o interesse metaindividual pretendido. Por exemplo, uma fundação de proteção aos golfinhos pode ajuizar ação coletiva para impedir a pesca predatória? Em tese, sem dúvida alguma. Mas poderia essa mesma fundação propor uma ação civil pública para impedir que o Museu de Arte Moderna da Capital mostre Picasso em vez de Monet? Não pode. Já uma fundação com finalidades culturais

pode propor ações coletivas que visem a discutir aspectos culturais. Assim, é necessário verificar o objeto da empresa, da associação, da entidade, para ver se tem adequação ou não para a defesa daquele interesse metaindividual em juízo. Além do mais, quanto às associações, a regra é a de que precisam preexistir há mais de um ano, para comparecer em juízo em defesa de interesses metaindividuais.

Uma grande novidade que o CDC trouxe na defesa dos direitos metaindividuais foi a possibilidade de algumas entidades governamentais, até mesmo sem personalidade jurídica, entrarem em juízo em defesa de interesses metaindividuais. O exemplo mais conhecido é o dos Procons; entretanto, é mister que o órgão governamental tenha autorização administrativa ou legislativa para tanto. O que o CDC fez foi permitir que esses órgãos estatais sem personalidade jurídica compareçam em juízo para propor ações coletivas; mas se eles vão ou não estar autorizados em concreto, isso vai depender muitas vezes da autoridade administrativa superior, porque eles não têm independência administrativa, matéria que diz respeito a uma questão *interna corporis*.

Também os sindicatos podem propor ações coletivas. A posição do STF é de que eles podem fazê-lo, desde que dentro do objeto do sindicato, desde que em

defesa da categoria, em matéria compatível com suas finalidades.

As associações civis também podem propor ações coletivas. Trata-se de entidades civis, registradas no registro civil; exige-se que existam há pelo menos um ano, antes do ingresso da ação. Sua finalidade institucional também precisa ser compatível com a defesa do interesse pretendido. Por exemplo, uma associação civil de defesa dos moradores do bairro de Pinheiros pode propor ação coletiva ligada ao seu objeto, mas, se agir fora do seu objeto, com certeza, será julgada carecedora da ação se buscar a proibição da pesca de golfinhos.

O CDC insere uma regra que permite a dispensa do prazo de pré-constituição, em caso de urgência ou relevância.

E o indivíduo: pode defender em juízo interesses metaindividuais?

A resposta normalmente é negativa, porque a regra é a de que o indivíduo pode apenas defender seu interesse individual. Todavia, existe uma exceção. E não se trata da atuação do indivíduo nos processos coletivos que cuidam da defesa de interesses individuais homogêneos, porque, neste caso, o indivíduo que comparece como assistente no processo continua defendendo apenas a sua parte individual (art. 94 CDC). Mesmo quando ele ingresse numa ação coletiva, como

assistente litisconsorcial, nunca está defendendo o interesse de todo o grupo. Há, sim, uma hipótese em que o indivíduo pode defender o interesse de todo o grupo: é a ação popular, cujo objeto foi alargado pela CF de 88. Hoje, em algumas hipóteses, o cidadão pode defender o meio ambiente, do mesmo modo que o faria, p. ex., o Ministério Público. Então, nesses casos em que o objeto de uma ação popular possa coincidir com o de uma ação civil pública, o indivíduo pode defender interesses metaindividuais.

15. Litisconsórcio e assistência

Justamente porque a ação civil pública ou coletiva supõem um sistema com vários colegitimados concorrentes e disjuntivos, daí se infere, por consequência, que nelas o litisconsórcio ativo é perfeitamente possível.

E o lesado individual? Existe a possibilidade de que seja litisconsorte para o ajuizamento da ação civil pública ou coletiva? A ação civil pública ou coletiva não foram concebidas para que nelas houvesse o comparecimento dos lesados individuais; foram concebidas para que os lesados pudessem ser substituídos processualmente. Entretanto, em algumas hipóteses, a lei permite a presença do lesado na ação. Exemplo: na defesa do meio

ambiente. Se o Ministério Público ingressar com uma ação civil pública para esse fim, e se um indivíduo nela comparecer e pedir para ser assistente litisconsorcial, como cidadão deverá ser admitido, em face do disposto na Lei da Ação Popular; se não fosse admitido a tanto, bastaria que propusesse a ação popular em separado, com o mesmo pedido, com a mesma causa de pedir, e os processos seriam reunidos e as partes tratadas como litisconsortes. O que o juiz pode fazer, porém, é limitar o número de litisconsortes numa ação, para não tumultuar a entrega da prestação jurisdicional, pois ficaria extremamente difícil, senão impossível a administração de um processo com centenas de litisconsortes.

16. Litisconsórcio de Ministérios Públicos

O Ministério Público pode litisconsorciar-se? Sim, Pode litisconsorciar-se com outros colegitimados, inclusive até com outros Ministérios Públicos, de acordo com a LACP, o CDC e o ECA.

Theotonio Negrão sustenta que o artigo de lei do CDC que permite o litisconsórcio foi vetado pelo presidente da República.

De fato, o § 2º do art. 82 do CDC, que cuidava do litisconsórcio de Ministérios públicos, foi mesmo vetado, sob o argumento de que este era uma instituição una,

indivisível, e assim não seria o caso de se admitir o litisconsórcio, porque só se admitiria o litisconsórcio se a cada Ministério Público coubesse autonomamente propor a ação.

Entretanto, no mesmo CDC, seu art. 113 também disciplina o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos, e esse dispositivo foi promulgado, vale dizer, não foi vetado. É verdade que o intento do presidente era vetá-lo também, como ele o disse nas razões do veto ao § 2º do art. 82; entretanto, não formalizou ele o veto, de forma de o dispositivo do art. 113, que alterou o art. 5º da LACP, foi promulgado e está em vigor. Da mesma forma, no ECA, há disposição permitindo tal litisconsórcio (art. 210, § 1º), sancionado sem vetos pelo mesmo presidente que vetara o dispositivo idêntico no CDC...

Já temos tido casos de litisconsórcio entre Ministérios Públicos diversos. O que discutem alguns juristas é se isso seria um verdadeiro litisconsórcio e se isso é constitucional ou não. Nelson Nery Júnior, Kazuo Watanabe e outros doutrinadores entendem que não é uma questão de litisconsórcio e sim mera questão de divisão de atribuições. O Ministério Público tem uma organização, uma estrutura independente da do Judiciário — é o que entendem; nada impede, pois, que o Ministério Público compareça por um órgão ou outro no processo: cabe à lei dispor sobre a divisão de atribuições. Negam

esses juristas a natureza do litisconsórcio no caso, até porque o Ministério Público é uno e indivisível.

Acredito que essa argumentação, embora razoável, olvida o fato de que os Ministérios Públicos são órgãos das entidades estatais a que pertencem, e estas podem litisconsorciar-se; assim, pela teoria da *organicidade* e da *apresentação*, também o Ministério Público pode fazê-lo. Ademais, no campo prático, chamemos de litisconsórcio ou não, a possibilidade de atuação simultânea de dois Ministérios Públicos no mesmo processo tem o condão de integrar sua atuação, para maior eficiência em seu trabalho.

A primeira reunião de Ministérios Públicos ocorreu entre o Ministério Público de São Paulo e Ministério Público Federal, no caso da proibição da venda do leite contaminado de Chernobyl (cf. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit.). O entrosamento foi excelente, na medida em que, se apenas o Ministério Público de São Paulo ingressasse com a ação, talvez somente no Estado de São Paulo se buscasse a proibição da venda e comercialização do produto contaminado.

Para tentar impedir o litisconsórcio de Ministérios públicos, não cabe invocar, sem maior meditação, o princípio hoje acolhido pela própria CF, da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público. Afora a unidade conceitual de ofício, só existe unidade institucional dentro

de cada Ministério Público. Unidade alguma existe entre Ministérios Públicos de Estados diversos ou mesmo entre os diversos ramos do Ministério Público da União. E a indivisibilidade só existe quando do exercício da mesma função. Não se pode falar seja indivisível a função de promover a ação penal pública e a ação civil pública *ex delicto*, nem há indivisibilidade entre a função de suplementar as eventuais deficiências de um incapaz, situado num dos polos da relação processual, e a de fazer outro tanto com a defesa inconciliável de outro incapaz, denunciado à lide pelo primeiro.

De outro lado, existe, sem maior controvérsia, a possibilidade de litisconsórcio, mesmo em casos outros que não em ações civis públicas, entre Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado, em ações em andamento na Justiça comum. Querem ver um exemplo? Imaginem uma representação de inconstitucionalidade, proposta na Justiça estadual paulista. O procurador-geral de Justiça pode interpor recurso extraordinário no caso, sem dúvida. Entretanto, por força da novidade inserida no art. 39, parágrafo único, da Lei Complementar federal n. 75/93, também o procurador-geral da República pode recorrer neste caso, aqui em São Paulo, apresentando o recurso perante a Justiça estadual. Assim, para manter a supremacia da CF, a LC 75/93 permite a interposição de um recurso pelo procurador-geral da República, que nada

impede seja subscrito em conjunto com o procurador-geral de Justiça local, sendo esta mais uma hipótese de situação litisconsorcial entre Ministérios Públicos diversos.

17. Ministério Público fiscal e autor

Costuma-se dizer que, quando o Ministério Público está presente na ação, ou será autor, ou será *custos legis*. Normalmente, dois promotores não funcionam ao mesmo tempo no processo, a não ser em atuação integrada (art. 114 da Lei Complementar paulista n. 734/93). Somente em casos excepcionais funcionará simultaneamente mais de um promotor num mesmo feito, quando a defesa de interesses conflitantes não couber nas mãos de um só deles (v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit.).

18. Legitimação passiva

Em matéria de legitimação passiva para as ações civis públicas ou coletivas, não há regras especiais. Qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser parte passiva em ação civil pública ou coletiva.

Naturalmente, enquanto órgão estatal desprovido de personalidade jurídica, o Ministério Público não poderá

ser parte passiva da relação processual formada na ação civil pública ou coletiva. O Estado, sim, é que responderá pelos eventuais atos praticados pelos seus agentes políticos, e, em casos de dolo ou fraude, até mesmo o agente ministerial poderá ser responsável.

O causador de dano a um dos interesses de que cuida a LACP pode ser tanto o particular quanto o Estado; tanto pessoa física como pessoa jurídica. Pode ser legitimado passivo quem quer que tenha o dever jurídico de evitar a lesão.

A única peculiaridade a destacar no exame desta matéria diz respeito à hipótese de ser o Estado réu em ação civil pública ou coletiva.

Não raro, o dano prejudica a coletividade como um todo. Tomemos um exemplo: numa ação ambiental, a empresa ré comparece para alegar que tem licença para funcionar, concedida pelo Município, pelo Estado ou pela União; diz que produz dentro de especificações autorizadas pelo Poder Público, e que, assim, a responsabilidade pelos danos decorrentes de sua atividade não seria sua e sim da pessoa jurídica de direito público interno que autorizou seu funcionamento nas condições em que ela o faz. Nesses casos, a jurisprudência tem chegado à conclusão de que a União, Estado e ou Município não devem ser réus na ação civil pública. Não porque não o pudessem, até porque

concorreram para o dano, quando licenciaram ou permitiram a atividade nociva, ou, então, deixam de coibi-la quando obrigadas a tanto, mas, porque, condenando-as, estar-se-ia condenando também o povo a pagar o prejuízo que ele próprio sofreu. Ora, é absurdo condenar a vítima a pagar o prejuízo que ela mesma sofreu. Normalmente, quem tem que pagar o prejuízo é quem se beneficiou com a ação predatória. Não foi a União, o Estado ou Município que o fizeram, ainda que tenham recebido impostos. Quem se beneficiou foi a empresa que lucrou com a produção. Este é o verdadeiro causador e responsável pelo dano. Portanto, a União, o Estado e o Município podem ser réus, quando parta deles o próprio ato lesivo e não quando apenas autorizaram o funcionamento de um serviço que causou lucro ou receita a outrem, pois, em tal hipótese, o mais correto é que a responsabilidade recaia sobre o beneficiário da ação ilícita, sob pena de carrear ao povo a responsabilidade de pagar o prejuízo que ele próprio sofreu.

Assim, há que se impor bastante equilíbrio na interpretação da responsabilidade estatal, seja para não carrear apenas ao Estado as consequências de tudo o que ocorre de errado no País (e, portanto, ao cidadão que paga impostos), seja para isentar *a priori* o Estado e especialmente os administradores de toda e qualquer responsabilidade, quando seja o Estado quem, não raro,

esteja cometendo diretamente a ação comissiva ou omissiva de que decorra a lesão a interesse difuso.

E, nos casos em que efetivamente haja atuação comissiva ou omissiva do Estado, de que resulte o dano difuso a ser reparado, ele deverá ser colocado diretamente no polo passivo desde o início do feito, ou, em caso contrário, poderá ser compelido a integrar posteriormente a lide por meio do chamamento ao processo, quando cabível.

19. Desistência da ação

O Ministério Público pode desistir da ação civil pública? E, a União, o Município e o Estado? E a associação civil e os demais colegitimados?

Ao contrário do que ocorre na ação penal pública, que, por expressa disposição legal, não pode ser objeto de desistência pelo Ministério Público, na ação civil pública o Ministério Público pode manifestar desistência. Com efeito, por razões próprias e inconfundíveis, só no processo penal o legislador expressamente veda a desistência, ou seja, o princípio da indisponibilidade decorre de lei expressa.

No processo civil, a regra, pois, é a de que o titular da relação processual tem disponibilidade do conteúdo processual da lide. Mesmo o substituto

processual tem a disponibilidade do conteúdo do processo. Ele arrola e produz as provas que quer, não arrola ou não produz as que não quer, recorre se quiser etc.

Aliás, na ação civil pública sequer existe obrigatório duplo grau de jurisdição, a não ser em uma hipótese, ou seja, na defesa da pessoa portadora de deficiência. Fora daí, nem a procedência nem a improcedência por si sós levam à obrigatória revisão do julgamento em segundo grau.

Tratando-se de desistência do pedido, lançada em ação civil pública ou coletiva, nada impede que o legítimo de ofício a apresente. Tanto é possível, que a LACP introduziu em seu art. 5º, § 3º, uma regra que só limita a desistência formulada pelas associações civis; nada mais.

Ora, ao afirmar a lei que o Ministério Público assumirá a titularidade ativa da ação civil pública em caso de desistência infundada ou abandono, a primeira consequência, *a contrario sensu*, é a de que não será exigível que o Ministério Público assuma a promoção da ação, se se tratar de desistência fundada.

A segunda consequência é a de que, se existem desistências fundadas por parte da associação, que não obrigam o Ministério Público a prosseguir na promoção do feito, da mesma forma é de se admitir desistências

fundadas nas ações movidas por outros colegitimados, como o Ministério Público ou qualquer dos demais. Com efeito, por que nestes últimos casos não poderia o Ministério Público desistir, se qualquer outro colegitimado que estivesse promovendo a mesma ação poderia fazê-lo, sem que a instituição ministerial fosse compelida a prosseguir na promoção da ação? Por que seria obrigado o Ministério Público a prosseguir na ação que ele próprio propôs, se não o será na mesma ação civil pública proposta por qualquer colegitimado?

O Conselho Superior de São Paulo do Ministério Público tem entendido que as desistências de ações civis públicas devem ser resolvidas dentro do processo, sem qualquer manifestação do Conselho. Doutrinariamente trata-se de entendimento questionável (v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., Cap. 21, 22 e 24).

20. Transação e compromisso de ajustamento

Tecnicamente não deveria haver nem transação nem compromisso de ajustamento na defesa de interesses direitos difusos e coletivos.

E isso porque para transigir é preciso poder dispor; o objeto da transação precisa ser disponível. Ora, na ação civil pública ou coletiva, o titular da ação, em primeiro lugar, não é o titular do direito material. E, em

segundo lugar, não sendo ele o titular do interesse, consequentemente, não poderá dele dispor.

Então, se nos perguntassem se cabe transação na ação civil pública ou coletiva, a resposta mais imediata deveria ser, portanto, negativa.

Entretanto, em verdade, nas ações civis públicas ou coletivas, quando se permitem algumas formas de transação, não se está dispondo do direito material, mas normalmente se está estabelecendo compromissos de ajustamento de conduta, ou estipulando formas de cumprimento de obrigações, sem que os atos importem disponibilidade do direito material controvertido.

A primeira transação de que se tem notícia ocorreu logo após a vigência da LACP, na fase da execução de uma ação civil pública movida contra um ex-prefeito, no célebre caso da *passarinhada do Embu*. Condenado o réu a pagar uma indenização, a transação disse respeito apenas ao parcelamento do débito, mais vantajosa, aliás, do que os percalços de uma execução resistida.

Hoje está consagrada a possibilidade de transação, com a instituição do compromisso de ajustamento, trazida pelo CDC, de forma que qualquer órgão público legitimado poderá tomar o compromisso de ajustamento de conduta do causador do dano. Entretanto,

em matéria de improbidade administrativa, a Lei n. 8.429/92, art. 17, § 1º, veda qualquer forma de transação. Esses compromissos de ajustamento nada mais são que acordos extrajudiciais. E, se podem ser feitos extrajudicialmente, com maior razão podem ser realizados em juízo. Entretanto, em juízo, quando as partes se compõem, não se fala em compromisso de ajustamento, mas, em transação, que deverá ser homologada pelo juiz. O Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo tem entendido que, se o compromisso de ajustamento for tomado num inquérito civil, deve levar ao arquivamento do inquérito. O Conselho tomará conhecimento do arquivamento e, estando de acordo, o homologará. Caso contrário, não o homologa e determina o prosseguimento das investigações e ou a eventual propositura de ação.

Se o acordo surge em juízo, as partes e o juiz da causa é que devem decidir sobre ele; o Conselho Superior tem recusado referendo ao acordo surgido em juízo.

E o chamado compromisso preliminar? O que é?

Trata-se de solução idealizada no Ministério Público paulista, cujo intuito é não pôr termo de todo ao inquérito civil. A razão consiste no seguinte. Normalmente, tomado o compromisso extrajudicial de ajustamento pelo órgão do Ministério Público, enseja-se o arquivamento do inquérito civil, após o regular controle do Conselho Superior do Ministério Público. Todavia, como

há casos em que o compromisso de ajustamento não põe termo a todos os aspectos investigados no inquérito civil, o CSMP-SP, por meio de sua Súmula nº. 20, assim entendeu: “Quando o compromisso de ajustamento tiver a característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva, salientado pelo órgão do Ministério Público que o celebrou, o Conselho Superior homologará somente o compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações”.

Desta forma, nessa hipótese, é possível, que, em razão do interesse público, seja homologado o ajuste preliminar, sem o arquivamento cabal das investigações, ou seja, sem o arquivamento do inquérito civil onde foi ele colhido.

E a partir de quando se torna eficaz o compromisso de ajustamento?

Diz a Lei Complementar estadual n. 734/93 que o compromisso de ajustamento só se torna eficaz a partir da homologação do arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público (art. 112, parágrafo único).

Ora, não poderia o legislador estadual dispor sobre o momento da formação do título executivo, pois lhe é vedado legislar sobre matéria processual.

Se assim é, então a partir de que momento o compromisso de ajustamento se torna eficaz? A partir do momento em que é tomado pelo órgão público legitimado. Quanto aos compromissos tomados pelo Ministério Público, como normalmente levam ao arquivamento do inquérito civil sujeito à homologação do Conselho Superior, se este não der como satisfatório o compromisso tomado, poderá negar o arquivamento do inquérito civil e determinar a propositura da ação civil pública que entenda cabível; ou então poderá determinar o prosseguimento das investigações no inquérito civil.

De qualquer forma, o compromisso de ajustamento não impede a propositura de ação civil pública ou coletiva por qualquer colegitimado.

21. Inquérito civil

O Ministério Público tem um poderoso instrumento de investigações, para propor a ação civil pública: é o inquérito civil.

O que é o inquérito civil? É um procedimento administrativo investigatório a cargo do Ministério Público, destinado a colher elementos de convicção para eventual propositura da ação civil pública.

O inquérito civil é instaurado como um inquérito policial, ou seja, por uma portaria ou um despacho da autoridade

processante, que, no caso, será o membro do Ministério Público. No inquérito civil não oficia delegado de polícia ou juiz de Direito: nele só oficia o membro do Ministério Público ou as pessoas a quem este designar. Após a coleta de dados de convicção (elementos probatórios), ao final, o membro do Ministério Público chega a uma conclusão sobre se é caso de propor a ação civil pública ou não. Se entender que é caso de propor ação, redige a inicial, anexa o inquérito civil a ela e distribui a petição no juízo competente. Se entender que é caso de arquivamento, promove o arquivamento em sua própria promotoria. Entretanto, neste último caso, trata-se de determinação sujeita a revisão; o Conselho Superior deve rever o arquivamento do inquérito civil, para homologá-lo ou não. O Conselho não revê um *requerimento* de arquivamento, e sim uma determinação de arquivamento, que pode ser mantida ou reformada.

Se o Conselho mantiver o arquivamento, na área do Ministério Público o caso estará encerrado. Todavia, nada impedirá, p. ex., que um colegitimado, como uma associação devidamente autorizada, extraia cópia dos documentos de caráter público que instruem o inquérito arquivado e ingresse com a ação coletiva. Nada impede que um colegitimado proponha aquela ação.

Quanto ao Ministério Público, a legislação paulista veda que ele reabra o inquérito civil sem novas provas

(art. 111 da LC estadual n. 734/93). Este comando é inócuo, pois lei estadual não pode criar pressupostos processuais nem lhe cabe disciplinar o inquérito civil, já objeto de disciplina na lei federal. Entretanto, estas considerações não obstam a que o Ministério Público queira, por exemplo, ouvir uma nova testemunha ou produzir qualquer outra prova antes da reabertura do inquérito.

Dentro do inquérito civil, o membro do Ministério Público vai ouvir testemunhas, colher provas, requisitar informações e documentos. Neste caso, o Ministério Público gozará de alguns poderes requisitórios e instrutórios. Terá os poderes instrutórios normais de qualquer outra autoridade processante, como um delegado de polícia tem no inquérito policial; e ainda terá poderes para notificar testemunhas, fazer conduzir testemunhas faltosas, requisitar documentos e informações sob as penas da lei, bem como o de determinar a realização de perícias. A lei criminaliza o descumprimento das requisições de documentos e informações.

As notificações são verdadeiras intimações, por meio das quais o membro do Ministério Público faz saber a alguém que deseja ouvi-lo, marcando, com antecedência necessária, dia, hora e local para comparecimento.

Por sua vez, a requisição de diligências, documentos ou informações consiste em ordem legal de sua apresentação à autoridade requisitante, na investigação de fatos nos procedimentos de sua atribuição funcional.

22. Informações sigilosas

E a questão do sigilo no inquérito civil?

Diversas leis impõem algumas formas de sigilo, como, por exemplo, a própria CF, em matéria de comunicações telefônicas. Entretanto, esse é o único segredo cuja quebra a Constituição faz depender de autorização do juiz; em todos os demais casos, o sigilo e sua quebra dependem apenas da ordem infraconstitucional (ex. sigilo bancário, segredo profissional, sigilo funcional, segredo nos processos de família, etc.).

A legislação federal dá ao Ministério Público acesso direto a qualquer informação sigilosa, ressalvado apenas o caso constitucional em que só o juiz pode autorizar a quebra do sigilo. Mas, se o órgão ministerial tiver acesso à informação sigilosa, será o membro do Ministério Público responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar.

O acesso a informações sigilosas é previsto no art. 26, § 2º, da Lei n. 8.625/93 e no art. 7º, § 2º, da Lei Complementar 75/93.

23. Liminares

Em matéria de concessão de liminares em ação civil pública, podemos anotar que cabe a concessão de medida liminar *initio litis* tanto nas ações cautelares, como no próprio bojo da ação principal, com ou sem imposição de multa liminar diária. Sua concessão está sujeita aos critérios gerais das medidas de cautela.

24. Fundo de reparação a interesses difusos lesados

Segundo a LACP, “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” (art. 13 da Lei 7.347/85).

A doutrina chama esse fundo de *fluid recovery*, ou seja, deve ser usado com certa flexibilidade, para uma

reconstituição que não precisa e às vezes nem mesmo pode ser exatamente a do mesmo bem lesado, pois há bens lesados que são irrecuperáveis.

25. Coisa julgada

Embora sob inspiração da Lei da Ação Popular, o sistema de tratamento da coisa julgada também tem peculiaridades na ação civil pública ou coletiva.

Na ação civil pública, o fenômeno da coisa julgada assume contornos diversos do que ocorre no processo comum.

No processo civil comum, o juiz profere a sentença, cujo comando se torna imutável entre as partes após o decurso do prazo de recurso. Seus efeitos passam a ser imutáveis porque as partes não mais poderão pretender modificar o que ficou decidido na sentença, exceto, é lógico, em caso de acordo entre ambas, em se tratando de direitos disponíveis, ou nas relações jurídicas continuativas.

No sistema da LACP, a situação é um tanto diversa, pois estamos diante de bens que envolvem expressivos contingentes da coletividade, às vezes toda ela, como no caso do meio ambiente. Assim, pelas peculiaridades da ação civil pública ou coletiva, as leis mitigam a coisa julgada na defesa de interesses transindividuais.

A LACP inspirou-se no sistema da Lei da Ação Popular, ou seja, consagrou o princípio de que a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, salvo se o pedido for julgado improcedente por falta de provas; nessa hipótese, outra ação poderá ser proposta, com novas provas (art. 16 da Lei 7.347/85). *Erga* significa contra; *omnes* são todos.

Já em matéria de interesses coletivos, o CDC impõe que a coisa julgada valha *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria (art. 103). Isto significa que a decisão tem eficácia além das partes, mas está limitada ao grupo atingido.

Tomemos um exemplo. Suponhamos que seja proposta uma ação civil pública ou coletiva contra a empresa X. Uma decisão *ultra partes* significaria que ela teria eficácia em face do autor, da ré, e em face de todas as pessoas do grupo substituídas pelo autor da ação, embora não sejam parte no feito. Mas aí diriam alguns: mas isto é efeito *erga omnes*. Não é, porque o efeito *erga omnes* alcançaria todas as pessoas, toda a sociedade, todos os lesados ou seus sucessores indetermináveis; mas a sentença que faz coisa julgada *ultra partes* atinge, limitadamente, um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas determináveis.

Resumidamente, o art. 103 do CDC estabeleceu, no que tange à coisa julgada em matéria de interesses metaindividuais, o seguinte: a) interesses difusos —

efeitos *erga omnes*, exceto em caso de improcedência por falta de provas; b) interesses coletivos — efeitos *ultra partes*, exceto em caso de improcedência por falta de provas, mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria de interessados; c) interesses individuais homogêneos — efeitos *erga omnes*, exceto em caso de improcedência, salvo para quem interveio no processo coletivo (art. 103, § 2º CDC).

Recentemente, a Lei 9.494/97, alterou o artigo 16 da LACP, que cuida da coisa julgada. Segundo a redação original do dispositivo, a sentença fazia coisa julgada *erga omnes* exceto na hipótese de improcedência por falta de provas. Com a modificação operada, agora o dispositivo prevê que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* “nos limites da competência territorial” do juiz do órgão prolator.

O legislador confundiu *competência* com *coisa julgada*. A imutabilidade *erga omnes* de uma sentença não tem nada a ver com a competência do juiz que profere a sentença. A alteração legislativa é inócua, até mesmo porque o CDC não foi alterado nesse particular, e sua disciplina é de aplicação integrada e subsidiária em matéria de ação civil pública. É lógico que o juiz tem que ter competência absoluta para decidir uma ação civil pública; não se trata de competência territorial.

Pergunte-se:

Se o promotor, no polo ativo, representa a coletividade, porque não deveria representar a coletividade no polo passivo, numa ação em que se discuta o interesse de todos?

Resposta: Na verdade, a lei criou, por mera ficção, o sistema de legitimação ativa, por meio do qual alguns poucos legitimados podem substituir processualmente toda uma coletividade lesada, quando se trate da defesa de seus interesses metaindividuais em juízo, no polo ativo. Isso foi feito para assegurar o acesso à Justiça de coletividades lesadas; não foi para assegurar maior facilidade para que essas coletividades fossem chamadas no polo passivo.

Ademais, o Ministério Público jamais figurará, como instituição estatal, diretamente como legitimado passivo. Mesmo que o membro do Ministério Público cause danos, será o Estado quem responderá por eles. Absurdas são algumas decisões que condenam o Ministério Público em honorários advocatícios quando sucumbe: o Ministério Público responsabiliza o Estado; o Ministério Público não tem personalidade jurídica própria.

E seus agentes poderão responder pessoalmente, como em casos de dolo ou fraude.

Professor Hugo Nigro Mazzilli
Procurador de Justiça
Ministério Público de São Paulo

Obra de apoio recomendada: *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 10^a. edição, Saraiva, 1998, do autor.

Obs.: o texto acima corresponde à aula proferida pelo Prof. Hugo Nigro Mazzilli, no dia 19 de março de 1998, na Escola Superior do Ministério Público, gravada e digitada pela Dr.^a Elisa Maria Brant C. Malta. O texto final tem a revisão do Autor.

BIBLIOTECA HERMÍNIO MARQUES PORTO
T.825 - CEAF-ESMP

Disponível em:

<http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/difusos98.pdf>