DIREITOS COLETIVOS E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO BRASIL

Célio **CASARIN**[1]
Maria Aparecida **MENON**[2]
Mônica de Oliveira Silva **FIORI**[3]

RESUMO

O presente artigo foi desenvolvido com base em revisão bibliográfica do histórico das ações coletivas no mundo, até chegar na legislação brasileira que trata do tema. Capítulo específico, também, sobre as políticas públicas aplicadas pelo Estado em suas respectivas épocas, em virtude de sua importância para o bem-estar da sociedade. Com o relato do histórico das políticas públicas e das ações coletivas é possível entender como o Brasil inseriu em seu ordenamento jurídico as ações que buscam a defesa pelos direitos coletivos. Por se tratar da principal ação brasileira em busca dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, o artigo focou na Ação Civil Pública, num relato das leis em vigor e seus procedimentos. O lei específica da Ação Civil Pública entrou em vigor em 1985 (Lei 7.347/85), mas está consoante com outros dois dispositivos legais e posteriores: a própria Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Palavras chave: políticas públicas, ação coletiva, direitos coletivos, ação civil pública, legitimidade.

[1] Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Araras "Dr. Edmundo Ulson" - UNAR. E-mail: celiocasarin@gmail.com

[2] Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Araras "Dr. Edmundo Ulson" - UNAR. E-mail: ma.menon@ymail.com

[3] Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Especialista em Direito das Relações de Consumo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Pós-Graduada em Pesquisa, Metodologias de Investigação e Docência no Ensino Superior no Centro Universitário Hermínio Ometto - FHO/Uniararas. Membro do grupo de pesquisas PPGSCEJ - Programa de Pesquisas Globais Saúde, Ciências Educacionais e Jurídicas da Uniararas. Professora universitária no Centro Universitário Adventista de São Paulo - UNASP – Campus Engenheiro Coelho e no Centro Universitário de Araras "Dr. Edmundo Ulson" - UNAR. E-mail: monicafioriadv@gmail.com

INTRODUÇÃO

O tema políticas públicas não poderia deixar de ser abordado neste artigo pela sua importância histórica em busca do bem-estar social. Logo no capítulo inicial esse conjunto das decisões e ações do Estado foi relatado de forma a entender as alterações de suas funções. Na sequência, abordagem da evolução das ações coletivas no mundo, desde as ações populares no direito romano, passando pela valorização dos direitos individuais, até chegarmos na discussão contemporânea das *class actions*.

Ao tratar da legislação brasileira, destaque para a Ação Civil Pública, a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor, e uma explicação do conceito dos direitos coletivos, direitos difusos e direitos individuais homogêneos. Necessário, também, um capítulo para diferenciar a Ação Civil Pública com a Ação Popular (Lei nº 4.717/65) e a Ação de Improbidade Administrativa.

Especificamente sobre a Ação Civil Pública, o capítulo aborda o protagonismo do Ministério Público, referendado pela CF-88 e pelo Código de Defesa do Consumidor na defesa dos direitos coletivos, como também a possibilidade do inquérito civil para uma investigação prévia e os efeitos das sentenças.

POLÍTICAS PÚBLICAS E O BEM-ESTAR SOCIAL

Políticas públicas são o conjunto das decisões e ações do Estado com vista no atendimento de determinados setores da sociedade. São ações dos entes estatais numa determinada área, seja de maneira discricionária ou pela reivindicação de determinada comunidade ou setores da sociedade civil.

Tude (2010, p. 1) conceitua desta forma e faz um relato histórico dos últimos séculos das principais funções do Estado. Na visão do autor, nos séculos XVIII e XIX, o Estado tinha como principal função a manutenção da segurança pública interna, a preservação da propriedade privada e a defesa das fronteiras. No século XX a democracia reinou nas formas de governo, as funções do Estado se diversificaram e o bem-estar social passou a ser também uma das prioridades, com atuação direta nos problemas cotidianos. “É neste contexto que surgem as Políticas Públicas, com o objetivo de dar respostas a demandas específicas da sociedade (TUDE, 2010, p. 1).

Na visão de Gianezini (2018, p. 1069), a trajetória histórica, com a ascensão do capitalismo, alguns fatos levaram a mudanças na participação do Estado diante da população e do sistema econômico:

> "... a revolução industrial, que trouxe a urbanização, mudança nas condições de trabalho e degradação ambiental; a I Guerra Mundial, que começou a romper com o liberalismo econômico; o crash de 1929, que trouxe a necessidade de uma economia interventiva, com a aliança entre Estado e a iniciativa privada; a II Guerra Mundial, que deixou o Estado mais intervencionista, tanto pelas necessidades trazidas pela guerra, quanto para a reconstrução após o seu término; as crises cíclicas que afetaram o regime capitalista; os movimentos sociais que possuíam incompatibilidades com a livre concorrência; e a própria ideia de liberdade, atrelada também às liberdades sociais". (DALLARI, 2013, *apud* GIANEZINI, 2018, p. 1069)

Já o estudo das políticas públicas ganhou força em meados do século XX, segundo Tude (2010), enquanto disciplina acadêmica e área do conhecimento. Souza (2002, p. 1) relata a importância do campo de conhecimento denominado políticas públicas, desde as instituições envolvidas, as regras e modelos que regem as decisões de aplicabilidade, implementação e avaliação.

Almeida e Gomes (2018) relatam que nas décadas de 1970 e 1980, a política pública começou a tomar forma como ciência nos Estados Unidos, com base em etapas sequenciais para sua implementação e avaliação. Eles alertam para a devida consideração sobre esses modelos de formação da agenda, formulação da política, implementação e avaliação: "... eles (modelos) mesmos foram alvo de críticas, por não viabilizar a compreensão de relações causais, mostrando-se imprecisos do ponto de vista descritivo e subvalorizando o papel da análise e do aprendizado para as políticas públicas (SABATIER, 2007, *apud* ALMEIDA e GOMES, 2018, p. 445).

Schmidt (2008, *apud* GIANEZINI, 2018, p. 1078) relaciona as modalidades abarcadas pelas políticas públicas no quesito social, ao citar estudos sobre o tema:

> "a) políticas distributivas, que distribuem recursos para parcelas específicas da sociedade; b) políticas redistributivas, que redirecionam os recursos de uma parcela da sociedade detentora de melhores condições para a parcela da sociedade que é vulnerável e que possui menos recursos; c) políticas regulatórias, que visam administrar e regulamentar os espaços e serviços públicos a fim de manter ou estabelecer uma ordem; e d) políticas estruturadoras, que estão ligadas à estruturação do sistema político e normal- mente não conta com o envolvimento da população".

Definições recentes sobre políticas públicas ilustram o entendimento do caráter político do tema, segundo Almeida e Gomes (2018, p. 445), por envolver decisões governamentais ou de outros atores, como a sociedade civil e o mercado, sendo influenciada por ideologias, interesses e necessidades de vários atores, formais ou informais.

Estado de bem-estar

Com todas as mudanças histórias citadas acima, o Estado sofreu alterações em suas funções. Gianezini (2018) relata afirmativa sobre essa consolidação do Estado de bem-estar: "...independentemente da sua renda, todos os cidadãos, como tais, têm direito de ser protegidos contra situações de dependência de longa duração (velhice, invalidez...) ou de curta (doença, desemprego, maternidade...)". (BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, 1998, p. 417, *apud* GIANEZINI, 2018, p. 1069).

O Estado de bem-estar se materializou e a busca desses direitos coletivos se tornou mais frequente, principalmente com a utilização do Judiciário. Conforme destacam Augusto e Andréa (2017, p. 2), as ações coletivas vêm conquistando cada vez mais espaço no mundo jurídico contemporâneo: "... as ações coletivas surgem como instrumento de concretização de políticas públicas, valendo-se do Poder Judiciário para assegurar os direitos subjetivos constitucionalmente tutelados". Segundo os autores, as recentes Constituições, como a do Brasil, de 1988, passaram a estampar em seus textos os direitos fundamentais. Desta forma, acaba proporcionando sua exigibilidade jurisdicional em caso de ausência de prestação ou de prestação deficiente das políticas públicas pelos respectivos poderes públicos:

A EVOLUÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS

A possibilidade de ação em busca de direitos coletivos está presente hoje nos ordenamentos jurídicos da maioria dos países, mas sua evolução histórica aponta desde a Antiguidade, incluindo as civilizações da Grécia e Roma. Com este raciocínio, Del Gaizo (2015, p. 2), afirma que as ações coletivas não constituem um fenômeno contemporâneo,

pois remontam a Roma antiga, que através das ações populares foram o primeiro registro que se tem da tutela dos direitos metaindividuais, ou seja, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Del Gaizo (2015, p. 2) segue com sua teoria:

> "Afirmar que as ações coletivas tiveram origem na tradição romana pode causar espanto a muitos, pois nesse tempo ainda não havia a delimitação precisa da noção de Estado como se concebe hoje, mas, os cidadãos já utilizavam um instrumento – as *actiones populares* – capaz de tutelar não apenas interesses puramente pessoal, mas que pertencessem à coletividade, pois imperava o sentimento de que a *res publica* de alguma forma pertencia a todos os cidadãos romanos e que por isso mesmo estariam aptos a protegê-las".

As ações populares no direito romano e no período medieval

Del Gaizo (2015, p. 2) afirma que as *actiones populares* do direito romano só podiam ser utilizadas pelos cidadãos quando o interesse pessoal envolvesse também o interesse público, constituindo uma verdadeira forma de representação da coletividade. Del Gaizo (2015, p. 4) alerta que no período medieval não há registro da existência de ações populares: "Apesar de continuarem existindo não eram utilizadas, pois os regimes absolutistas, com todo o autoritarismo feudal e as Santas Inquisições não permitiam que os indivíduos manejassem instrumento capaz de tutelar bem estatal".

Mancuso (2003, p. 47, *apud* MARTINS, 2015, p. 107) também relata que as ações populares romanas não sobreviveram à idade média, pelos mesmos motivos citados por Del Gaizo (2015). Por outro lado, Martins (2015), afirma que foi no período medieval, mais especificamente no direito anglo-saxão, é que registraram-se as primeiras ações coletivas passivas de que se tem notícia, na Inglaterra, em que a parte passiva é também coletiva.

Na visão de Araujo (2012), a ação coletiva passiva pode ser identificada quando a demanda é direcionada contra uma coletividade, seja correlato a um direito individual, seja correlato a um direito coletivo: "A ação coletiva passiva tem como maior fim trazer

o limite exato do exercício de um direito coletivo, protegendo os bens jurídicos da coletividade.

Araujo (2012) complementa esse raciocínio:

> "A massificação das relações jurídicas trouxe consigo o desabrochar de interesses metaindividuais. Com isso, surgiu uma maior variedade de sujeitos em um embate jurídico. Pois, se antes os conflitos se davam entre indivíduo – indivíduo, posteriormente, passaram a ocorrer entre indivíduo – coletividade e ainda entre coletividade – coletividade".

Estado liberal

Para David (2018), os direitos humanos são tradicionalmente classificados em três gerações ou dimensões, as quais estão intimamente ligadas aos lemas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. A autora cita essa classificação dos direitos humanos ao relacionar com as categorias jurídicas que os estruturam contemporaneamente.

A transição para o período moderno passou pela valorização do indivíduo, como ser humano titular de direitos e deveres na ordem jurídica. Para Martins (2015, p. 108), neste período o indivíduo foi destacado de sua comunidade, e o individualismo-liberal acabou por refrear o movimento de desenvolvimento das ações coletivas: "Esse estado de coisas perdurou, segundo a doutrina, até meados do século XX, quando do surgimento das *class actions* nos EUA e do retorno das ações coletivas na Inglaterra" (MENDES, 2014, *apud* MARTINS, 2015, p. 109).

Esse raciocínio é o mesmo de Del Gaizo (2015, p. 18), ao afirmar que somente no período moderno e contemporâneo, com o surgimento da democracia no Estado Liberal, é que as ações populares voltaram a ser usadas pelos cidadãos como mecanismo de proteção dos interesses da coletividade.

Del Gaizo (2015, p. 22) segue com essa afirmativa:

> "Sendo assim, o Estado Liberal viu-se obrigado a atender essas reivindicações sociais, o que aconteceu principalmente no que se referia aos direitos trabalhistas e previdenciários. Portanto, esse foi o ponto de partida para o surgimento do Estado Social de Direito ou Estado do Bem-Estar Social, caracterizado pela progressiva assunção por parte do

> Estado de várias atividades econômicas, sociais, previdenciárias, dentre outras. Desse modo, com o Estado Social de Direito deu-se início às preocupações com o garantismo social ou coletivo, discutindo questões como os direitos humanos, o meio ambiente, o patrimônio cultural, dentre outros, fazendo despertar o que hoje denominamos de "direitos difusos"".

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

As ações coletivas brasileiras se desenvolveram a partir das *class actions* norte-americanas, mas por via indireta, principalmente através dos estudos da doutrina italiana na década de setenta do século passado. Essa é a visão de Roque (2013, p. 3), que reafirma o fato de o Brasil já ter em vigor desde 1965 a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965): "...até aquele momento, a doutrina ainda não havia voltado as suas atenções para o estudo dos interesses coletivos e da sua tutela em juízo".

Para Roque (2013), é preciso destacar três diplomas que foram essenciais para a consolidação da tutela coletiva no Brasil: Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a Constituição da República de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). "...não apenas foram aprovadas estas e outras leis importantíssimas, como se despertou o interesse de substanciosa doutrina sobre o tema" (ROQUE, 2013, p. 3).

Apesar de a Constituição Federal fazer referência aos direitos difusos e coletivos no capítulo que trata das funções essenciais à justiça (artigo 129, inciso III), o mesmo são os define. Nunes (2018, p. 543) lembra que foi o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, que tratou de apresentar os parâmetros definidores de direito difuso e direito coletivo, e o fez no art. 81, em consonância com o sistema constitucional: "E à guisa de explicitar o sentido de cada um, acabou por trazer uma nova espécie, a dos 'direitos individuais homogêneos'".

O artigo 81 da Lei nº 8.078/1990 é explicativa:

> "Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. 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".

Roque (2013) afirma que a legislação brasileira atual, em termos da ações coletivas, estão estruturadas basicamente na citada Lei de Ação Civil Pública/1985 e no Código de Defesa do Consumidor/1990, e revela méritos:

> "Em primeiro lugar, o art. 81 do Código consumerista estabelece uma definição legal do que constituem os interesses e direitos difusos e coletivos stricto sensu, evitando controvérsias que ainda não foram bem resolvidas até hoje em outros países. Além disso, inovando em relação à doutrina italiana clássica, previu uma categoria dos chamados direitos e interesses individuais homogêneos, em certa medida inspirada nas *class actions* americanas de categoria, permitindo assim que direitos individuais de origem comum pudessem ser coletivamente tutelados em um único processo, com o objetivo de promover o acesso à justiça, a economia processual e uniformidade das decisões". (ROQUE, 2013, p. 5)

Esse raciocínio é confirmado também por Barroso (2005, p. 114). Para ele, embora o sistema de proteção coletiva dos direitos esteja delineado na Constituição Federal, sua implementação deu-se por via de uma lei ordinária anterior, a Ação Civil Pública/1985, e outra posterior, que é o Código de Defesa do Consumidor/1990. O autor relata que é da combinação desses dois diplomas legais é que se vai compreender as diferentes situações jurídicas que comportam a tutela coletiva na ordem jurídica brasileira, que são divididas nas categorias de direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, citados anteriormente no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

As duas primeiras espécies – difusos e coletivos – abrangem direitos que se dizem *transindividuais* e *indivisíveis*. Barroso (2005, p. 114) diz que, nesses dois termos, se expressam as características essenciais do ponto de vista subjetivo, titularizados por uma pluralidade de pessoas; e quanto ao seu objeto, não comportam fracionamento:

> "Daí resulta que não podem ser fruídos individualmente, em quotas-parte, e tampouco podem ser objeto de disposição por qualquer dos co-titulares. Ademais, como intuitivo, a lesão ao direito de um único interessado importa em lesão ao direito de todos os demais. Não é o que ocorre, todavia, com os denominados direitos individuais homogêneos, que são direitos divisíveis e disponíveis. A tutela coletiva, nesse caso, pode atender a uma conveniência vislumbrada pelo legislador, mas não é exigida pela natureza do direito".

Direitos difusos

Sobre os direitos difusos, Barroso (2005, p. 115) diz que acabam se confundindo, muitas vezes, com o interesse da sociedade como um todo:

> "Seus titulares são um número indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato, como habitarem em uma mesma cidade, desfrutarem de uma mesma paisagem ou dependerem de um mesmo rio para abastecimento de água. Exemplos típicos de direitos difusos são o direito a um meio ambiente saudável, à publicidade que não seja enganosa, a produtos cujo consumo não seja inadvertidamente nocivo. O fato de um direito ser difuso não impede que alguém que tenha sofrido uma lesão individual vá a juízo por conta própria, como no caso de uma pessoa que tenha sido vítima de um dano direto causado pela poluição de um rio ou pela compra de um medicamento que não advertia acerca dos riscos que trazia para a saúde".

Veja a definição de Vigliar (2001) sobre os direitos difusos:

> "Pode-se afirmar que difusos são os interesses em que os titulares não são passíveis de ser determinados ou determináveis e se encontram ligados por meras circunstâncias de fato, ainda que não muito precisas. São interesses indivisíveis e, embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar, com precisão, a quem pertençam, tampouco a parcela destinada a cada um dos integrantes do grupo indeterminado" (VIGLIAR, 2001, p. 47, *apud* OLIVEIRA, 2015)

Direitos coletivos

Com relação aos direitos coletivos, igualmente transindividuais e indivisíveis, a Lei nº 8.079/90, em seu artigo 81, inciso II, cita a titularidade por "grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base". Para Barroso (2005), a distinção em relação aos direitos difusos, é que os direitos coletivos tem a determinabilidade dos titulares do direito, em razão do caráter mais restrito das pessoas afetadas. Barroso (2005, p. 115) cita alguns exemplos de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base e que tenham sido vítima de um dano coletivo:

> "...os acionistas de uma sociedade por ações, afetados por uma decisão ilegal da diretoria; os condôminos de um edifício de apartamentos,

> vítimas de uma exigência irrazoável da Prefeitura...; a situação em que um grupo de alunos de uma universidade, portadores de deficiência física, postulam a construção de um acesso especial para cadeiras de rodas".

Sobre os direitos coletivos, Vigliar (2001) relata:

> "São os interesses que compreendem uma categoria determinada, ou pelo menos determinável de pessoas, dizendo respeito a um grupo, classe ou categoria de indivíduos ligados por uma mesma relação jurídica-base (ou básica, como preferem alguns autores) e não apenas por meras circunstâncias fáticas, como acontecia na modalidade de interesses transindividuais analisada (nos interesses difusos). (VIGLIAR, 2001, p. 51, *apud* OLIVEIRA, 2015)

Direitos individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos são definidos pela lei como "os decorrentes de origem comum", e tratam-se de direitos divisíveis e com titulares certos. Apesar da previsão de direitos individuais, ainda assim a lei admite a tutela coletiva, segundo Barroso (2005), na presunção de que ela seja mais conveniente ou adequada: "Se a presunção não se confirmar, a ação coletiva não deverá ser admitida".

Barroso (2005, p. 116) relata que, no direito brasileiro, dois são os requisitos para a proteção desses direitos: a origem comum e a homogeneidade:

> "A expressão *origem comum* refere-se à causa que serve de fundamento para a pretensão veiculada, como, por exemplo, o acidente de avião, a contaminação de um medicamento, a colocação de água em um suco vendido como puro. Há quem faça distinção entre origem comum próxima e remota, em função da intensidade do nexo causal em relação ao dano. A *homogeneidade* refere-se à identidade ou proximidade de situações entre as pessoas integrantes da classe, de modo a justificar sua reunião no pólo ativo de uma única ação. As ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos mereceram disciplina especial da legislação".

Sobre os direitos individuais homogêneos, Oliveira (2015) afirma:

> "Em síntese, são aqueles que têm origem comum e são compartilhados na mesma medida por pessoas que se encontram unidas pela mesma situação de fato. São divisíveis, ou seja, quantificáveis em face dos titulares como, por exemplo, os consumidores que compram produto

> fabricado em série, com o mesmo defeito. Portanto, é possível a transação formal, que não signifique qualquer renúncia ao direito coletivo em questão".

Para David (2015), os interesses difusos e os interesses individuais homogêneos também possuem um ponto de conexão, que são a inexistência da relação ou vínculo jurídico na produção do fato. "Entretanto, os individuais homogêneos possuem uma característica única, a divisibilidade do seu objeto. Além disso, seus titulares podem ser identificados, o que não ocorre com os direitos difusos".

MODALIDADES DE PROTEÇÃO COLETIVA NO BRASIL

Há diferentes modalidades de proteção coletiva dos direitos no sistema brasileiro, citados por Barroso (2005, p. 117), ao mencionar dois grupos de mecanismos distintos:

> "O *primeiro* deles congrega as ações de controle de constitucionalidade por via de ação direta que, embora não se destinem de forma *imediata* à proteção de direitos subjetivos, se prestam a esse fim em muitas ocasiões, daí poder-se considerá-las uma modalidade excepcional de tutela coletiva. No *segundo* grupo estão as diferentes possibilidades de ações por meio das quais é possível veicular pretensões subjetivas em caráter coletivo. Uma dessas possibilidades é a chamada ação civil pública*... "*.

Controle de constitucionalidade

Sobre o controle de constitucionalidade, Barroso (2005, p. 118) relata que no Brasil pode ser exercido de duas maneiras, por via incidental e por via principal ou por ação direta. O controle *incidental* corresponde ao sistema norte-americano de *judicial review*: "ao decidir um caso concreto, qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei que, fundadamente, considere inconstitucional".

Por via *principal* consiste na possibilidade de se propor uma ação, diretamente perante o Supremo Tribunal Federal, produzindo efeito erga omnes: "...se discute em tese, em abstrato, fora de um caso concreto, a constitucionalidade de uma lei. Trata-se de fórmula inspirada no modelo austríaco de jurisdição constitucional".

Basicamente, essa ação direta não se destine, em teoria, à tutela de direitos subjetivos, e sim na integridade do sistema constitucional. Barroso (2005, p. 119) afirma que, na prática, essa ação direta no controle de constitucionalidade só pode ser deflagrado por um número limitado de órgãos e entidades, previsto na própria Constituição, quase todos integrantes da Administração Pública ou dotados de personalidade de direito público.

Possibilidades de ações em caráter coletivo

Com relação ao segundo grupo, que trata de pretensões subjetivas em caráter coletivo, além da ação civil pública, que será aborda especificamente mais adiante, Barroso (2005, p. 120) faz breve menção a duas outras hipóteses previstas pela Constituição, como a figura da representação e o mandado de segurança coletivo.

Sobre a representação, o autor cita a legitimação ativa ampliada das entidades associativas para atuarem em nome de seus associados (Artigo 5º, XXI, CF-88), judicial ou extrajudicialmente. E sobre o mandado de segurança coletivo, esse distingue-se do tradicional apenas no que diz respeito à legitimação ativa para propô-lo, também previsto na Constituição (Artigo 5º, LXX). “De fato, em relação a ele se prevê a possibilidade de organização sindical, entidade de classe, associação existente há mais de um ano e partidos políticos atuarem na defesa dos interesses de seus membros ou associados (BARROSO, 2005, p. 122).

A necessidade de se pensar e estudar um verdadeiro sistema processual coletivo é defendido por Freitas (2014), em virtude de existir na legislação brasileira múltiplos dispositivos legais esparsos que tratam de direitos coletivos, ao contrário do que já existe no processo civil individual.

> “Todas as normas que disciplinam a aplicação dos direitos coletivos – Lei da Ação Popular (LGL1965\10) - Lei 4.717/1965), Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), Código do Consumidor (Lei 8.078/1990), Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL 1990\37) – Lei 8.069/1990, Lei da Pessoa Portadora de Deficiência (Lei 7.853/1989), Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Mobiliários (Lei 7.913/1989) e Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica - Antitruste (Lei 8.884/1994)- formam um único sistema interligado de proteção dessas espécies de direitos (difusos,

> coletivos e individuais homogêneos)". (GOMES JÚNIOR, 2014, *apud* FREITAS, 2014)

DIFERENÇAS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM A AÇÃO POPULAR E A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Antes de adentrar na questão da previsão legal da Ação Civil Pública propriamente dita, é preciso apresentar as diferenciações da mesma com a Ação Popular e com a Lei de Improbidade Administrativa, também vigentes na legislação brasileira, mas cada uma com suas particularidades.

Ação Popular

Segundo Domingos, Marasini e Amorim (2018), a Ação Popular (Lei nº 4.717/65) foi a primeira ferramenta na legislação brasileira que buscou proteger os interesses dos cidadãos, tratando pontualmente de problemas que envolvessem o patrimônio público. Artigo 1º, § 1º: "Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico".

> "A ação popular foi a primeira que surgiu no direito brasileiro com características que a distinguem das demais ações judiciais; nestas, o autor pede a prestação jurisdicional para a defesa de um direito subjetivo próprio, sob pena de ser julgado carecedor da ação, por falta de interesse de agir. Na ação popular, o autor pede a prestação jurisdicional para defender o interesse público, razão pela qual tem sido considerado como um direito de natureza política, já que implica controle do cidadão sobre atos lesivos aos interesses que a Constituição quis proteger" (ZANELLA, 2010, *apud* DOMINGOS, MARASINI e AMORIM 2018)

A grande diferença da Ação Popular com a Ação Civil Pública é que a primeira prevê a legitimidade para qualquer cidadão na defesa da coletividade para prevenir ou reformar atos lesivos que forem cometidos por agentes públicos ou a eles equiparados por lei ou delegação. Essa legitimidade está prevista logo no artigo 1º da Lei nº 4.717/65.

Para Domingos, Marasini e Amorim (2018), esse dispositivo legal enfrentou dificuldades em atingir a gama de possibilidades existentes no ordenamento jurídico, com certa restrição temática, além da impossibilidade de contraditório por parte de pessoas envolvidas indiretamente no processo. Os autores relatam que, para dirimir as controvérsias, foram discutidos anteprojetos sobre o tema, culminando na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), 20 anos após a promulgação da Ação Popular.

A Ação Civil Pública também busca os interesses coletivos, mas a legitimidade é mais restrita e com uma gama maior de temas para se buscar os direitos coletivos. De Paula (2003) lembra que a Ação Civil Pública não pode ser ajuizada por particulares, como a Ação Popular, devendo estes apresentar provas, elementos de convicção ao Ministério Público, que tem legitimidade a tal propositura.

Ação de Improbidade Administrativa

Com relação à Ação de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), Melo (2013) faz questão de afirmar que não se trata de uma Ação Civil Pública, nem espécie desta:

> "Apesar de ser comum confundir uma com a outra, são ações distintas, inclusive não há em nenhuma das duas leis a previsão de aplicação subsidiária de uma em relação à outra, sendo este tema de relevante interesse, pois há vários reflexos processuais e à ampla defesa. A Lei de Improbidade tem objetivo principal de responsabilização (aplicação de sanção) e não de reparação do dano como é na Ação Civil Pública, logo a Lei de Improbidade não foca em direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos. A ação por improbidade tem como objetivo sanções como suspensão dos direitos políticos, aplicação de multas, impedimentos de contratar com ente público e outros bem diferentes da Ação Civil Pública".

O preâmbulo da Lei de Improbidade Administrativa deixa claro a não relação com as ações coletivas: "Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências". E a legitimidade está prevista no artigo 17 da mesma lei: "A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar".

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Ação Civil Pública, como dito anteriormente, é uma modalidade de proteção dos direitos no sistema brasileiro, com pretensões subjetivas e em caráter coletivo. Barroso (2015, p. 123) lembra que se trata do principal instrumento de defesa coletiva de direitos no ordenamento jurídico brasileiro, também conhecida como ação coletiva. A referida ação está regida pela Lei nº 7.347/1995, e complementada pela Lei nº 8.078/1990, que é o Código de Defesa do Consumidor.

Esta ação se presta, como prevê o artigo 1º da referida lei, à tutela de bens jurídicos como o meio ambiente, direito dos consumidores patrimônio público, bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ordem urbanística, modalidade administrativa, economia popular, entre outros temas de interesses coletivos.

Legitimidade

Com relação à legitimidade, o artigo 5º da Lei nº 7.347/1995 (Ação Civil Pública) trata do tema:

> "Art. 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil..."

Essa mesma legitimidade está prevista também no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que complementa a Ação Civil Pública.

A legitimidade nas ações de caráter metaindividual não pode ser classificada como a pertinência subjetiva autônoma em que figura exclusivamente o titular do direito material discutido. Para Domingos, Marasini e Amorim (2018), em tais demandas a tutela dos interesses não deve passar pelo crivo de concepções individualistas.

Abelha (2003, *apud* DOMINGOS, MARASINI e AMORIM, 2018) cita que a legitimidade nestas ações de caráter metaindividual pode ser classificada em três partes: "Coletiva, vez que pertence a vários titulares; Exclusiva, pois ambos possuem autonomia para propor a demanda independentemente de autorização; e Taxativa porquanto prevista em lei".

O Ministério Público ganhou notoriedade na proteção dos interesses coletivos porque sua atuação foi expressamente permitida pela Constituição Federal, no artigo 129, § 1º, 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". Para Barroso (2015, p. 123), apesar desse protagonismo do MP na proteção dos interesses coletivos, ele ressalva que o parquet somente tem legitimidade para agir em defesa dos direitos individuais homogêneos quando houver interesse social relevante.

De Paula (2003) lembra que a Ação Civil Pública não pode ser ajuizada por particulares, devendo estes apresentar provas, elementos de convicção ao Ministério Público que tem legitimidade a tal propositura, como ministra o artigo 6º da lei. E o autor concorda com esse protagonismo do órgão: "...em vista da extensão do objeto afetado, pode-se ter na Ação Civil Pública um dos exemplos mais claros da participação do parquet, em especial dada a sua independência institucional e atribuições funcionais".

Competência e partes

O artigo 2º prevê que as ações serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. O § único do mesmo artigo cita: "A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto".

Para Domingos, Marasini e Amorim (2018), o processo coletivo abrange diversos locais, que por vezes, são de difícil constatação:

> "Por fim, quando o tema delimitar duas ou mais comarcas, deverá ser adotado o critério da prevenção como forma de solucionar o impasse. Igualmente, a demarcação preventiva poderá ser aplicada em todas as esferas, Municipal, Estadual e Federal, desde que o processo tenha o mesmo objeto ou causa de pedir".

Com relação a eventual litispendência na Ação Civil Pública, Wambier (2007, *apud* Mazzilli, 2003) diz que o instituto deve ser analisado não em face da teoria tríplice (partes, causa de pedir e pedido), mas sim em relação apenas ao objeto e à causa de pedir. Lembra, também, que é da propositura da ação (art. 2º, § único) que o juízo ficará prevento.

Domingos, Marasini e Amorim (2018) tratam da possibilidade de dois tipos de litisconsórcio ativo: "Litisconsórcio Ativo poderá ser inicial, quando um dos legitimados propõe a demanda juntamente com outro co-legitimado; ou Litisconsórcio Ativo ulterior, caso eventual co-legitimado ingresse com ação já proposta, alterando ou ampliando os objetivos do processo". Por fim, quanto ao litisconsórcio passivo, os autores ponderam: "forçoso considerar a regra de que qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser em tese parte passiva, porém, não competindo aos mesmos, representarem simultaneamente os propósitos de ambos os polos da demanda".

Inquérito Civil

O Ministério Público passou a ter uma atuação de protagonista das ações civis públicas no direito brasileiro, mais voltadas para as demandas dos direitos difusos e coletivos. Barroso (2015, p. 124) relata que o MP pode, igualmente, instaurar inquérito civil público, anteriormente à propositura da ação, para colher informações e provas.

A previsão legal para instauração de inquérito civil ou requisitar documentos e informações está prevista no artigo 8º da Lei da Ação Civil Pública. E o § 1º do mesmo artigo cita que a competência de instauração é do Ministério Público.

Para Domingos, Marasini e Amorim (2018), esse procedimento administrativo foi uma das mais importantes inovações da Lei de Ação Civil Pública: "Com ele, o Ministério Público se prepara para a propositura da Ação Civil Pública, apurando os fatos e colhendo elementos probatórios".

O artigo 9º da mesma lei cita que, esgotadas todas as diligências, e se o MP convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, "promoverá o

arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente".

Para Filomeno (2018, p. 548), no que diz respeito à área de defesa ou proteção do consumidor, o inquérito civil tem se mostrado extremamente útil e eficaz, curvando-se o produtor ou comerciante às sugestões que lhe são colocadas e que bastarão para evitar-se danos a um número até indeterminável de consumidores.

Procedimentos e o Código de Defesa do Consumidor

A Ação Civil Pública pode ser proposta pelo rito sumário do processo civil ou pelo rito ordinário, conforme relato de Prado, Botelho e Amorim (2018), podendo ser aplicado antecipação de tutela, observando as determinações do Código de Processo civil na referida ação. Os autores lembram da possibilidade da concessão de liminar na antecipação de tutela, prevista no artigo 12 da referida lei.

Para Freitas (2014), neste microssistema da tutela coletiva, o Código de Defesa do Consumidor apresenta papel fundamental, em razão da ausência de um Código de Processual Coletivo e da carência de normas seguras sobre processo e procedimento: "... a fim de preencher as lacunas, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência do microssistema para a tutela coletiva, o qual é pautado principalmente pelo Código de Defesa do Consumidor".

Como o Código de Defesa do Consumidor constitui-se num subsistema próprio, Nunes (2018. p. 562) lembra que, por este motivo, aplicam-se em primeiro lugar suas regras processuais, ficando o Código de Processo Civil para ser aplicado naquilo que não foi regrado.

Na defesa de direitos individuais homogêneos, Barroso (2015, p. 137) lembra do procedimento dividido em duas etapas: "na primeira, postula-se uma decisão de caráter genérico, que fixe a responsabilidade do réu pelos danos causados; na segunda, cada vítima promoverá a quantificação e execução de seus danos".

Sentença e seus efeitos

A sentença favorável de uma Ação Civil Pública pode ser a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, como prevê o artigo 3º da lei. O artigo 11 aborda especificamente da obrigação de fazer ou não fazer, a qual o juiz determinará o cumprimento: "...sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor".

Já o artigo 13 trata diretamente da 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".

Sobre os efeitos das decisões das ações civis públicas no Brasil, Barroso (2015, p. 137) cita:

> "(I) no caso de direitos difusos, em relação a todos; (II) no caso de direitos coletivos, em relação a todos os membros da classe; (III) no caso de direitos individuais homogêneos, em relação a todas as vítimas (e seus sucessores), se o julgado for favorável, e sem afetá-los, se for desfavorável. A regra no direito brasileiro é a de que a ação coletiva não deve afetar negativamente os direitos individuais de quem não foi parte".

Prado, Botelho e Amorim (2018) relatam que a decisão da ação poderá ser declaratória, constitutiva dependendo do teor do pedido, mas na maioria das vezes ela é condenatória. Os autores ratificam que, no caso de pedido de indenização pecuniária, o valor será revertido a um fundo para reconstituição de bens lesados. Entretanto, quando se tratar de direitos individuais homogêneos, a condenação que fixar a responsabilidade pelos danos causados será genérica: "...sendo a liquidação e a execução da sentença promovida pelas vítimas e seus sucessores, ou ainda de maneira coletiva, pelos mesmos legitimados à ação civil pública".

Sobre a coisa julgada, Barroso (2015, p. 130) relata que a decisão abrange a todos apenas no caso de procedência do pedido e para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. "Em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização individual".

Paralelamente a eventual condenação, é possível a celebração de um acordo ou compromisso entre as partes, denominado TAC (Termo de Ajustamento de Conduta), previsto no § 6º do artigo 5º, da Lei de Ação Civil Pública.

Barroso (2015, p. 131) lembra da possibilidade e também o fato de que o referido TAC se trata de uma sentença judicial, com homologação do juiz competente:

> "Por esse documento, o Ministério Público ou qualquer das entidades e órgãos públicos legitimados a propor a ação firmam um ajuste com a parte à qual se imputa determinado comportamento irregular, obrigando-se esta a adequar sua conduta. Em caso de descumprimento, caberá execução direta, sem necessidade de se instaurar processo de conhecimento".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Ação Civil Pública se tornou o principal dispositivo na busca dos direitos coletivos, atuando em consonância com a Constituição Federal e com o Código de Defesa do Consumidor. Antes mesmo de entrar em vigor esses três dispositivos, nas décadas de 1980 e 1990, o Brasil aderiu à discussão contemporânea das *class actions*, principalmente nos Estados Unidos e Inglaterra.

O primeiro passo do direito brasileiro na busca de criar mecanismos de defesa dos direitos coletivos foi a promulgação da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), pois, até aquele momento, a doutrina ainda não havia voltado suas atenções para o estudo dos interesses coletivos e da sua tutela em juízo. Entretanto, tal lei tratava pontualmente de problemas que envolvessem o patrimônio público, ou seja, temática limitada. De qualquer forma, foi por meio dela que operadores do direito e legisladores discutiram novos anteprojetos sobre o tema, culminando na atual lei da Ação Civil Pública, publicada em 1985, com temática mais ampla. A legitimidade e o protagonismo do Ministério Público são marcos desta lei, tão quanto a possibilidade de instauração de inquérito civil público para colher informações e provas, antes da propositura da ação.

Este artigo tratou de abordar relatos históricos e conceitos. Daí, a necessidade de aprofundamento em vários temas abordados, em virtude de sua importância e complexidade.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Lia de Azevedo; GOMES, Ricardo Corrêa. **Processo das políticas públicas: revisão de literatura, reflexões teóricas e apontamentos para futuras pesquisas. 2018**. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512018000300444&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em 14.set.2019.

ARAUJO, Naira Ravena Andrade. **Ação coletiva passiva e a tutela processual coletiva em lides consumeristas**. 2016. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/46534/acao-coletiva-passiva-e-a-tutela-processual-coletiva-em-lides-consumeristas>. Acesso em 31.ago.2019.

AUGUSTO, Marcela Vaz; ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. 2017. **Ações coletivas como instrumento de concretização de políticas públicas: o caso do ativismo judicial dialógico no TJSP.** Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.10_1.PDF>. Acesso em 31.ago.2019.

BARROSO, Luís Roberto. **A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana.** B. Cient. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.16, jul./set. 2005.

BRASIL. **Ação Civil Pública – Lei nº 7.347/1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 31.ago2019.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 31.ago.2019.

DAVID, Ana Paula Sawaya Pereira do Vale. **Direitos difusos e coletivos no ordenamento jurídico brasileiro.** 2018. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/65198/direitos-difusos-e-coletivos-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 7.set.2019.

DE PAULA, Alexandre Sturion. **Noções sobre a Ação Civil Pública**. 2003. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1015/Nocoes-sobre-a-Acao-Civil-Publica>. Acesso em 14.set.2019.

DEL GAIZO, Flavia Viana. **Evolução histórica das ações coletivas – Enfoque especial para o surgimento das ações coletivas passivas**. 2015. Disponível em: <https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-1-flavia-viana.pdf>. Acesso em: 7.set.2019.

DOMINGOS, Nathan Vilela; MARASINI, Rodrigo Dario Fortes; AMORIM, Renato Venâncio. **Ação Civil Pública: principais aspectos**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65693/acao-civil-publica-principais-aspectos>. Acesso em: 7.set.2019.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15. ed. rev., atual. e ref. – São Paulo: Atlas, 2018.

FREITAS, Danielli Xavier. **Noções, panorama histórico e objetivos iniciais sobre tutela coletiva.** 2014. Disponível em: <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/145476799/nocoes-panorama-historico-e-objetivos-iniciais-sobre-tutela-coletiva>. Acesso em 7.set.2019.

GIANEZINI, Kelly et al. **Políticas Públicas: definições, processos e constructos no século XXI**. 2018. Disponível em <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/8262>. Acesso em: 31.ago.2019.

MARTINS, Renato Woolley de Carvalho. **A evolução histórica das ações coletivas passivas e a necessidade de controle das coletividades**. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR, v. 18, n. 1, p. 105-119, jan/jun. 2015

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 16ª ed., 2003.

MELO, André Luís Alves de. **Ação por improbidade não é ação civil pública. 2013**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-26/andre-luis-melo-acao-improbidade-nao-acao-civil-publica>. Acesso em 14.set.2019.

NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, Leticia. 30 Anos da Lei de Ação Civil Pública: **Análise dos principais aspectos da Lei**. 2015. Disponível em: <https://leeheh.jusbrasil.com.br/artigos/190408350/30-anos-da-lei-de-acao-civil-publica-analise-dos-principais-aspectos-da-lei>. Acesso em: 7.set.2019.

PRADO, Dinelly; BOTELHO, Sérgio Conçalo; AMORIM, Luís C. J. da S.. **Ação civil pública**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65330/acao-civil-publica>. Acesso em: 14.set.2019

ROQUE, André Vasconcelos. **As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos?** 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8671>. Acesso em 13 set. 2019.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: Conceitos, Tipologias e Sub-Áreas**. 2002. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/3843/material/001-%20A-%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>. Acesso em: 07.set.2019.

TUDE, João Martins. **Conceitos Gerais de Políticas Públicas**. In: TUDE, J. M., FERRO, D. SANTANA, F. P. Políticas Públicas. Curitiba: IESDE Brasil S.A.

****

ENVIADO EM: Abril de 2020

ACEITO EM: 17 de Junho de 2022

REVISTA JURÍDICA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS, DR. EDMUNDO ULSON

IUS ET IUSTITIA ELETRÔNICA

ISSN – 1983 5019