

ANÁLISE DO ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA LEGITIMIDADE NA TUTELA COLETIVA

ANALYSIS OF ACCESS TO JUSTICE THROUGH THE LEGITIMATE GUARDIANSHIP COLLECTIVE

Caroline Gaudio Rezende

Resumo

O presente trabalho irá estudar se os legitimados elencados nos art. 5º, Lei 7347/85 e art. 82, Lei 8.078/90 possuem efetivamente o acesso à justiça para a defesa dos direitos coletivos em sentido lato. Ou se a legitimidade conferida na lei permite um acesso ao Poder Judiciário tão somente de natureza formal, constituindo, desta feita, um óbice para o desenvolvimento do tema tutela coletiva que é de fundamental importância no sistema jurídico e no Estado Democrático de Direito. Em especial, no que tange ao direito pátrio que traz uma gama de direitos fundamentais de terceira dimensão por toda a Carta Política de 1988. Sendo, portanto, necessária a sua proteção e que o adequado acesso à justiça seja realizado, tendo em vista, que a proteção processual destes direitos constituem uma das três ondas renovatórias lançadas por Mauro Cappelletti nos anos 60. E no Brasil, passaram a ser de suma importância, considerando o contexto político de uma nova sociedade, tal qual o status constitucional destas normas por estarem presentes no corpo do texto político de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Legitimidade. Tutela Coletiva. Acesso à justiça. Ação Civil Pública.

Abstract

This paper will study whether legitimized listed in art. 5, Law 7347/85 and art. 82, Law 8.078/90 effectively have access to justice for collective rights in the broadest sense. Or if only the legitimacy conferred by law allows access to the Judiciary merely formal in nature, constituting, this time, an obstacle to the development of collective protection issue that is of fundamental importance in the legal system and democratic state. In particular, with respect to parental rights that brings a range of fundamental rights of third dimension throughout the 1988 Charter Policy. Is therefore needed his protection and adequate access to justice is done in order that the procedural protection of these rights constitute one of the three waves launched by Mauro Cappelletti renewals in the 60's. And in Brazil, have become of paramount

importance, considering the political context of a new society, like the constitutional status of these standards by being present in the text politician 1988.

KEYWORDS:: Legitimacy. Collective guardianship. Access to justice. Public Civil Action.

Sumário: 1. Introdução. 2. Marcos Históricos da Tutela Coletiva. 3. Acesso à Justiça. 4. A tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. 5. Legitimados na lei brasileira 5.1. Ministério Público 5.2. Defensoria Pública 5.3. Associações 5.4. Órgãos da Administração. Conclusão

1. Introdução

Atualmente, vivenciamos uma sociedade contemporânea que se mostra cada vez mais globalizada. O reflexo deste contexto social é o estabelecimento das relações de massa que são praticamente a regra. Elas não são formadas apenas no aspecto do direito interno, mas também são constituídas relações desta natureza em âmbito internacional por meio do sistema de cooperação internacional. Ademais, concomitantemente, a partir da Segunda Guerra há a percepção dos ordenamentos da formação de novos direitos (de terceira dimensão) que podem ser violados como, por exemplo, a proteção ao meio ambiente.

Neste passo, surge a tutela coletiva como instrumento que tanto em direito material como processual vem resguardar os mesmos. E, em especial, no que tange ao direito processual vem buscar pacificar os conflitos que surgem a partir desta nova forma de constituir as relações se adequando a mesma. A necessidade da modificação das normas processuais era necessária, uma vez que este direito na forma a qual era tradicionalmente aplicado, de cunho patrimonial e individual, se mostrava insuficiente para atingir seus escopos a partir desta nova realidade de novos direitos e formas de socializar¹. Isto ocorre, pois o direito que é reflexo da sociedade a qual ele está inserido, precisou se adaptar aos anseios desta nova sociedade que se formou no pós guerra, com a crescente globalização e formação de blocos econômicos, influenciados pelo forte capitalismo na segunda metade do século XX. Verifica-se, portanto, em especial, no direito comparado as primeiras alterações legislativas processuais, em que os Estados criaram os seus modelos ou se inspiram nos já existentes para que pudesse resolver os conflitos desta natureza que estavam surgindo. Logo, como observa Ada Pellegrini Grinover é realizada uma proteção especial para uma sociedade que está tendo

¹SILVA, Ovídio Batista da. GOMES. Fabio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 41.

conflitos de massa². Ou seja, uma proteção diferenciada a estes direitos que não pertencem apenas a um indivíduo, uma vez que a violação pode atingir a um grupo ou a um número indeterminado de pessoas.

No que tange ao ordenamento pátrio, é a partir dos anos 80 que incorpora-se essa nova geração de direitos que vinha se formando e consolidando-se no direito europeu e norte americano passando, desta feita, a ganhar internamente cada vez mais relevância. O surgimento da proteção a estes direitos foi um dos grandes avanços da legislação, pois são direitos que possuem uma carga política, tendo em vista a repercussão social. E ao mesmo tempo veio modificar conceitos jurídicos tradicionais³.

No entanto, embora vários benefícios que podem ser conquistados a partir das demandas desta natureza⁴, atualmente, o instituto vem sendo alvo em alguns aspectos de críticas feitas pela doutrina pátria. Estas baseadas na inefetividade do processo coletivo aduzindo não conseguir lograr seu objetivo⁵.

Críticas a parte, tendo em vista não ser este o objeto do presente estudo e ser a proteção aos direitos coletivo um meio de acesso à justiça conforme as lições de Mauro Cappelletti⁶, este trabalho irá analisar se a legitimidade conferida a proteção destes direitos estabelecida no art. 5º, lei 7345/85 e art. 82, CDC é material. Ou seja, se aqueles a quem lei a lei brasileira conferiu a possibilidade de ir a juízo para pedir a cessação ou impedir a lesão a tais direitos conseguem efetivamente suscitar a proteção dos direitos desta natureza ou se sofrem óbices. O que, conseqüentemente, havendo a última situação o impede a preservação destes direitos. Logo, na primeira parte estudará os marcos históricos de desenvolvimento da tutela coletiva, posteriormente, especificamente a tutela coletiva com o status de ser um meio de acesso à justiça. Na terceira parte a inserção no direito brasileiro da proteção da tutela coletiva e ao final estudará atuação dos legitimados elencados na legislação, verificando como é conferido este acesso ao Poder Judiciário.

2. Marcos Históricos da Tutela Coletiva

2GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo. *In: Revista de Processo*, vol. 96, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 28- 32.

3Idem, p. 28- 32

4 Rodolfo de Camargo Mancuso lista as seguintes vantagens a serem aferidas com as demandas coletivas: tratamento unitário, previne a pulverização de conflitos, evita o paradoxismo das decisões, parâmetro judicial útil e a prevenção de conflitos plurissubjetivos, uniformização da jurisprudência. *In: Divergência jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 366.

5CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 211-242.

6CAPPELLETI, MAURO; GARTH, Brynant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

A tutela coletiva é formada por três importantes momentos, sendo o primeiro o seu surgimento na Inglaterra e depois o desenvolvimento e aprimoramento nos Estados Unidos (a partir das *class actions*) e na Itália (como meio de acesso à justiça)⁷.

O instituto se formou e desenvolveu no *common law*, sendo o seu berço o direito inglês. Data-se de 1199 o primeiro julgamento com base em uma questão coletiva. Entretanto, foi apenas durante os séculos XIV e XV que a tutela coletiva efetivamente foi desenvolvida sofrendo, posteriormente, por um processo de desaplicação. Contudo, ela retornou a ser aplicada em território inglês durante o século XVII, momento pela qual passa a ter o julgamento das causas desta natureza nos Tribunais de Equidade. E não mais pelas cortes locais como ocorria a lures⁸.

Outro marco importante foram as formações da *Class Action* no direito norte-americano em 1938. Antes de serem criadas, a Suprema Corte julgava as questões coletivas a partir das regras de equidade (*Equity Rule 48*) instituídas em 1842. No entanto, devido a problemas de aplicabilidade de tais normas em 1912 elas sofreram alteração pela *Rule 38* que permaneceu vigente até ser editado em 1938 o Código de Processo Civil Federal. A partir do código foi criada a *Rule 23* instituindo as *class actions*. A inovação desta regra consistia na classificação de três tipos de ações coletivas denominadas: *true class action*, *hybrid class action* e *spurious class action*. Entretanto, a classificação atribuída pela lei causou problemas de interpretação e, conseqüentemente, na aplicação e efetivação da tutela coletiva, pois não sabia identificar qual a ação era adequada para aplicar-se ao caso concreto. Desta forma, a Suprema Corte alterou a estrutura desta regra no ano de 1966 com o objetivo de que ela pudesse cumprir de maneira efetiva seu objetivo de tutelar os direitos desta natureza⁹, havendo, portanto, o acesso ao Judiciário, mas não na perspectiva que se tem a partir da doutrina italiana.

Por fim, o terceiro marco histórico apontada pela doutrina está relacionado com o desenvolvimento da doutrina italiana a respeito do tema. A partir da ondas renovatórias de Cappelletti¹⁰ passa a se analisar o tema por uma nova perspectiva em que passa a ser vista a proteção processual como um meio de acessibilidade. As propostas lançadas pela doutrina italiana atingiram todos os ordenamentos (não se restringindo como fora nos primeiros marcos apenas ao ordenamento inglês e norte-americano), uma vez que Mauro Cappelletti

⁷MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 37.

⁸Idem, p. 38-42.

⁹Idem, p. 63- 68.

¹⁰CAPPELLETI, Op cit, p. 31.

defende que o conceito de acesso à justiça deve ser revisto. Ele aponta que o processo nos moldes que se encontrava, na tradição romano germânica, não estava cumprindo a sua finalidade. Para tanto, entende que algumas barreiras devem ser transpostas e tais seriam vencidas por meio das três ondas renovatórias que ele expõe, quais sejam: assistência judiciária a hipossuficientes, representação adequada dos direitos coletivos (em sua obra denominados direitos difusos, mas em sentido lato) e como terceira onda um novo enfoque ao acesso, tendo um alcance mais amplo, pois busca melhorar o processo como um todo, na medida que se evita a ida ao Judiciário ao mesmo tempo que altera sua estrutura caso seja necessária a sua provocação.¹¹

A partir deste momento começa uma grande produção doutrinária e legislativa sobre os temas aludidos pela doutrina no direito italiano e que se espalham pelos demais ordenamentos, havendo uma renovação no direito processual incorporando as ideias lançadas por Cappelletti.

No que tange a defesa dos interesses de tutela coletiva, em um outro momento o doutrinador italiano faz novas contribuições a partir do artigo *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, em que aborda especificamente a necessidade da tutela diferenciada dos direitos coletivos para se adequar a nova sociedade. Expõe de maneira mais clara que o modelo tradicional de processo até então vigente de forma exclusiva não estava logrando seus objetivos a partir da manifestação desses novos direitos que surgiram com o fim da segunda guerra. E descreve ainda as dificuldades políticas e jurídicas para que fosse implementado esse novo modelo de justiça, a partir das ondas renovatórias expostas por ele¹².

Embora a tutela coletiva seja analisada sob o prisma do acesso à justiça ela também passou a ter a conotação de direito fundamental, em especial no direito pátrio. O acesso à justiça tem status de direito fundamental, sendo um princípio constitucional¹³ por estar previsto no art. 5, XXXV da Carta Magna. Ademais, por toda a carta política estão previstos direitos coletivos. Logo, por estar inserido no acesso à justiça e esta ter status de proteção constitucional e uma cláusula pétreia, é a tutela coletiva uma em interpretação mais ampla um direito fundamental.

No entanto, apesar da grande relevância do tema no direito processual contemporâneo, sendo as demandas coletivas um retrato da sociedade que busca o Poder

¹¹Idem, p. 71.

¹²MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 98-100.

¹³CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; PELLEGRINI, Ada Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria do Processo*. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 87-88.

Judiciário, a tutela coletiva tem encontrado óbices para que realmente tenha este acesso e traga conseqüentemente a efetividade processual. Sendo as dificuldades são de diversas ordens para que ela atinja seu escopo.

Um dos aspectos em que pode ser observado quanto a este problema diz respeito a atuação dos legitimados, pois embora os órgãos indicados no art. 5º, Lei 7345/85 e art. 82, CDC possuam o *munus público*, isto não é sinônimo de conseguir defender estes direitos em juízo.

Desta feita, o presente trabalho verificará as dificuldades relacionadas a possibilidade de exercício da tutela dos direitos coletivos por quem a lei atribui a legitimidade de ir ao Poder Judiciário postulá-los. Havendo, assim, um acesso à justiça formal e não material, tendo em vista a existência das barreiras que os legitimados enfrentam para a tutela judicial destes direitos que possuem além de uma dimensão social uma categoria política e jurídica.¹⁴

3. . Acesso À Justiça

Historicamente, o tema se originou no Código de Hamurabi¹⁵. Todavia, contemporaneamente, os estudos sobre a importância de um acesso à justiça efetivo passam a ganhar relevância, como já acima exposto com Mauro Cappelletti¹⁶ em que ele expõe a necessidade de serem realizadas mudanças no direito processual para se obtenha o acesso de forma adequada. Estas mudanças a qual propõe são denominadas de ondas renovatórias, havendo três frentes a serem observadas.

Em sua obra, em linhas gerais estabelece que a justiça acessível é aquela que deve contemplar ao mesmo tempo a possibilidade para os hipossuficientes possam postular perante ao Judiciário, garantir a tutela de direitos difusos (no sentido lato) direitos estes a qual não pertencem apenas ao indivíduo, mas a toda coletividade. E também medidas de evitar que os conflitos se resolvam perante o Judiciário. Todavia, se inevitável aque sejam realizadas alterações na sua estrutura, pois ele constata que internamente há a existência de barreiras que dificultam o exercício dos direitos quando provocado.

No que tange ao acesso à justiça em relação a proteção de interesses difusos, embora já houvesse a experiência do *common law* cujo o tema já se encontrava desenvolvido na Inglaterra e Estados Unidos, será por meio dos escritos do doutrinador que o tema começa a s

14GRINOVER, Op cit, p. 28.

15CARNEIRO, Op cit, p. 4.

16CAPPELLETI, Op cit, p.31.

a ser discutido mundialmente. E conseqüentemente mudanças legislativas são realizadas nos ordenamentos se adequando a proposta do doutrinador. Mudanças essas em que se criaram novos modelos ou se utilizaram da experiência do direito anglo saxão adaptando as suas realidades.

No Brasil, o tema de acesso à justiça e direitos difusos passaram a ter grande relevância nos últimos anos havendo vários estudos a respeito. Em relação ao primeiro existem vários debates o que seria na atualidade acesso à justiça. Uma vez que, como expõe Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, o conceito do tema embora seja antigo é também dinâmico, pois a justiça reflete a sociedade¹⁷. Desta feita, ao ser analisada as mudanças legislativas no ordenamento pátrio pode-se entender que a acepção moderna no Estado brasileiro de acesso à justiça é não apenas a justiça da decisão, mas poder provocar o Judiciário como já delineado por Cappelletti. Entretanto, acesso ao Judiciário está também atrelado a efetividade processual. O Judiciário deve estar sempre a disposição daquele que tem seu direito lesado ou ameaçado, conforme garante o art. 5, XXXV, CRFB. E aquele que o procura não busca apenas a decisão justa em seu conteúdo, mas também deseja que ela seja entregue a contento e que a mesma seja cumprida, não sendo uma via crucis obter o título jurisdicional pretendido. Assim, pontua Clemerson Merlin Clève: “Não basta haver decisão justa; é necessário que o povo tenha acesso à decisão judicial justa”¹⁸. Tendo em vista este anseio social foram promovidas alterações no texto constitucional inserindo o inciso LXXVIII, a partir da EC 45 em dezembro de 2004, que assegura os princípios da duração razoável do processo e a celeridade/ economia processual com vias de viabilizar este acesso à justiça. Passa a ser uma garantia constitucional um processo entregue de forma célere para que não haja o perecimento do direito material que se pleiteia. O acesso já estava garantindo, mas estes meios processuais não estavam e buscam fortalecer a segurança da sociedade em relação a atividade judiciária. Embora a sociedade brasileira veja o Judiciário como uma esperança para a solução dos seus conflitos, a demora em ter a certeza de seu direito, tem se mostrado uma das grandes frustrações em relação ao essa atividade estatal. Portanto, na atualidade a justiça acessível é aquela que presta o bom serviço jurisdicionado¹⁹. E este bom serviço engloba vários conceitos, sendo eles: uma decisão justa, o processo tenha uma duração viável, com uma prestação de qualidade e decisões não conflitantes, pois essas também causam uma insegurança ao Judiciário.

Em âmbito infraconstitucional mudanças importantes ocorreram no CPC se

17CARNEIRO, Op cit, p. 3.

18 CLÉVE, Clemerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional e da Teoria do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 50.

19CARNEIRO, Op cit, p. 30.

alinhando a tendência constitucional no decorrer da última década. As alterações foram tanto no sentido de abreviar o processo de conhecimento (tendo enfoque nas demandas denominadas demandas repetitivas, buscando evitá-las), na perspectiva recursal (adotando os processos modelos com inspiração no Código processual inglês – *test claim*) e também reformas relacionadas ao processo de execução, cujas as alterações realizadas foram mais profundas, pois passou a execução de título judicial a ser um processo sincrético. Ou seja, não há mais a necessidade da iniciação de um novo processo para que se obtenha o cumprimento do título executivo judicial.

Entretanto, no que tange a efetividade da tutela coletiva o tema vem sofrendo problemas. Apesar de várias leis terem sido promulgadas após a promulgação da carta política, dando vida aos dispositivos nela descritos, afim de que esses direitos fossem preservados no que tange ao aspecto material, em relação ao direito processual os impedimentos quanto a sua efetivação datam desde o início da década de 90. Embora estivesse havendo uma intensa proteção legislativa a dificuldade se encontrava dentro do próprio Judiciário, na aplicação da lei pelos magistrados²⁰.

Outra dificuldade diz respeito a sistematização da legislação processual . Apesar das propostas legislativas tenham sido levadas ao Congresso Nacional para que se formasse uma lei única (Código de Processo Coletivo) ou a reforma da Lei da Ação Civil Pública, uma vez que a regulação se encontra dispersa em dois diplomas legais, quais sejam lei de Ação Civil Pública e CDC, os projetos de lei se encontram estagnados. Não havendo, portanto, perspectivas de mudanças nesta ceara para resolver questões tormentosas debatidas em campo doutrinário.

Desta feita, a falta de efetividade ao processo coletivo, seja por desconhecimento da lei pelos próprios operadores do direito ou por óbices de natureza política ou jurídica que são usados com o objetivo de protelar a proteção através desta tutela, tem se revelado um problema para acessar à justiça quanto a esta matéria.

Assim, o que seria a princípio um instrumento de grande valia no ordenamento se fosse corretamente aplicado e bem estruturado vem tendo efeitos negativos por não atingir seu escopo. O que acarreta conseqüentemente um Judiciário mais assoberbado com demandas repetidas (tendo as mesmas questões de fato e de direito), em especial no que tange interesses de natureza homogênea e com desigualdade entre as decisões²¹. Portanto, afeta o

20PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Individual Homogêneo e legitimidade do Ministério Público: visão dos Tribunais Superiores. In: *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ*, vol. 7, nº 26, Rio de Janeiro, 2004, p. 246-247.

21MENDES, Op cit, p. 29-32.

funcionamento do Poder Judiciário como um todo, seja pelo maior número de demandas, pela lentidão de resolver as questões ou pela falta de credibilidade da população ao constatar decisões conflitantes para assuntos que possuem a mesma matéria de fato.

3. A tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro

Embora já houvesse a previsão da Ação Popular na Carta Política de 1934 e com a posterior regulamentação pela lei infraconstitucional a partir de 1965 (lei 4717/65), apenas no decorrer da década de 80 que o tema ganhou impulso no sistema pátrio.

Uma década antes a doutrina já realizava suas primeiras abordagens (sob influência dos estudos italianos), tendo sido publicados textos a respeito do tema por Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe.

No campo legislativo a tutela coletiva é marcada por evoluções na sua proteção, mas também sofre em alguns momentos revezes.

A primeira legislação a dispor sobre o tema após as mudanças propostas pela doutrina italiana no direito processual foi a lei 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente) que traz junto uma nova atuação ao Ministério Público. Contudo, é a lei 7345/85 que desenvolve o tema no direito nacional com a previsão da Ação Civil Pública em que como descreve Arruda Alvim “protege “novos” bens jurídico, entronizando no ordenamento uma nova e privilegiada pauta de bens e valores”²². Após, o constituinte originário veio dispor sobre a tutela destes direitos seja no campo processual como material no corpo constitucional o que ensejou uma intensa produção legislativa para regular os temas expostos na Carta Política de 1988. Podem ser destacadas as leis: 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) de grande relevância em termos de tutela coletiva, uma vez que é aplicado não tão somente para defender o consumidor, mas para proteção dos interesses coletivos *latu sensu*²³; lei 8.429/92 (lei de improbidade administrativa), lei 8.884/94 recentemente alterada pela lei 12.529 de 2011²⁴ e mais recentemente as leis 10.741/01 (Estatuto do Idoso) 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Há ainda a lei 11.448/07 que promoveu modificações na lei de ação civil pública, dentre elas alterando o art. 5º para inserir a Defensoria Pública no rol de legitimados. Neste passo como aponta Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, ocorreu no ordenamento um movimento de democratização do acesso à justiça²⁵.

²²ALVIM, ARRUDA. Ação Civil pública. In: *Revista de Processo*. Vol. 87, 1997, p. 157.

²³MENDES, Op cit, p.197.

²⁴Embora a lei tenha sido promulgada em 30 de novembro de 2011, sua vigência se iniciou neste ano, haja vista a *vacatio legis* estabelecida no art. 128 da nova lei.

²⁵CARNEIRO, Op cit, p. 52.

Como exposto, a proteção da tutela coletiva em âmbito legislativo é marcado também por alguns retrocessos. Podem ser citados como exemplo as mudanças feitas na lei de ação civil pública realizada pelas leis 8437/92 alterando o art. 2º, 9494/97 que modificou a redação do art. 16 e a Medida Provisória 1.948 de 2000 que alterou o art. 1º, introduzido o parágrafo único a Lei 7.347/85²⁶. Todas essas alterações passaram a dificultar a tutela dos direitos coletivos *latu sensu* sendo um óbice a efetivação e na contramão do que a doutrina expõe.

Ademais, o projeto de lei do Código de Processo Coletivo 5.139/09 que tem como objetivo uniformizar a legislação sobre o tema encontra-se paralisado, tendo sido rejeitado na primeira seção ocorrida para a sua votação.

Embora haja uma grande demanda de ações coletivas, em especial muitas delas promovidas pelo Ministério Público e também a elaboração de compromisso de ajustamento de conduta (em que se evita desta forma a reparação da lesão pelo Judiciário, mas de forma extrajudicial), no próprio Poder Judiciário há obstáculos para o desenvolvimento da tutela coletiva. Seja porque os conceitos na legislação são indeterminados ou então pela própria postura do julgador de não verificar a peculiaridade daquela demanda que está sendo submetida a ele, tratando-a nos moldes do processo civil tradicional²⁷. Quanto a este problema descreveu Ada Pellegrini Grinover:

Todavia, é preciso reconhecer o grande descompasso entre a doutrina e a legislação de um lado, e a prática judiciária de outro órgão. Ao extraordinário progresso científico da disciplina não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da justiça²⁸.

Dentre os vários problemas que podem ser apontados para a inefetividade das demandas coletivas no sistema pátrio, diz respeito quanto ao exercício da legitimidade, que em especial, ganha grande evidência em dois órgãos que tem como escopo defender a sociedade, quais sejam o Ministério Público e a Defensoria Pública. E uma observação peculiar no que tange a administração pública devido a sua postura quanto a estes direitos.

4. Legitimados na lei brasileira

26MENDES, Op cit, p. 197-198.

27PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 408.

28GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas Tendências do Direito Processual*. 2ª edição. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 177.

Os ordenamentos adotam como legitimados para a promoção da tutela coletiva os indivíduos, órgãos públicos e associações²⁹. Qual o sistema adotar é uma escolha referente a política legislativa em que escolherá quem se adequa mais no contexto social. Cabe ressaltar, que Mauro Cappelletti era contra a atuação do órgão público, pontuando que seria melhor outros atores assumir este papel.

Embora haja na doutrina brasileira a discussão quanto a natureza jurídica desta legitimidade elencada na lei, o sistema jurídico pátrio estabeleceu no art. 5º, Lei 7347/85 quem pode ajuizar ação civil pública, sendo eles: o Ministério Público, Defensoria Pública, a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação constituída há pelo menos um ano nos termos da lei civil. Há ainda as disposições do CDC e de leis específicas ao direito material tutelado que trazem rol semelhante ao acima elencado.

Desta feita, a doutrina aponta que o Brasil optou por estabelecer em seu ordenamento um sistema misto de legitimados ao adotar órgãos públicos e associações³⁰. Apenas o indivíduo não pode realizar a tutela coletiva por essa via, salvo nos casos da ação popular em que o cidadão é o legitimado no art. 5, LXXIII da Carta Política a zelar pelos bens e valores descritos no dispositivo legal³¹. Ao ter realizado a opção de contemplar diversos legitimados, o legislador teve como escopo realmente dar um amplo acesso à tutela jurisdicional coletiva. A legitimidade é concorrente, logo, qualquer um dos legitimados descritos pela lei pode ajuizar a demanda³².

Quando se refere a ação civil pública para que se possa ingressar com esta ação o legitimado tem que comprovar a lesão ou ameaça a um dos objetos descritos no art. 1º, quais sejam: meio ambiente, consumidor, bens de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, qualquer outro interesse difuso ou coletivo, infração a ordem econômica e urbanística. Sendo que no caso das associações deve ser relacionada com suas finalidades, ou seja, deve haver uma relação entre o objeto do pedido com as suas finalidades institucionais.

4.1- Ministério Público

29MENDES, Op cit, p. 255.

30Aluisio Gonçalves de Castro Mendes pontua que a princípio se possibilitou uma tutela pelo indivíduo ao permitir que este ajuíze a ação popular. *In: Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 255.

31O projeto de código de processo coletivo traz esta possibilidade, uma vez que seria de grande importância em termos de direitos individuais homogêneos.

32MAZZILLI, Hugro Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª edição. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 236.

Até a década de 1980 a instituição tinha como função institucional a atuação principal concentrada nas questões penais. Na área civil se restringia a preservar os interesses de incapazes, tendo uma atuação mínima. Contudo, devido as alterações legislativas ocorridas neste período o Ministério Público passou a também tutelar os interesses ligados a estes novos direitos que vinham sendo expostos pela doutrina. A primeira lei a dispor foi a que regula a política de nacional de meio ambiente (lei 6.380/81) legitimando o *parquet* para promover ação de responsabilidade nesta matéria³³, sendo uma inovação à época.

Cabe salientar, que no sistema brasileiro a atuação é peculiar, pois a instituição tem grande importância uma vez que se não age como parte será *custus iurius*. Porém, sua atuação é predominantemente no polo ativo, pois na maioria das vezes é ele quem ajuíza esta ação³⁴.

Entretanto, apesar deste papel relevante a atribuição da instituição não é pacífica quanto a legitimidade para a tutela dos direitos individuais homogêneos. É grande a controvérsia doutrinária e, principalmente, jurisprudencial a respeito dessa possibilidade. Havendo em alguns casos a edição de Súmulas pelo STJ para pacificar a questão, como por exemplo a Súmula 329.

A ilegitimidade é matéria preliminar arguida pelo réu nas demandas desta natureza e demora muito a ser resolvida. Como expõe Humberto Dalla as controvérsias quanto a sua legitimidade é “extremamente penoso e custoso a sociedade, eis que, em vez de se examinar o mérito da causa, passam-se anos enquanto se discute se o MP poderia ou não ter proposto aquela demanda”³⁵. A corrente que defende a atribuição do membro alega que tendo em vista os bens jurídico, a forma pela qual houve a lesão e a dimensão social cabe a atuação ministerial.³⁶

Por todo o exposto, tendo em vista a atecnia da lei ao causar uma contradição na interpretação do art. 127 e art. 129, I da Carta Política em relação ao art. 81, PÚ, III c/c art. 82, I, CDC, o acesso à justiça acaba sendo prejudicado. Embora haja a previsão legislativa que daria azo a atuação do *parquet* observadas as condições descritas pela doutrina, os réus destas demandas alegam esta prejudicial, sendo muitas vezes aceita pelos Tribunais tal argumento de defesa. Consequentemente, até a questão ser resolvida o direito fica prejudicado de forma severa. Portanto, nestes casos o acesso à justiça é meramente formal, uma vez a existência de barreiras opostas para que os direitos desta natureza não sejam tutelados.

A possibilidade de atuação do *parquet* passa a ser uma loteria, pois apenas diante das

33MENDES, Op cit, p. 192.

34Idem, p. 255.

35PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. Volume 1. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 349.

36MENDES, Op cit, p. 258.

situações fáticas e concretas, bem como a partir do que o Tribunal entender ser caso de relevância social (conceito este aberto) é que se saberá se o direito lesado pode ser reparado pela demanda proposta pela instituição.

Além de ser um óbice ao acesso à justiça negar o acesso ao MP para tutela dos direitos coletivos é também violador ao princípio da segurança jurídica, tendo em vista a incerteza da atribuição do órgão. Embora seja inicialmente um direito de natureza individual ao ganhar as proporções de coletivo lato sensu passa a atingir a todo interesse social, não tendo mais como aduzir que o MP não tem atribuição para legitimar direitos individuais. Este fundamento é fraco diante de todo o sistema normativo, mas que ganha azo no Judiciário prejudicando sobremaneira a eficácia da proteção coletiva.

4.2 - Defensoria Pública

Recentemente, a instituição passou a estar integrada no rol de legitimados por meio da edição da lei 11.448/07 que alterou o rol do art. 5º, da LACP³⁷.

Como expõe Aluisio Mendes, com a inserção da instituição no rol de legitimados não há mais como questionar a sua atribuição para demandas coletivas, em especial no que tange a propositura da ação civil pública. Uma vez que, anteriormente, havia o debate de que a Defensoria apenas podia atuar para suprir a capacidade postulatória das associações³⁸, por não estar contemplada entre o rol dos legitimados, já que este seria *numerus clausus*. Interpretação esta que configurava um óbice ao acesso à justiça a este órgão, pois parte da doutrina e jurisprudência adotando esta corrente restritiva alegava que a demanda não poderia prosseguir por falta de legitimidade prevista na lei, extinguindo conseqüentemente sem resolução do mérito.

A partir da mudança legislativa na lei de ação civil pública a instituição passa a ter a legitimidade conferida pela legislação para as demandas coletivas, havendo a democratização da tutela coletiva neste aspecto³⁹. Salvo, quando forem ações referente a improbidade administrativa é que não haverá legitimidade da Defensoria Pública para a tutela destes direitos coletivos, pois a lei 8.429/92 que cuida da improbidade administrativa define um rol taxativo, conforme interpretação doutrinária, restringindo apenas ao MP e a pessoa jurídica lesada pelo ato improprio⁴⁰, sendo questão esta pacífica na doutrina.

37A legitimidade da Defensoria já vinha prevista no projeto do Código de Processo Coletivo, cujo o número do projeto é o PL 5.139/09

38MENDES, Op cit, p. 257-268.

39CARNEIRO, Op cit, p. 211.

40PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro:

No entanto, embora o óbice anterior que havia tenha sido superado, o problema do acesso continua ainda haver, haja vista o ajuizamento da ADI 3923 em face dessa alteração. Esta ação de inconstitucionalidade promovida pela Associação do Ministério Público tem como pedido a exclusão da Defensoria do rol de legitimados, alegando que a inserção dela como órgão legitimado viola os seguintes dispositivos constitucionais: arts. 5, LXXIV e art. 134. Ademais afetaria as atribuições do MP. Requer ainda que se a Corte vier a entender órgão com legitimidade, que esta se restringisse apenas casos de pessoas hipossuficientes, não podendo ser livre a atuação.

Embora não tenha sido atribuído efeito suspensivo a ação, a existência da mesma é um óbice ao acesso à justiça. E há ainda decisões, mesmos que isoladas adotando a impossibilidade de atuação do órgão como autor nessas demandas se alinhando a posição do autor da ação de inconstitucionalidade, como por exemplo a Apelação Cível julgada pelo TJRS, cujo número é 1 70039474531 em 15 de dezembro de 2010 .

Esta posição da Associação do MP vai de encontro com o papel que a doutrina desenha para a tutela coletiva que é a polarização dos legitimados, buscando um maior acesso ao Judiciário e a proteção destes direitos que são de grande importância na sociedade. Quanto mais possam tutelar os direitos coletivos maior é o acesso ao Poder Judiciário para reparação as lesões ou ameaças praticadas. Em parecer emitido na ADI, Ada Pellegrini Grinover afirma que “seria até mesmo um contra-senso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves”.⁴¹

Aventar a possibilidade de exclusão da Defensoria como órgão legítimo seria mais um retrocesso na matéria. Alinhado tal, expõe Aluisio Mendes que a atuação do órgão é uma “função essencial exercida a justiça e que deve ser interpretada de modo amplo e condizente com sua plena atuação”⁴². Ademais em casos concretos após a mudança legislativa os réus buscam impedir o acesso por parte da defensoria alegando que haveriam beneficiados que não seriam hipossuficientes.

Logo, faltaria legitimidade da instituição por estar usurpando da sua atribuição constitucional. No entanto, não há como restringir a atuação apenas para pessoas afetadas na qualidade de hipossuficiente. Esta concepção vai de encontro com o espírito da lei de ação civil pública e os objetivos perqueridos para a ação civil pública. Em especial no que tange a

Lumen Juris, 2010, p. 460.

41Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>>. Acesso em: 12 de julho de 2012.

42MENDES, Op cit, p. 268.

interesses de natureza difusa na qual não há como determinar quanto os afetados. Desta forma, é um contra-senso buscar este requisito. Esta é uma interpretação que não pode ser extraída da lei, pois a mesma não faz esta ressalva.

Logo, percebe-se que a Defensoria sempre sofreu óbices para acessar ao Judiciário em prol dessas demandas. E que mesmo com a alteração na lei tenha vindo com o intuito de pacificar a questão e assegurar o acesso, este passa a ser meramente formal, tendo em vista os obstáculos que imponham ao exercício da tutela pela Defensoria Pública. O fato de haver esta ADI é per se um obstáculo que se coloca ao órgão de acesso ao Judiciário para litigar nestas demandas e que vem tendo aceitação por uma jurisprudência isolada contradizente com a doutrina e também *contra legis*. Bem como a exigência do requisito de hipossuficiência de todos os afetados, é impossível de ser obtido quando se trata de interesses difusos.

4.3 Associações

Em 1943, com a edição da CLT o ordenamento pátrio passou a contemplar a possibilidade de associações sindicais ajuizarem ação de natureza coletiva nas questões relativas ao direito trabalhista⁴³.

Em campo processual civil coletivo, verifica-se que a sua inspiração é a partir da legitimidade sindical prevista no direito alemão em que admite as ações coletivas propostas por associações (*verbandsskglagen*). Neste sistema há o entendimento de que é preciso que sejam feitas organizações a fim de que interesses comuns sejam defendidos de maneira correta e mais adequada. E por meio de entidades e organizações civis eles encontram o fortalecimento necessário para a proteção adequada destes direitos⁴⁴.

No direito pátrio a legitimidade das associações civis se encontra fundamentada nos arts. 5, XXI, CRFB; art. 5, V, lei 7343/85 e 82, IV, CDC. A partir da possibilidade de ingressar em juízo as sociedades civis tiveram que se reorganizar para que pudessem pleitear seus direitos⁴⁵.

Dentre essas sociedades civis se inserem também as organizações não governamentais. Como afirma Ronaldo Porto Macedo Junior, a função das mesmas é importante para tutelar grupos de minorias⁴⁶.

Não obstante, como descreve Paulo Cesar Pinheiro Carneiro as associações pouco

43CARNEIRO, Op cit, p. 46.

44MENDES, Op cit, p. 118.

45GRINOVER, Op cit, p. 28

46VIGILAR, José Marcelo Menezes. MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto (organizadores). *Ministério Público II – Democracia*, São Paulo: Atlas, 1999, p. 253

exercem esta prerrogativa⁴⁷. O que acarreta uma posição crítica da doutrina em relação as sociedades civis, quais sejam associações, sindicatos, organizações não governamentais, aduzindo que deveriam ser mais presentes e uma posição mais ativa. Como expõe Humberto Dalla caberia a elas exercerem as demandas de seu interesse e apenas se socorrendo da atuação ministerial quando houvesse realmente uma dificuldade para pleitear a sua pretensão. Uma vez que assim “conseguir-se-ia um maior equilíbrio de forças entre os legitimados, efetivando-se, ainda a questão hoje tão propagada pela jurisprudência de uma suposta exorbitância por parte do M.P.”⁴⁸.

Mas na realidade o caminho a qual perseguem não é este, constatada a violação elas informam ao MP ou a Defensoria para que estes órgãos tomem as medidas judiciais cabíveis. As dificuldades para exercício da legitimidade devem-se aos requisitos que as mesmas são obrigadas a preencher para que possa demandar, quais sejam: provar a pertinência temática do objeto com suas finalidades e a sua constituição por mais de um ano. Embora este possa ser dispensado conforme previsto no art. 5, §4º, Lei 7.347/85 quando preenche os requisitos ali descritos. Contudo, como a lei traz conceitos jurídicos indeterminados, fica a cargo do julgador decidir se a questão é de “manifesto interesse social e relevância do bem jurídico” como a lei descreve.

No que tange a autorização da assembleia apesar de não prevista na lei da ação civil pública a dispensa, ela se encontra no art. 82, § 1º, CDC. E de acordo com a jurisprudência relativa a matéria como as duas legislações são complementares (Lei de Ação Civil Pública e CDC) este último requisito pode ser dispensado nas demais demandas coletivas que não trate de direito do consumidor (Há por exemplo o REsp 805. 277/RS julgado em março de 2008 cuja relatora era da Ministra Nancy Andrighi). Ou seja, ser aplicada a ACP, mesmo não havendo a previsão na lei própria. Entretanto, caso o juiz entenda que não deve haver a dispensa, a exigência passa a se tornar um obstáculo. O que se mostra mais adequado e que permitiria, conseqüentemente, uma maior possibilidade de ir a juízo seria a adoção no ordenamento brasileiro dos sistemas *opt in* ou *opt out*. Assim, poderia haver a supressão desse requisito que em certas causas é um entrave.

Logo, embora a jurisprudência em alguns momentos dispense os requisitos legais, a necessidade de preenchê-los tem se tornado um óbice ao acesso, tendo em vista a dificuldade de demonstrar no caso concreto, como por exemplo a pertinência temática com as suas finalidades institucionais. Nos casos de demanda do consumidor a comprovação fica mais

47CARNEIRO, Op cit, p. 46.

48PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A importância da Parceria entre Ministério Público e o Terceiro Setor na Jurisdição Coletiva*. In: *Juris Poesis* ano 7 n º6, 2004, p. 230-232.

fácil, porém noutros casos pode ser mais difícil. Bem como a questão da autorização assemblear como acima exposto.

Outro problema grave quanto ao acesso à justiça dessas pessoas jurídicas de direito privado diz respeito a prova do fato. Como geralmente devem ser feitas provas técnicas e as perícias devem ser pagas antecipadamente, a necessidade da realização das mesmas passa a ser um óbice ao Judiciário para tutelar essas demandas, haja vista o alto custo para realizá-las.

A questão da realização da prova acaba ferindo o princípio da operosidade descrito por Paulo Cesar Pinheiro Carneiro. Desta feita, ele entende que nos casos de dificuldade da produção de prova o mais adequado é que possa se inverter o ônus para que não haja o inaccess ao Judiciário⁴⁹.

A partir do acima exposto a promoção das defesas de interesses coletivos por parte das associações tem se mostrado forte tão somente nas causas relativas a consumidor por serem melhor estruturadas estas associações. Desta feita, as demais associações procuram os órgãos públicos noticiando o fato para que eles tomem as devidas providências, por causa das custas judiciais e produção de provas. Sendo noticiado o MP, a instituição em geral opta por primeiro instaurar o inquérito civil.

4.4 Órgãos da Administração

Tanto a administração pública direta como a indireta estão contempladas no rol de legitimados da lei ação civil pública como no CDC, bem como nas demais leis especiais de tutela coletiva. Não obstante, da mesma forma que as associações civis elas pouco usam este instrumento.

Na realidade, o que se constata é um fato contraditório e grave, pois na maiorias das vezes são esses órgãos que integram o polo passivo⁵⁰. Logo, como ressalva Paulo Cesar Pinheiro Carneiro “essas pessoas jurídicas que deviam exercer o papel para proteger esses direitos vem atuando contra a proteção dos mesmos, uma vez que integram o polo passivo”⁵¹.

A administração pública direta é ré contumaz em processos coletivos relacionados a ausência de políticas públicas, em especial no que tange a saúde. E alegam em sua defesa que não podem realizar o objeto do pedido das demandas dessa natureza por falta de recursos públicos. E ainda fundamentam que sua atuação se dá de acordo com a discricionariedade

⁴⁹CARNEIRO, Op cit, p. 253.

⁵⁰Idem, p. 46.

⁵¹Idem, p. 46.

administrativa, que é um dos poderes administrativos. Ou seja, a possibilidade do “agente avaliar a conveniência e oportunidade dos atos que vai praticar na qualidade de administrador dos interesses coletivos”.⁵²

Logo, a administração pública alega que o Judiciário intervendo nestas questões há violação da separação de poderes e quebra do pacto federativo, estabelecido no art. 2º, CRFB. Neste sentido, alega a doutrina administrativa que a submissão do ato ao Poder Judiciário apenas poderia ser nos casos de ilegalidade, uma vez que desta feita estaria ferindo o princípio constitucional estabelecido no art. 37 da Carta Política. Portanto, não cabe ao julgador realizar a valoração do ato administrativo.⁵³

Tendo em vista a grande incidência de ações referentes a falta da realização de políticas, o STF foi suscitado a se manifestar por meio da ADPF 45 em que o relator definiu os limites da alegação da falta de recursos públicos realizada pela administração pública. E também os critérios a serem observados pelo Judiciário para intervir nas políticas públicas. Por meio desta o STF buscou pacificar a questão:

ADPF 45. EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA UDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

Já a administração indireta viola a defesa dos interesses coletivos através do exercício da sua própria atividade, como por exemplo poluindo o meio ambiente ou desrespeitando as leis de consumo.

52 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23ª edição, revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 54.

53 *Idem*, p. 56-58.

Desta forma, verifica-se que o acesso à justiça se torna paradoxal e tão somente formal no caso desses legitimados. A lei outorga a defesa a tais órgãos, contudo, na realidade eles são os réus daqueles direitos que deveriam defender, sendo seus maiores violadores.

Uma mudança da postura da administração pública se mostra imperiosa, pois ela própria esta assoberbando o Judiciário com estas questões, havendo maiores despesas do erário e violando a lei. Elementos que vão contra a Constituição. Isto é, ao não observar os direitos de natureza coletiva, ela fere a lei infraconstitucional e o pacto federativo, princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

5. Conclusão

Por todo as considerações acima expostas, verifica-se que a tutela coletiva surgiu como instrumento processual para garantir uma proteção diferenciada a novos direitos que passaram a serem desenvolvidos na sociedade a partir do pós guerra.

Embora tenha ganhado relevância na segunda metade do século XX, quando passou a ser entendido como um dos meios de acesso à justiça, a partir da exposição da doutrina italiana da necessidade de um novo modelo de regras processuais, sua presença no mundo jurídico é antiga, tendo as primeiras decisões a respeito em 1119, na Inglaterra.

A partir dessa alteração no processo os novos direitos poderiam ser protegidos de maneira adequada e satisfatória, vez que o processo tradicional não estava sendo apto a resolver as questões desta natureza. Assim, a proteção a tutela de direitos coletivos passa a ser um meio de acesso ao Judiciário.

No entanto, embora haja grande esforço doutrinário, em especial no que tange no Brasil para que a tutela coletiva seja instrumento a ser um meio de se obter o acesso ao Poder Judiciário, ela vem encontrando diversas dificuldades práticas para atingir seu escopo.

Um dos óbices para que se tenha a efetividade ao acesso como observado está no exercício da legitimidade.

Observa-se que embora a lei tenha albergado um grande número de pessoas jurídicas para que pudesse democratizar o acesso e garantir uma efetiva proteção as mesmas, em muitos casos vem possuindo um acesso puramente estabelecido na lei. Situação esta que vai de encontro com o que se objetiva com a defesa dos direitos dessa natureza. Eles devem estar previstos na lei, mas nas questões práticas em juízo serem efetivamente protegidos, possibilitando que seus legitimados possam exercer a tutela. Sendo que no caso dos órgãos da administração pública o seu posicionamento deve ser mudado, pois invés de garantir estes

direitos na realidade eles são os violadores das regras a qual foram escolhidos a tutelar.

Referências Bibliográficas

ALVIM, ARRUDA. Ação Civil pública. *In: Revista de Processo*. Vol. 87, 1997

AMARAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: História, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1998.

BUENO, Cassio Scarpenella. As *Class Actions* Norte-Americanas e as ações coletivas brasileiras: Pontos para uma reflexão conjunta. *In: Revista de Processo*. Vol. 82, 1996.

CAPPELETTI, MAURO; GARTH, Brynant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. *Acesso à Justiça e a Função do Jurista em nossa época*. *In: Revista de Processo*. Vol. 91, 1991.

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

_____. *Manual de direito administrativo*. 23ª edição, revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; PELLEGRINI, Ada Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria do Processo*. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006,

CLÉVE, Clemerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional e da Teoria do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual*. Volume 4 (Processo Coletivo). Salvador: Editora Juspodivm, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo. *In: Revista de Processo*, vol. 96, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Novas Tendências do Direito Processual*. 2ª edição. São Paulo: Forense Universitária, 1990

_____. *O Processo em Evolução*. 2ª edição. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAZZILLI, Hugro Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25ª edição. São Paulo, Saraiva, 2009.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A importância da Parceria entre Ministério Público e o Terceiro Setor na Jurisdição Coletiva. *In: Juris Poesis*, ano 7 n °6, 2004

_____. Direito Individual Homogêneo e legitimidade do Ministério Público: visão dos Tribunais Superiores. *In: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ*, vol. 7, nº 26, Rio de Janeiro, 2004.

_____. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. Volume 1. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Saraiva, 2012

_____. *Teoria Geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Ovídio Batista da. GOMES. Fabio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VIGILIAR, José Marcelo Menezes. MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto (organizadores). *Ministério Público II – Democracia*, São Paulo: Atlas, 1999