

As atividades empresariais societárias. Os interesses metaindividuais e o Ministério Público. (*)

MÁRCIO SOUZA GUIMARÃES (**)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS SOCIETÁRIOS

1.1. DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

1.2. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS OU METAINDIVIDUAIS SOCIETÁRIOS

1.2.1. INTERESSES DIFUSOS SOCIETÁRIOS

1.2.2. INTERESSES COLETIVOS SOCIETÁRIOS

1.2.3. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS SOCIETÁRIOS

2. QUADRO GERAL DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1. O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

2.2. A DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.3. PODERES DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM RELAÇÃO AOS INTERESSES

TRANSINDIVIDUAIS SOCIETÁRIOS

CONCLUSÕES

BIBLIOGRAFIA

Introdução

As atividades empresariais assumiram, nos últimos tempos, perfil que exerce, cada vez mais, influência no cenário econômico e social, sendo instrumento importante de desenvolvimento de cidades, estados e, até mesmo, nações. Em nosso país as sociedades anônimas se afiguram como instituições com roupagem societária própria para tal objetivo. Os conflitos societários internos (relações societárias propriamente ditas) e externos (relações da sociedade com a comunidade), há muito, não mais se afiguram como uma controvérsia situada em apenas dois pólos, gerando conseqüências privadas, mas sim como um feixe de retas convergente gerador de um interesse metaindividual ou transindividual societário, atingindo interesses, algumas vezes, de pessoas indeterminadas e indetermináveis. Esses interesses podem ser divididos em difusos, coletivos e

(*) O presente estudo obteve o 1º lugar no Prêmio Luiz Carlos Cáfaro/2004 promovido pela FEMPERJ, com apoio da AMPERJ, da CAMPERJ e do CEPROJUS.

individuais homogêneos, sendo possível, de forma eficaz, pela moderna sistemática processual, a tutela das três espécies.

O Ministério Público, apesar de contar com registro remoto de sua existência, alçou perfil novo, e sem parâmetro no cenário mundial, após a Constituição da República de 1988, revelando-se como uma instituição autônoma e independente, com prerrogativas a seus membros e destinação constitucional não só na conhecida função de titular do exercício do direito de punir estatal, na esfera penal, mas, sobretudo, como protagonista da proteção dos interesses transindividuais ou metaindividuais, incluídos, nesse contexto, os transindividuais societários. Nesse sentido, boa produção doutrinária e jurisprudencial existente sobre o tema (legitimidade do Ministério Público para a tutela dos interesses transindividuais) foi colacionada, ressaltando, ademais, que pouca atuação prática ainda se vislumbra em relação aos interesses transindividuais societários.

Nesse contexto será buscada a demonstração da possibilidade e da necessidade do Ministério Público assumir, com mais ênfase, o múnus constitucional que lhe foi deferido pela Constituição da República de 1988.

A divisão metodológica do presente trabalho se deu, primeiramente, em duas partes. Na primeira parte será feita uma abordagem teórica sobre os interesses transindividuais societários, para, após, passar à análise das três espécies: difusos societários, coletivos societários e individuais homogêneos societários, quando cada um dos capítulos foi iniciado com a análise do conceito doutrinário para, após, o cotejo dos casos práticos e exemplos. Na segunda parte o caminho traçado será a demonstração do perfil do Ministério Público, para que, nos dias atuais, se possa compreender, com precisão, a instituição ainda nebulosa para muitos. Será buscada, também, a demonstração das garantias conferidas aos membros do Ministério Público, o que levará à conclusão de que são pessoas que podem agir com completa independência para a defesa do interesse social, na qualidade de *Advogado da Sociedade*, sem qualquer parcialidade e submissão a injunções externas.

1. Interesses Transindividuais Societários

Os interesses denominados de transindividuais ou metaindividuais tomaram feição a partir do incremento das relações sociais e econômicas por que passou o globo terrestre nos últimos anos. No item 1.2.2., teremos a oportunidade de verificar com maior profundidade sua origem. Por ora, restringiremos a análise ao que vem a ser essa terminologia tão propalada nos meios jurídicos e até mesmo jornalísticos, partindo-se da aferição do conceito em contrapartida aos interesses individuais para, em momento posterior, especificá-los em difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Todos aqueles que desempenhavam, na Antigüidade, atividades mercantis eram tidos como responsáveis pelo desenvolvimento econômico da nação. Na era das navegações, os países mais poderosos ostentavam a mercancia mais

acentuada ⁽¹⁾. A circulação de riquezas afigurava-se como requisito adstrito ao ato de comércio, o que, por certo, traduzia em conseqüências para a comunidade que se beneficiava ou não com o intento mercantil.

Quanto maior for a circulação de riquezas maior será o benefício auferido pela coletividade, acessando-os diretamente, como ocorreu em passado bem próximo no alcance da tecnologia de telefonia celular. Nesse simplório exemplo, verifica-se que o acesso à comunicação é muito importante para o desenvolvimento da economia, carreando, inclusive, a diminuição do desemprego – um prestador de serviços domésticos pode ser acessado a qualquer tempo para um reparo ou limpeza, esteja onde estiver, seja que dia for da semana.

Com efeito, no desenvolvimento histórico da economia mundial, que sempre esteve atrelado à mercancia, quem praticasse ato de comércio era reconhecido como comerciante e, a partir de então, gozava de proteção própria do Direito Comercial ⁽²⁾. Se não fosse tal pessoa (natural ou jurídica) diferente das demais não haveria razão para um tratamento desigual como, *v.g.*, mecanismos de insolvência (*rectius*: falências, concordatas, liquidações extrajudiciais e, em breve ⁽³⁾, recuperação da empresa judicial ou extrajudicial), sob pena de violação ao preceito constitucional da igualdade constitucional. Portanto, a proteção era necessária àquele que era caro à economia.

Este raciocínio foi seguido pelo legislador contemporâneo na introdução da nova sistemática empresarial no direito positivo. O Código Civil de 2002 aboliu a teoria dos atos de comércio, substituindo-a pela teoria dos atos de empresa ⁽⁴⁾, gozando, agora, os empresários e as sociedades empresárias, da proteção oriunda do direito empresarial.

⁽¹⁾ TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE escreveu, *verbis*: “As novas terras atraíam capitalistas e comerciantes do velho continente pelas riquezas abundantes que ofereciam, e que as naus transportavam das mais longínquas regiões do globo. Os ânimos não se abatiam pelos contínuos naufrágios, com a pirataria organizada, distribuída pelos caminhos marítimos. Os reis ambicionavam, por outro lado, aumentar o patrimônio nacional, folgar o seu erário, e era assim um grande estímulo para os especuladores audazes. Em 1602 formou-se, na Holanda, a primeira sociedade do gênero – a Companhia das Índias Ocidentais, que por cerca de 30 anos garantiu, no Brasil, o domínio dos Estados Gerais dos Países-Baixos Unidos. Assentou sua poderosa máquina em Pernambuco, só desmontada após memoráveis lutas. Tanto a Companhia das Índias Orientais, quanto a Companhia das Índias Ocidentais, resultaram da fusão de companhias menores, existentes desde 1593, cujo objetivo era a exploração do comércio marítimo.”. (Sociedades por Ações. 3ª ed., vol. I, n° 2. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 11).

⁽²⁾ Artigo 4º do Código Comercial – “Ninguém é reputado comerciante para efeito de gozar da proteção que este Código liberaliza em favor do comércio, sem que se tenha matriculado em algum dos Tribunais do Comércio do Império, e faça da mercancia profissão habitual (art. 9º)”

⁽³⁾ O Projeto de Lei da Câmara n° 71/03, em tramitação no Congresso Nacional, revogará o instituto da concordata, inserindo a recuperação judicial e extrajudicial.

⁽⁴⁾ Artigo 966 do novo Código Civil – “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”.

O mister empreendido por cada comerciante, hoje por cada empresário, trará conseqüências indubitáveis à coletividade. Não se pode dizer que um empresário individual empregador de três funcionários não é responsável pelo índice de empregabilidade do país. Pelo contrário, é ele um dos principais empregadores do Brasil ⁽⁵⁾. Em relação à grande empresa, normalmente empreendida sob a roupagem de sociedade anônima, a comunidade estará intimamente interligada economicamente com as suas diretivas.

No início de 2004, nos deparamos com a crise financeira mundial da Parmalat, com sede na Itália, geradora de problemas para grande parte dos países do mundo ⁽⁶⁾, notadamente o Brasil e, especificamente, os pequenos produtores de leite – exatamente aqueles que empregam poucas pessoas. Nesse passo, começamos a visualizar que os atos isolados podem alcançar conotações de caráter nacional e até mesmo mundial ⁽⁷⁾. A *Parmalat Italiana* ⁽⁸⁾, no anseio de buscar encobrir os prejuízos, se utilizou da prática contábil reprovável denominada de “maquiagem de balanço” levando a coletividade a acreditar na sua solvabilidade, dando continuidade aos investimentos privados (poupança popular). Os produtores da pequena cidade de Itaperuna, situada no noroeste fluminense, ficaram em situação extremamente delicada; à medida que deixaram de receber seus créditos, pararam de realizar os pagamentos aos funcionários e ao fisco local que, ressalte-se, vive em torno da produção de leite da cidade ⁽⁹⁾. Esse caso emblemático pode alcançar proporções muito maiores no cenário nacional, como começa a ser ventilado no meio jornalístico ⁽¹⁰⁾. Tal situação

⁽⁵⁾ IBGE, Pesquisa Anual do Comércio 2001 – Os empregadores responsáveis pela absorção de mão-de-obra são os que têm entre 0 a 19 empregados.

⁽⁶⁾ Presente em 30 países.

⁽⁷⁾ A agência de notícias *Guardian Unlimited* demonstrou, em 28 de dezembro de 2003, que: “Before its collapse, Parmalat had a stock market value of £1.3bn and a workforce of 35,000 - several hundred are employed in Britain”. <http://observer.guardian.co.uk/business/story>, acesso em 07 de janeiro de 2004.

⁽⁸⁾ Foi na *holding* da Parmalat, na Itália, cujo nome empresarial é *Parmalat Finanziaria S.p.A.*, que vislumbra-se ter havido o desvio de recursos, com a fraude de documentos de lastreamento de dívidas bancárias.

⁽⁹⁾ No *Jornal do Terra*, em reportagem de Rodrigo Viga, de 29 de janeiro de 2004, ao entrevistar o prefeito da cidade de Itaperuna, relatou: “O prefeito da cidade de Itaperuna (RJ), Péricles de Paula, disse que se a Parmalat quebrar vai provocar uma verdadeira “crise social” nos municípios que sobrevivem da pecuária leiteira. Segundo ele, a empresa tem uma dívida de R\$ 1,8 milhão com os pequenos produtores de leite das regiões norte e nordeste do Rio. E nos próximos dias vence mais uma dívida de R\$ 4 milhões. (...)” As pessoas que recebem R\$ 400 por mês vendendo leite, se deixam de receber por um mês, já será um problema sério. Mas não dá para guardar o leite, não tem como estocar. Por isso a situação precisa de uma solução rápida, não podemos ter perda de tempo”, explica de Paula”. <http://tv.terra.com.br/jornaldoterra/interna>, acesso em 04 de fevereiro de 2004.

⁽¹⁰⁾ Revista *Veja*, edição n° 1839, ano 37, n° 5, reportagem da p. 92: “A Parmalat chegou ao Brasil na década de 70, em seu primeiro grande salto para fora da Europa. Depoimentos de funcionários da multinacional aos investigadores italianos dão conta de que, embora tenha sido bem-sucedida em ganhar mercado e firmar uma imagem de qualidade, a operação no Brasil nunca foi lucrativa. Os investigadores italianos suspeitam agora que a operação brasileira tenha sido usada pela matriz justamente como um grande ralo de dinheiro. (...) Com 6000 funcionários, a Parmalat tem oito unidades industriais, cinco centros de distribuição no Brasil e compra 1,2 bilhão de litros de leite por ano, o equivalente a 5% de toda a produção nacional. Se ela vier a quebrar, produzirá um choque negativo na vida de muita gente.”

transcende o âmbito individual alcançando o espectro **metaindividual**, tanto é assim que no dia 12 de fevereiro de 2004 ⁽¹¹⁾ o presidente da “Parmalat brasileira” foi afastado pelo juízo da 42ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, sendo nomeado um interventor judicial para buscar soluções à crise social instalada.

1.1. Direitos Individuais e Coletivos

Com esse quadro inicialmente delineado é que se pode adentrar no fenômeno da ênfase moderna dos direitos coletivos, não estando restrita cada relação empresarial àqueles que nela estão envolvidos. Nesse desiderato, em contrapartida, surge a análise do conceito de direito individual, o qual sempre esteve presente no campo jurídico e é de fácil percepção, estando atrelado a uma visão privatística. Determinada pessoa contrai uma dívida com uma entidade creditícia e na data aprazada, diante da impontualidade, a instituição financeira intenta demanda executiva em que o Judiciário irá subsumir-se à conduta do devedor – o qual deveria ter adimplido voluntariamente –, através do processo de excussão, ingressando em seu patrimônio e retirando quantos bens forem necessários à satisfação do crédito exequindo, levando-os à hasta pública. O mesmo se vislumbra numa operação rotineira no mercado de valores mobiliários com a simples aquisição de um lote de ações de uma corretora de valores, sendo certo que diante da recusa na entrega das ações, demonstrando o adquirente que efetuou o depósito do preço em dinheiro, informará a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia que, na qualidade de custodiante do pregão, operacionalizará a transferência das ações ⁽¹²⁾.

Assim, a aferição de um direito individual, como leciona RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO ⁽¹³⁾, consiste em examiná-lo sob os ângulos do “prejuízo” e da “utilidade”, pois *“um acidente automobilístico do qual só resultem danos materiais gerará interesses individuais (ao ressarcimento, ao recebimento do seguro); as situações de que só podem resultar benefício para as partes implicadas (por exemplo, um ato de liberalidade) geram interesses individuais, porque a utilidade do evento se esgota na esfera de atuação dos participantes.”* Da mesma forma, no exemplo antes indigitado, a falha da transferência de um lote de ações adquirido irá gerar prejuízos apenas para o investidor.

⁽¹¹⁾ Jornal Valor Econômico, de 12 de fevereiro de 2004, p. 1.

⁽¹²⁾ A CBCL – Companhia Brasileira de Custódia e Liquidação é uma sociedade anônima, criada em fevereiro de 1998 tendo como objetivo social a prestação de serviços de compensação e liquidação física e financeira de operações realizadas nos mercados a vista e a prazo da BOVESPA e de outros mercados, bem como a operacionalização dos sistemas de custódia de títulos e valores mobiliários em geral. (<<http://www.cbcl.com.br/cbcl/ACBLC/OQueeaCbcl.asp?tit=1> Acesso em: 09 set. 2003.).

⁽¹³⁾ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 47.

Desta feita, parece não haver maior dificuldade em se vislumbrar um direito individual. Todavia, quando a recusa na entrega das ações se der em decorrência de uma operação que desestabilize o mercado de capitais, como o famoso caso Naji Nahas, o prejuízo não se restringirá àqueles investidores da bolsa de valores, mas ao próprio país, ressaltando-se que o mercado de capitais é de vital importância para o desenvolvimento de uma nação ⁽¹⁴⁾ e é exatamente nesse sentido que vem o agente regulador do mercado – Comissão de Valores Mobiliários –, envidando esforços, chegando a autorizar a publicação de anúncios jornalísticos para que as pessoas invistam em ações ⁽¹⁵⁾. O acionista investidor pode ser encarado, numa visão restrita, como alguém que resolve empregar suas economias no mercado e buscar o rendimento ao final com a percepção dos dividendos – aliás, muito provavelmente é essa a visão de quase todo acionista. Todavia, numa visão mais ampla, o acionista deve ser visto como alguém que é peça fundamental na engrenagem econômica e até mesmo estratégica do país⁽¹⁶⁾.

Desta feita, deve-se ressaltar que o enfoque engendrado não se afigura novo, pois, em 1977, na Itália ⁽¹⁷⁾, foi concebido o deslocamento do interesse privatístico para um campo em que um número considerável de pessoas fossem titulares de direitos, fossem elas determináveis ou indetermináveis.

No Brasil, desde o ano de 1977, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ⁽¹⁸⁾ já lecionava que, *verbis*:

"(...) as relações não mais seriam identificadas por um feixe de retas paralelas, mas por um leque de linhas que convergissem para um objetivo comum e indivisível."

Modernamente, JOSÉ EDVALDO TAVARES BORBA ⁽¹⁹⁾ conduz seus estudos nesse sentido, ensinando que, *verbis*:

⁽¹⁴⁾ Em parecer oferecido pelo Deputado Antonio Kadir à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, quando da tramitação do projeto de lei que culminou com a edição da Lei 10.303/01, reformando sobremaneira a Lei 6.404/76 – “Isto posto, apresenta-se o ensejo para aprimorar as instituições do mercado de capitais, cuja democratização conduzirá a um maior dinamismo do capitalismo no país, vez que trata-se de um mercado através do qual o empresário no Brasil poderá obter capitais a um custo mais acessível, facilitando o processo de mobilização da poupança pública em atividade produtiva. Com o incremento desse mercado, poderemos nutrir sólidas expectativas no desenvolvimento de empresas que atuam no país, consolidando sua competitividade no cenário interno e externo, que se traduzirá em uma maior oferta de empregos e melhor distribuição de rendas e riquezas.”

⁽¹⁵⁾ No Jornal O GLOBO, de 09 de novembro de 2003, anúncio da BOVESPA – Bolsa de Valores de São Paulo traz a foto de um operário de indústria com macacão e óculos de proteção com os dizeres em cima de sua cabeça: “Ele não sabe o que é debênture, mas sabe onde o seu dinheiro rende mais”.

⁽¹⁶⁾ Relatório divulgado pela Global Invest, em 01.01.04, indica que o movimento da Bovespa representa 44% do PIB brasileiro. Informação endereço eletrônico <http://www.globalinvest.com.br/relatorios.asp>, acesso em 14 de fevereiro de 2004.

⁽¹⁷⁾ CAPPELLETTI, Mauro. “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti allá giustizia civile”. *Revista de Processo*, nº 5, 1977.

⁽¹⁸⁾ MOREIRA, José Carlos. “A ação popular do Direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. *Temas de Direito Processual*, 1ª série. Saraiva, 1977, pp. 110-123.

⁽¹⁹⁾ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 134.

"A sociedade anônima deixa de ser um mero instrumento de produção de lucros para distribuição aos detentores do capital, para elevar-se à condição de instituição destinada a exercer o seu objeto para atender aos interesses de acionistas, empregados e comunidade.

Esses três interesses devem, por conseguinte, conviver equilibradamente no âmbito da sociedade; as decisões tomadas terão, necessariamente, que considerá-los, a fim de que nenhum deles seja sacrificado."

Nesse contexto, os atos de empresa perpetrados pelas sociedades empresárias, na maioria das vezes, não estarão restritos ao campo estritamente privado (*reclusus*: individual), mas sim coletivo, na proporção do espectro alcançado por cada ato.

1.2. Direitos Transindividuais ou Metaindividuais Societários

1.2.1. Interesses Difusos Societários

Interesses difusos, em confrontação com os coletivos e individuais homogêneos, se apresentam como a espécie de interesses transindividuais mais abrangente, assim descrita por RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO ⁽²⁰⁾, *verbis*:

"Os interesses podem ser visualizados numa ordem escalonada, uma 'escala crescente de coletivização'. Assim concebidos, os interesses são agrupados em planos diversos de titularização, isto é, eles aparecem ordenados pelo critério de sua atribuição a um número maior ou menor de sujeitos concernentes."

O conceito talhado pela lei ⁽²¹⁾, que é objeto de aplauso pela doutrina ⁽²²⁾, bem define seu alcance. Será interesse difuso aquele cujos titulares sejam pessoas indeterminadas e indetermináveis, indivisível e que os liames interpessoais decorram de situação fática comum.

⁽²⁰⁾ *Op. cit.*, p. 78.

⁽²¹⁾ A Lei 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, traçou, no inciso I do parágrafo único do art. 81, o conceito de interesse difuso, *verbis*: "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;"

⁽²²⁾ "Los conceptos de "interés difuso" y de "interés colectivo", desde hace mucho empleados por la doctrina, aunque no siempre en forma unívoca, están ahora, entre nosotros, legalmente fijados. En efecto, el art. 81, párrafo único, de la Ley n° 8.078/90, define ambas categorías(...)" in MOREIRA, José Carlos. "La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (Un aspecto de la experiencia brasileña)". *Temas de Direito Processual*, 5ª série. Saraiva, 1994, pp. 163-167.

Os titulares de interesses difusos são aqueles que não podem ser precisamente determinados por impossibilidade material, não se devendo confundir com eventual probabilidade decorrente de estimativas e censos. Tradicionalmente é exemplificado com a proteção ao meio ambiente, em que todos são titulares do direito de respirar um ar puro, sendo impossível a determinação dessas pessoas. Hipóteses haverá, no campo do direito societário, em que a atuação de determinada companhia gere danos a um grupo indeterminável de pessoas, como, *v.g.*, a abrupta mudança do pólo industrial de uma pequena cidade para outra, cujas conseqüências, normalmente nessa ordem, serão: o desemprego, a exclusão social e a violência. Outro exemplo é o estampado no item 1 desse trabalho - crise financeira mundial da Parmalat -, que se encaixa com perfeição, sendo impossível a aferição do número de pessoas atingidas pela sua atuação no mercado acusada de fraudulenta: quantos desempregos diretos e indiretos? O motorista e o jardineiro da residência dos funcionários despedidos também ficarão sem emprego que, por sua vez, terão que demitir seus empregados domésticos, e assim por diante.

Nesse desiderato, o Supremo Tribunal Federal ⁽²³⁾, em caso precursor, pelo Tribunal Pleno, decidiu, *verbis*:

“Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos”.

O segundo ponto a ser tratado é o da *indivisibilidade do interesse entre os integrantes do grupo*. De fácil percepção é a impossibilidade de se imaginar que algumas pessoas possam dispor do direito de respirar ar puro ou de não serem alcançadas pela violência gerada a partir do desemprego oriundo de desnecessária demissão em massa por determinada companhia. Nesse sentido, quando uma condenação judicial, de caráter monetário, cancelar o reconhecimento de violações aos interesses difusos, o destino da verba indenizatória não será a uma pessoa individualizada, mas sim à coletividade - fundos específicos previstos pela Lei da Ação Civil Pública ⁽²⁴⁾. Figurando como

⁽²³⁾ Tribunal Pleno, RE-163231/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julg. Em 26/02/97. DJU: 29-06-01.p. 55.

⁽²⁴⁾ Art. 13 - *Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Parágrafo único - Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. O fundo foi regulamentado pelo Decreto 1.306, de 09 de novembro de 1994.*

destinatários das verbas dos fundos os titulares de interesses difusos (pessoas indeterminadas), o direcionamento dos recursos se dará à minoração dos danos ocasionados, como, *v.g.*, linhas de crédito para os que sofreram com a transferência abrupta da sede da companhia ou com o seu abalo financeiro – hipótese já ventilada sobre os fornecedores de leite da cidade de Itaperuna, situada ao noroeste do Estado do Rio de Janeiro.

Por derradeiro, o último ponto é a *origem do interesse* a ser tutelado. Como preconizado pelo dispositivo legal do Código de Defesa do Consumidor, a origem dos interesses deve ser circunstancialmente fática. Tal aferição é simples como indica MOTAURI CIOCCHETTI DE SOUZA ⁽²⁵⁾, *verbis*:

“Prescindível análise mais acurada da característica em comento: o que faz com que as pessoas indeterminadas possuam interesse em comum é um fato, uma circunstância, como a de morarem em São Paulo, apreciarem vinho, freqüentarem a praia ou assistirem televisão.”

Definida a classificação da primeira espécie de interesse transindividual (difuso), passemos a enquadrá-lo no âmbito do direito societário, utilizando-se da metodologia de análise de casos concretos.

O modelo societário *sociedade anônima* merece análise nesse contexto. Trata-se de uma roupagem *pesada* que demanda custos para a sua utilização, especificamente tendo em mira as regras determinantes da sua constituição, da publicidade de seus atos e da sua escrita contábil. Como exposto no item 1.1, a companhia tem caráter institucional (instituição social). Nesse sentido, MODESTO CARVALHOSA ⁽²⁶⁾ observa, *verbis*:

“Tendo por pressuposto o caráter institucional da companhia, o regime de proteção estatal do interesse público caracteriza-se pela imposição às sociedades anônimas de determinada conduta no mercado. Para tanto, atribui-se jurisdição administrativa sobre as sociedades abertas. A companhia aberta, na medida em que tem os valores mobiliários de sua emissão negociados em Bolsa ou no mercado de balcão, é considerada pelo Poder Público uma instituição de interesse social relevante.”

⁽²⁵⁾ DE SOUZA, Motaury Ciochetti. *Interesses Difusos em Espécie*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 149.

⁽²⁶⁾ CARVALHOSA, Modesto (coord. Antônio Junqueira de Azevedo). *Comentários ao Novo Código Civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195)*, vol. 13. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 372.

No cenário brasileiro, recentemente, com o advento da Lei 10.303/01, que modificou o texto da Lei 6.404/76 ⁽²⁷⁾, restaram solidificados os conceitos de *governança corporativa e poupança popular* que de certa forma traduzem os anseios indigitados. Novos rumos devem ser adotados pelas sociedades anônimas, cabendo citar algumas das principais novidades: **a)** regra para fechamento de capital ⁽²⁸⁾ ao determinar a obrigatoriedade da realização de oferta pública, por preço justo (admitida a reavaliação), resguardando o investidor público (poupador) da abrupta retirada das ações do mercado ocasionada por essa decisão; **b)** diminuição do número de ações preferenciais sem direito a voto para metade do total das ações emitidas, sendo que antes o percentual era de dois terços ⁽²⁹⁾; **c)** criação de *golden share*, evidenciando o nítido caráter social de determinadas hipóteses decorrentes das privatizações ⁽³⁰⁾, dando azo a que o governo seja titular dessa ação superpreferencial com poder de veto sobre as deliberações sociais; **d)** impedimento da emissão de partes beneficiárias por companhias abertas ⁽³¹⁾, evitando que haja distribuição disfarçada de dividendos; **e)** regra coibindo a prática intitulada como *insider trading* pelos controladores ⁽³²⁾; **f)** possibilidade da participação de empregados no Conselho de Administração ⁽³³⁾; **g)** definição de que cada conselheiro fiscal pode exercer seu poder individualmente ⁽³⁴⁾, o que multiplica a força de cada conselheiro ⁽³⁵⁾; e **h)** obrigatoriedade de realização de oferta pública quando da alienação de

⁽²⁷⁾ O Código Civil de 2002 não alterou a Lei 6.404/76, consoante a ressalva do art. 1.089: "A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código".

⁽²⁸⁾ Art. 4º, § 4º - O registro de companhia aberta para negociação de ações no mercado somente poderá ser cancelado se a companhia emissora de ações, o acionista controlador ou a sociedade que a controle, direta ou indiretamente, formular oferta pública para adquirir a totalidade das ações em circulação no mercado, por preço justo, ao menos igual ao valor de avaliação da companhia, apurado com base nos critérios, adotados de forma isolada ou combinada, de patrimônio líquido contábil, de patrimônio líquido avaliado a preço de mercado, de fluxo de caixa descontado, de comparação por múltiplos, de cotação das ações no mercado de valores mobiliários, ou com base em outro critério aceito pela Comissão de Valores Mobiliários, assegurada a revisão do valor da oferta, em conformidade com o disposto no art. 4º-A.

⁽²⁹⁾ Art. 15, § 2º - O número de ações preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas a restrição no exercício desse direito, não pode ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do total das ações emitidas.

⁽³⁰⁾ Art. 15, § 7º Nas companhias objeto de desestatização poderá ser criada ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva do ente desestatizante, à qual o estatuto social poderá conferir os poderes que especificar, inclusive o poder de veto às deliberações da assembléia-geral nas matérias que especificar.

⁽³¹⁾ Art. 47, p.ú. - É vedado às companhias abertas emitir partes beneficiárias.

⁽³²⁾ Art. 116-A. O acionista controlador da companhia aberta e os acionistas, ou grupo de acionistas, que elegerem membro do conselho de administração ou membro do conselho fiscal, deverão informar imediatamente as modificações em sua posição acionária na companhia à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, nas condições e na forma determinadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

⁽³³⁾ Art. 140, p.ú., - O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem.

⁽³⁴⁾ Art. 163. Compete ao conselho fiscal: I - fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários;

⁽³⁵⁾ Assim ensina JOSÉ GABRIEL ASSIS DE ALMEIDA in O Direito das Minorias: A Reforma da Lei de Sociedades por Ações e o Anteprojeto de Lei sobre Sociedades de Responsabilidade Limitada. Reforma da lei das sociedades anônimas: inovações e questões controvertidas da Lei 10.303/2001, coord. Jorge Lobo.

controle da companhia pelo adquirente àqueles que assim optarem pela alienação das suas ações com direito a voto, sendo-lhes assegurado o *tag along* (preço mínimo igual a 80% do valor pago por ação com direito a voto) ⁽³⁶⁾, protegendo, assim, o investidor minoritário da não aquisição de que a companhia seja controlada por pessoa diversa da que ele confiava no mercado. Esse novo cenário legislativo parece estar surtindo efeito, como demonstra o relatório da Global Invest sobre a evolução do mercado de valores mobiliários ⁽³⁷⁾.

Desta feita, ao contrário do que pode parecer, não se busca, nas sociedades anônimas, a proteção ao minoritário, mas sim dos cidadãos que investem suas “economias” no mercado de valores mobiliários. Um mercado forte significa um país com economia sólida, nos moldes da economia norte-americana. É cediço que nos Estados Unidos da América desde o jovem que trabalha nas férias para garantir seus estudos universitários até o aposentado que vive em Miami Beach, uma grande maioria de pessoas emprega seu dinheiro no mercado de valores mobiliários.

Nesse momento da análise aos interesses difusos, volta à baila a característica institucional da companhia culminando na responsabilidade social a que está inquinada. Indicam tão marcante atributo ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, autores da Lei 6.404/76, *verbis*:

“O poder empresarial das companhias não se exerce apenas interna corporis, mas se projeta sobre a comunidade na qual – e da qual – vive a empresa. (...)”

As primeiras observações sobre o problema foram feitas por WALTER RATHENAU, na Alemanha ([1971] 1960, p. 912/947) que sustentava que a companhia não deve agir para realizar o interesse egoístico dos sócios, mas sim, o interesse transcendente da ‘empresa em si’, que se identifica com o interesse da coletividade nacional. E a ele é atribuída a frase emblemática ‘de que o objetivo de uma empresa de navegação não é repartir os lucros com os acionistas, mas de fazer navegar os barcos do Reno (cf. GALGANO, 1984, v.7, p. 36).”

Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 317, *verbis*: “O Projeto introduz diversas alterações no conselho fiscal. Talvez a mais importante é a que descaracteriza o conselho fiscal como um órgão colegiado, ao permitir que qualquer membro do conselho fiscal possa, individualmente: (...)”

⁽³⁶⁾ Art. 254-A. A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle.

⁽³⁷⁾ Relatório divulgado pela Global Invest, em 01.01.04, indica que o movimento da Bovespa em 2003 representou um aumento de 82% em relação ao ano de 2002. Informação endereço eletrônico <http://www.globalinvest.com.br/relatorios.asp>, acesso em 14 de fevereiro de 2004.

Pelas peculiaridades analisadas desse modelo societário é que se pode afirmar a sua conexão com os interesses difusos, chamando atenção a sua adoção compulsória para determinadas atividades empresariais, como as sociedades de investimentos ⁽³⁸⁾; as companhias hipotecárias ⁽³⁹⁾; as sociedades de arrendamento mercantil (*leasing*) ⁽⁴⁰⁾; os bancos múltiplos ⁽⁴¹⁾; as companhias aéreas exploradoras de serviços aéreos públicos ⁽⁴²⁾; as sociedades de propósito específico constituídas em decorrência de vitória de consórcio em licitação para concessão de serviços públicos, atendendo ao edital de licitação ⁽⁴³⁾ e as sociedades de economia mista ⁽⁴⁴⁾. Cada uma dessas atividades (*rectius*: empresas) traduz caráter social, portanto, o interesse envolvido é transindividual (espécie difuso) caracterizado por um número de pessoas indeterminadas e indetermináveis; interesse indivisível e origem fática comum. Ocorre que o interesse social envolvido é tão intenso, confundindo-se até com segurança nacional, na hipótese das companhias aéreas, que a adoção do modelo sociedade anônima é compulsória.

Outro caso concreto é alcançado no sistema financeiro nacional que é regido por inúmeras regras de direito regulatório do mercado, objetivando uma harmonia no sistema econômico-financeiro da nação. A proteção objetiva, nesse

⁽³⁸⁾ Art. 49, § 2º da Lei 4.728/65 – *As sociedades de investimento terão sempre a forma anônima, e suas ações serão nominativas, ou endossáveis.*

⁽³⁹⁾ Resolução 2.122/94 do Banco Central do Brasil, em seu artigo 1º dispõe, *verbis*: “Aprovar a constituição, a organização e o funcionamento de companhias hipotecárias, as quais devem ser constituídas sob a forma de sociedade anônima nos termos da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.”

⁽⁴⁰⁾ Resolução 2.309/96 do Banco Central do Brasil, em seu artigo 4º dispõe, *verbis*: “As sociedades de arrendamento mercantil devem adotar a forma jurídica de sociedades anônimas e a elas se aplicam, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para funcionamento de instituições financeiras na Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional, devendo constar obrigatoriamente de sua denominação social a expressão ‘Arrendamento Mercantil’.”

⁽⁴¹⁾ Os artigos 26 a 41 da Lei 4.595/64 dispõem sobre o funcionamento com regras próprias das sociedades anônimas.

⁽⁴²⁾ Assim fica evidenciado pela redação impressa pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86) ao fazer alusão a institutos próprios das sociedades por ações como, *v.g.*, “art. 185. A sociedade concessionária ou autorizada de serviços públicos de transporte aéreo deverá remeter, no 1º (primeiro) mês de cada semestre do exercício social, relação completa: I - dos seus acionistas, com a exata indicação de sua qualificação, endereço e participação social; II - das transferências de ações, operadas no semestre anterior, com a qualificação do transmitente e do adquirente, bem como do que representa, percentualmente, a sua participação social.”

⁽⁴³⁾ Assim preceitua a Lei de Concessões de Serviços Públicos (Lei 8.987/95), em seu artigo 20, *verbis*: “É facultado ao poder concedente, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato.” Foi a hipótese de praticamente todas as concessões realizadas, em passado recente, atendendo ao Programa Nacional de Desestatização. No Estado do Rio de Janeiro pode ser exemplificado com a exploração de rodovias – Ponte S.A., Nova Dutra S.A. e Concer S.A.; todas ostentam em seus quadros societários os outrora consorciados e tem prazo de duração determinado – o mesmo prazo do contrato de concessão.

⁽⁴⁴⁾ Artigo 5º do Decreto Lei 200/67 – “Para os fins desta lei, considera-se: III- Sociedade de Economia Mista: a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.”

momento, se destina aos interesses difusos dos investidores do mercado de capitais, mas que, a todo evidente, terá como consequência a fixação de regras de conduta para as sociedades, cuja submissão será inarredável. Dentre os institutos reguladores há a Lei 6.024/74 e o Decreto-Lei 2.321/87, dispondo, respectivamente, sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras e o denominado de RAET – regime de administração especial temporário. Nesse desiderato, quando da decretação da liquidação extrajudicial, pelo Banco Central do Brasil, é instaurado inquérito administrativo para apurar as causas que levaram a tanto, bem como para buscar a responsabilidade dos ex-administradores⁽⁴⁵⁾. Ao término do inquérito, elaborado o relatório final, deverá ser feita a distribuição em juízo⁽⁴⁶⁾. Efetivada a distribuição, será aberta vista ao membro do Ministério Público com atribuição para os processos de liquidações extrajudiciais⁽⁴⁷⁾ que, em oito dias, sob pena de responsabilidade pessoal, deverá propor ação cautelar de arresto⁽⁴⁸⁾ para alcance dos bens dos ex-administradores⁽⁴⁹⁾ da entidade liquidanda. Com o cumprimento do arresto deverá ser intentada ação principal de responsabilidade civil⁽⁵⁰⁾ (*rectius*: ação civil pública) para que

⁽⁴⁵⁾ Art. 41. Decretada a intervenção da liquidação extrajudicial ou a falência de instituição financeira, o Banco Central do Brasil procederá a inquérito, a fim de apurar as causas que levaram a sociedade àquela situação e a responsabilidade de seus administradores e membros do Conselho Fiscal.

⁽⁴⁶⁾ No Estado do Rio de Janeiro, nos termos do Código de Organização e Divisão Judiciária, tal competência é deferida às denominadas varas empresariais, em número de 8 (oito).

⁽⁴⁷⁾ No Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro há Promotoria de Liquidações Extrajudiciais, nos termos da Resolução nº 276/86 da Procuradoria-Geral de Justiça.

⁽⁴⁸⁾ Art. 45. Concluindo o inquérito pela existência de prejuízos será ele, com o respectivo relatório, remetido pelo Banco Central do Brasil ao Juiz da falência, ou ao que for competente para decretá-la, o qual o fará com vista ao órgão do Ministério Público, que, em oito dias, sob pena de responsabilidade, requererá o seqüestro dos bens dos ex-administradores, que não tenham sido atingidos pela indisponibilidade prevista no artigo 36, quantos bastem para a efetivação da responsabilidade. A jurisprudência determina que, *verbis*: "Legitimidade. MP. Arresto. Ex-administradores. O Ministério Público tem legitimidade para, obrigatoriamente, propor a ação cautelar de arresto contra ex-administradores de banco, uma vez que o art. 45 da Lei n. 6.024/1974 não faz distinção quanto à natureza do direito a ser protegido, se disponível ou não, e presente, no caso, o relevante interesse público de bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional." (REsp 424.250-GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22/10/2002).

⁽⁴⁹⁾ Art. 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliend-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades. Esse dispositivo foi alvo de tese lapidamente elaborada pelos patronos dos ex-administradores do Banco Nacional S.A. – Sérgio Bermudes e Arnoldo Wald -, no sentido de que a ação cautelar de arresto proposta pelo Ministério Público não atendia ao requisito da condição da ação *interesse de agir*, eis que os bens dos ex-administradores de instituições financeiras já se encontravam indisponíveis por força do comando legal, bem como pelas medidas já adotadas pelo Banco Central do Brasil. O Superior Tribunal de Justiça chancelou vencedora a tese contrária, elaborada pela Promotoria de Liquidações Extrajudiciais do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, qual seja a de que o ingresso com a ação cautelar decorria da lei; visa a efetivação da indisponibilidade e a jurisdicionalização da questão, sendo de ressaltar que, nas vezes em que houver desvio de algum bem em momento anterior à decretação da liquidação, o Banco Central do Brasil não terá poderes para declarar ineficaz tal ato, pois *juris dictio* apenas se efetiva em juízo (REsp. 21245/SP). No mesmo sentido do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (apelação cível nº 2000.001.13383).

⁽⁵⁰⁾ Art. 46. A responsabilidade dos ex-administradores, definida nesta Lei, será apurada em ação própria, proposta no Juízo da falência ou no que for para ela competente. Parágrafo único. O órgão do Ministério Público, nos casos de intervenção e liquidação extrajudicial, proporá a ação

os ex-administradores sejam condenados ao ressarcimento do montante referente ao passivo a descoberto quando da decretação da liquidação extrajudicial ⁽⁵¹⁾.

Essa hipótese está adstrita ao conceito da tutela dos interesses difusos societários, senão vejamos. A responsabilização dos ex-administradores terá como finalidade a recomposição dos danos amargados pela coletividade com o encerramento das atividades, sendo impossível saber qual é o número de pessoas alcançadas com tal medida. Será que são apenas os correntistas, os credores e os funcionários que ficaram desempregados? Parece que não. Tanto é assim que o governo federal, em meados de 1995, quando a estabilidade da nova moeda brasileira (Real) ocasionou o desequilíbrio econômico-financeiro de alguns bancos múltiplos, editou o denominado PROER – Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional ⁽⁵²⁾ – tendo como destinatários imediatos os bancos Econômico e Nacional. Este ato teve por escopo a proteção do interesse social (*rectius*: transindividual), resguardando todos os cidadãos de um colapso financeiro. O interesse envolvido era de pessoas indeterminadas e indetermináveis, como sempre será quando houver a decretação de liquidação extrajudicial. Em relação à indivisibilidade do interesse, também não se poderá vislumbrar a hipótese de determinada pessoa dizer que não se importa com o desequilíbrio financeiro da nação pelo fato de ser muito rica e seu dinheiro estar aplicado no exterior. Esse ponto relativo à indivisibilidade do objeto tutelado se torna mais claro na medida em que a Lei 9.447/97 assevera que mesmo finda a liquidação extrajudicial, terá o Ministério Público atribuição para prosseguir com a ação de responsabilidade civil iniciada ⁽⁵³⁾. Convém ressaltar que tal dispositivo legal deve ser interpretado com *grano salis*, pois desaparecendo por completo o prejuízo será hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito por perda do objeto como, *v.g.*, sendo a entidade outrora liquidanda uma pequena corretora de valores e estando demonstrado que todos os créditos foram satisfeitos. Em contrapartida, o indigitado dispositivo terá aplicabilidade quando a liquidação se encerrar apenas por ter se transformado em liquidação ordinária.

obrigatoriamente dentro em trinta dias, a contar da realização do arresto, sob pena de responsabilidade e preclusão da sua iniciativa. Findo esse prazo ficarão os autos em cartório, à disposição de qualquer credor, que poderá iniciar a ação, nos quinze dias seguintes. Se neste último prazo ninguém o fizer, levantar-se-ão o arresto e a indisponibilidade, pensando-se os autos aos da falência, se for o caso.

⁽⁵¹⁾ Art. 40. Os administradores de instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão até que se cumpram. Parágrafo único. A responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados. Esse dispositivo legal conta com a chancela jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a responsabilidade dos ex-administradores é objetiva ao valor fixado quando da decretação da liquidação extrajudicial (RESP 21245/SP). No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (apelação cível nº 2000.001.17141).

⁽⁵²⁾ Medidas Provisórias nº 1.179/95 e 1.182/95 e Resolução 2.208/95 do BACEN.

⁽⁵³⁾ Art. 7º A implementação das medidas previstas no artigo anterior e o encerramento, por qualquer forma, dos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária não prejudicarão: II - a legitimidade do Ministério Público para prosseguir ou propor as ações previstas nos arts. 45 e 46 da Lei nº 6.024, de 1974.

Por último, o requisito caracterizador do interesse difuso – origem fática comum –, será de fácil percepção, pois os prejuízos advirão do encerramento das atividades da entidade cuja liquidação recair.

Hipótese real, ilustrativa do acima disposto, se apresentou no Estado do Rio de Janeiro. O Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A., cujo principal acionista era o Estado, sofreu operação de cisão parcial⁽⁵⁴⁾, cujo instrumento foi denominado de *compra e venda de ativos*, em que foram transferidos seus ativos a uma nova instituição financeira – BANERJ S.A., cujo principal acionista também era o Estado. Em seguida, como notório, foi realizado leilão para a privatização do “banco estatal”, sendo vencedor o Banco Itaú S.A. – agora esse é o maior acionista do BANERJ S.A. Em virtude de tal operação, o Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A., por ter restado a si apenas o passivo, teve decretada a sua liquidação extrajudicial. Em assembléia geral extraordinária, realizada em 14 de janeiro de 2002⁽⁵⁵⁾, foi convocada a liquidação extrajudicial em liquidação ordinária, mediante autorização do Banco Central do Brasil. Tal fato chegou ao conhecimento da Promotoria de Liquidações Extrajudiciais do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que providenciou a instauração de inquérito civil para apurar o ocorrido, eis que a convocação se deu porque o maior credor da entidade liquidanda abdicou do seu direito de classificação no quadro geral de credores, concordando em receber por último. Ocorre que esse maior credor, na cifra de R\$ 4.430.968.280,50 (quatro bilhões e quatrocentos e trinta milhões e novecentos e sessenta e oito mil e duzentos e oitenta reais e cinquenta centavos) era o Estado do Rio de Janeiro⁽⁵⁶⁾. Nesse caso, parece restar evidente o interesse difuso na continuidade da apuração dos fatos, não sendo esse interesse influenciado pelo término da liquidação extrajudicial.

Quadro análogo será o das falências e das concordatas. A existência de tais mecanismos para as sociedades empresárias se consubstancia no fato de que aqueles que são os responsáveis pelo desenvolvimento econômico da nação, como exposto no item 1, necessitam de um sistema diferenciado para as suas eventuais dificuldades. Novo sistema de insolvência se avizinha do nosso ordenamento jurídico positivo – a Nova Lei de Falências⁽⁵⁷⁾, cujo objetivo é o de criar mecanismos mais efetivos para a recuperação da empresa, substituindo atualmente as concordatas pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial. O dispositivo indicativo da recuperação judicial⁽⁵⁸⁾ bem traduz o rumo do

⁽⁵⁴⁾ Nesse sentido indica a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: Agravo de Instrumento n° 2003.002.12032, 6ª Câmara Cível; Apelação Cível n° 1999.001.13551, 8ª Câmara Cível e Agravo de Instrumento n° 2000.002.08075, 2ª Câmara Cível.

⁽⁵⁵⁾ Publicação no DORJ de 17 de janeiro de 2002.

⁽⁵⁶⁾ Redação disposta na ata da assembléia: “na forma do voto do Governador do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Anthony Garotinho, anexo, assume o Estado do Rio de Janeiro o compromisso de eximir-se da cobrança do crédito que detém contra o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, em liquidação extrajudicial, (...), enquanto não satisfeitos quaisquer outros créditos (...).”

⁽⁵⁷⁾ Projeto de Lei da Câmara n° 71/03, em fase final de tramitação no Congresso Nacional.

⁽⁵⁸⁾ Artigo 47 do Projeto de Lei da Câmara n° 71/03 – “A recuperação judicial é a ação judicial destinada a sanear a situação econômico-financeira do devedor, salvaguardando a manutenção da fonte produtora, do

presente trabalho, deixando claro que a análise da capacidade de recuperação de cada pessoa que desempenha atividade empresarial deve se dar em conformidade com as peculiaridades de seu patrimônio, seus empregados e a comunidade em que atua. Nitidamente se está diante de interesse difuso societário.

Direito difuso que é bastante propalado é o referente ao direito de informação do consumidor. Não se pode olvidar que em contraposição a esse direito há o dever de informar das sociedades que, por óbvio, também se apresentará como difuso. Tomando por caso concreto uma companhia aérea, que como já visto, obrigatoriamente será uma sociedade anônima, ao praticar promoções em suas tarifas deverá indicar com precisão quais as bases para tanto, pois estará lidando com um número indeterminável de pessoas que potencialmente poderão vir a fazer aquisição dos bilhetes ⁽⁵⁹⁾.

Por todo o exposto, os interesses difusos societários se apresentam nos mais variados formatos, não havendo neste modesto trabalho a pretensão de exaurimento das hipóteses, exatamente porque as sociedades empresárias têm espectro de atuação extremamente amplo, se prestando a servir de roupagem para as mais diversas atividades. A bússola condutora da análise deve ser pautada no requisito tríplice: número indeterminado (e indeterminável) de pessoas; indivisibilidade do interesse e origem fática comum. Com certeza muitos atos poderão ser tutelados, dando azo, assim, ao incremento paulatino da gestão participativa.

1.2.2. Interesses Coletivos Societários

Os interesses coletivos societários se apresentarão, em cotejo com os interesses difusos societários, como espécie mais restrita do gênero interesses transindividuais. Assim, sua abrangência não será tão extensa como a espécie (difusos) abordada no item anterior; mas não será tão restrita quanto ao item seguinte – interesses individuais homogêneos.

O conceito legal ⁽⁶⁰⁾ traduz boa definição, tal qual se deu em relação aos interesses difusos. Dando seguimento à sistemática desenvolvida no presente trabalho, três serão os requisitos identificadores dos interesses coletivos: a) o

emprego de seus trabalhadores e os interesses dos credores, e viabilizando, dessa forma, a realização da função social da empresa."

⁽⁵⁹⁾ *Apelação Cível. Consumidor. Passagens aéreas. Direito à informação – artigos 6º, III e 54, § 3º e 4º, do CDC.* O consumidor adquirente de passagens aéreas deve ser previamente informado acerca de todas as restrições, limitações ou eventuais penalidades impostas a sua utilização, especialmente no que diz respeito à aquisição de passagens de tarifa promocional. *Apelação parcialmente provida.* (processo nº: 70003815248 1ª Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelante e Apelado: *Ministério Público e TAM Transportes Aéreos Regionais S.A.*).

⁽⁶⁰⁾ A determinação conceitual do instituto terá assento no inciso II do parágrafo único do art. 81, *verbis*: "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: II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código,

grupo, a categoria ou a classe dos titulares; b) a indivisibilidade do interesse entre os integrantes do grupo e c) a origem do interesse.

A indeterminação dos titulares dos interesses coletivos se verificará apenas numa análise perfunctória, pois se for procedido a um maior exame, será possível a aferição dos seus titulares – portanto indeterminado, porém, determinável.

Merece comentário o questionamento normalmente causado quando da alusão a esse grupo de interesses, no sentido de que se há pessoas determinadas (determináveis) por que não caracterizá-lo como interesse individual, restando a tutela a cada um? O esclarecimento está no direito processual moderno. MAURO CAPPELLETTI ⁽⁶¹⁾ indicava as três ondas renovatórias do processo civil, denotando a terceira como o *acesso à justiça*. Sob o prisma moderno, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA ⁽⁶²⁾ indica que o direito brasileiro tem demonstrado vocação ímpar para a contemplação de tal desiderato, *verbis*:

“Dizia que o sistema processual brasileiro foi elaborado para permitir a solução de conflitos interindividuais. Ocorre que nos dias de hoje os conflitos coletivos são muito mais importantes, uma vez que vivemos em uma verdadeira sociedade de massas. Era preciso, assim, ampliar o campo de incidência do sistema processual, de modo a permitir a resolução de conflitos envolvendo interesses metaindividuais. Isto se conseguiu entre nós, através da criação do mais rico instrumental de proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de que se tem notícia no mundo. Instrumentos como a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo são extremamente importantes para que se alcance pleno acesso à justiça.”

Ressalte-se, entretanto, que o interesse coletivo não surge com a simples soma de direitos individuais, tampouco com a defesa do interesse pessoal do grupo; trata-se de interesse que ultrapassa esses dois limites, caracterizando, repita-se, uma célula própria.

Assim acentua RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO ⁽⁶³⁾, *verbis*:

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;”

⁽⁶¹⁾ “Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas”. In *O Processo Civil Contemporâneo*. Luiz Guilherme Marinoni (coord.), Curitiba: Juruá, 1994, p.15 e CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, trad. bras. de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

⁽⁶²⁾ “O Acesso à Justiça no Plano dos Direitos Humanos”. In *Escritos de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pp. 5-13.

⁽⁶³⁾ *Op. cit.*, p. 50.

“Não se trata da defesa do interesse pessoal do grupo; não se trata, tampouco, de mera soma ou justaposição de interesse dos integrantes do grupo; trata-se de interesses que depassam esses dois limites, ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo. É síntese, antes que mera soma. (...) É preciso, então, que haja um ideal coletivo, uma alma coletiva; é isso que conduz à característica específica.”

Em suma, se estará diante de interesse coletivo quando for concretizada a presença de grupo, categoria ou classe, sendo certo que tais conceitos não decorrem da soma de cada um dos integrantes, mas vão além.

O segundo requisito identificador será o da indivisibilidade do interesse coletivo. Nesse ponto verificamos coincidência com o interesse difuso, onde cada titular não terá disponibilidade sobre sua parcela de interesse, como aduz JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO ⁽⁶⁴⁾, *verbis*:

“O segundo consiste na indivisibilidade do direito, o que está a significar que não se pode identificar o quinhão do direito de que cada integrante do grupo possa ser titular. O direito, como já se disse, merece a proteção legal como um todo, abstraindo-se da situação jurídica individual de cada beneficiário.”

Desta feita, como esse requisito já foi enfrentado no item 1.2.1., passemos ao terceiro.

O interesse coletivo deverá ter como origem uma relação jurídica base. A relação jurídica a que se faz comento não é a decorrente da lesão ou ameaça de lesão, mas sim a preexistente à lesão, isto é, já estava presente no afã de unir os integrantes do grupo, categoria ou classe.

Nos moldes da metodologia empregada no presente trabalho, passemos a identificar exemplos de interesses coletivos societários.

O primeiro deles faz, novamente, referência ao modelo sociedade anônima, agora com enfoque voltado para a identificação do interesse coletivo societário. A sociedade anônima, como já exposto, tem por finalidade primordial a captação de recursos no mercado (poupança popular), estando inserida, assim, no contexto econômico e social do país. Isso ocorre porque, quando se pretende desenvolver determinada atividade empresarial, a primeira preocupação reside na escolha

⁽⁶⁴⁾ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Ação Civil Pública*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 29.

da melhor roupagem societária. Dentre as opções existentes no direito positivo, resta a escolha dentre dois modelos: sociedade limitada e sociedade anônima⁽⁶⁵⁾. A opção por uma ou outra levará em conta dois pontos: para a sociedade limitada haverá um custo operacional baixo em virtude de ser menos formal do que a sociedade anônima, mas, em contrapartida, sofrerá o pesado ônus de contar com recursos de terceiros apenas por intermédio de contratos de mútuo. Já em relação à sociedade anônima o custo operacional será elevado em decorrência da formalidade disposta nas regras que ditam a sua constituição e seu funcionamento, mas, de outro lado, se beneficiaria de mecanismos para captação de recursos de terceiros, a menor custo, bastando, para tanto, que seja uma companhia aberta e, *v.g.*, realize emissão de ações ou de debêntures no mercado. Ou seja, a sociedade anônima é modelo que permite financiar o empreendimento com recursos advindos da poupança popular.

O quadro delineado tem como contraponto o perfil das pessoas que buscam investir seu dinheiro nas sociedades anônimas e, via de consequência, acabam atingindo o *status* de acionistas⁽⁶⁶⁾. Esse aspecto se afigura importante à medida que o objetivo imediato dos investidores populares é o de se tornar acionista, mas o objetivo mediato é o de obter ganhos financeiros. Deste modo, a qualidade de acionista é apenas um instrumento ou um meio para o investidor alcançar o que verdadeiramente pretende e que é o retorno do seu investimento.

Não se pretende mais, nesse passo, tutelar a poupança popular, mas o grupo de acionistas.

Nesse enfoque observemos, por exemplo, o fechamento de capital de uma sociedade anônima, o qual deverá obedecer às regras dispostas na Lei 6.404/76⁽⁶⁷⁾. Violado o regramento para fechamento do capital, somente terão legitimidade para oferecer resistência ao preço justo ofertado pela companhia os

⁽⁶⁵⁾ Para algumas atividades, como visto no item 1.3.1., a adoção pelo modelo sociedade anônima será compulsória. As demais sociedades são descartadas em razão do modelo de responsabilidade ilimitada para os sócios.

⁽⁶⁶⁾ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul fixou entendimento, na apelação nº 70002963551, Rel. Des. João Pedro Freire, confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no RE 470.443-RS, que os acionistas de companhia telefônica (Companhia Riograndense de Telecomunicações – CRT) faziam jus ao recebimento do número de ações referentes ao montante pago para aquisição do direito de uso de terminal telefônico, com base no valor patrimonial da época da integralização das ações. Em síntese, a companhia, a título de atrair investimentos públicos, para aumento de seu capital social, distribuiu ações aos usuários de linhas telefônicas, em conformidade com os valores pagos pelos usuários para a utilização do serviço e, ao final, pretendeu realizar a entrega de ações com referência ao valor nominal do investimento e não patrimonial do momento da efetiva integralização, o que restou vedado pelo *decisum*. Vislumbrou o aresto, inclusive, a existência de relação de consumo, o que foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos, *verbis*: “E é pelo simples fato de que o contrato de participação financeira envolvia o fornecimento de serviço de telefonia, embutido no investimento remuneratório das ações subscritas. Seria um contrasenso não se admitir que a natureza daquele contrato, aos milhares assinado, nitidamente de adesão, não estivesse sob o manto da lei especial do consumidor. Seria, a meu sentir, negar a própria estrutura montada para suprir os serviços de telefonia. Na minha compreensão incide o Código de Defesa do Consumidor no caso.”

⁽⁶⁷⁾ Como visto no item 1.3.1., a norma de fechamento de capital, disposta no §4º do art. 4º e art. 4º-A da Lei 6.404/76, contou com lapidar aprimoramento decorrente da Lei 10.303/01.

acionistas minoritários orgânicos ⁽⁶⁸⁾, assim entendidos os que representem 10% (dez por cento) das ações no mercado ⁽⁶⁹⁾. Se o fechamento de capital for, *v.g.*, da Companhia Vale do Rio Doce parecerá incrível a reunião de tantos acionistas, face à pulverização das ações no mercado. Será que tal lesão não ferirá o interesse coletivo dos acionistas da companhia? Vejamos. Num primeiro momento o número de acionistas não poderá ser aferido, contudo, será perfeitamente passível de determinação, em segundo plano, bastando, para tanto, a consulta aos livros de registro de transferências de ações (nominativas) ou aos extratos das instituições financeiras custodiantes (nominativas com gravame fiduciário) ou ainda aos extratos das contas de depósitos de ações (escriturais). Em segundo lugar, o interesse será nitidamente indivisível, não se podendo crer que um acionista possa dispor do direito de pugnar pela reavaliação do preço ofertado – no máximo poderá ele não oferecer tal resistência, sem qualquer relevância ao interesse coletivo dos demais acionistas. E, por último, todos os titulares de tal interesse coletivo estarão unidos por uma relação jurídica base, qual seja o de figurarem no quadro societário plurilateralmente unidos ⁽⁷⁰⁾.

A conclusão a que se chega é a de que poderá haver a tutela de tais interesses coletivos mesmo que não haja a reunião do número exigido pela lei (10% – dez por cento), bastando, para tanto, que haja ente legitimado para a tutela de tal interesse coletivo societário, que englobará os interesses da sociedade e dos acionistas, além de outras pessoas alcançadas pela conduta perpetrada.

Situação interessante será o fato de determinada companhia fazer inserir em seu estatuto que o fechamento de capital não obedecerá à obrigatoriedade da realização de oferta pública para aquisição de ações, nos termos da lei. Imaginemos que tal companhia esteja em processo de privatização com ações ofertadas ao público em geral. Esse caso não será configurador de interesse coletivo societário; a classificação será deslocada e estaremos diante de um interesse difuso societário, eis que não será possível a determinação das pessoas que poderão vir a ser lesadas, bem como presente estará o requisito da indivisibilidade do interesse e, por fim, a origem será fática comum.

Em outro caso citemos a disposição da Lei 7.913/89, a qual dispõe sobre a ação civil pública para buscar indenização para os danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Os atos societários objeto de confronto serão, em síntese: **a)** qualquer forma de burla na procura, oferta ou preço de valores mobiliários; **b)** utilização de *insider information* para obter

⁽⁶⁸⁾ CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S/A*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 53.

⁽⁶⁹⁾ Art. 4º- A - Na companhia aberta, os titulares de, no mínimo, 10% (dez por cento) das ações em circulação no mercado poderão requerer aos administradores da companhia que convoquem assembléia especial dos acionistas titulares de ações em circulação no mercado, para deliberar sobre a realização de nova avaliação pelo mesmo ou por outro critério, para efeito de determinação do valor de avaliação da companhia, referido no § 4º do art. 4º.

⁽⁷⁰⁾ Assim definiu TULLIO ASCARELLI qual a natureza jurídica do liame que une os sócios in *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1969.

vantagem no mercado financeiro e c) omissão de informação relevante. Exsurge do contexto que a proteção imediata é destinada aos acionistas da sociedade, os quais são titulares de interesse coletivo (grupos, classes ou categoria; interesse indivisível e relação jurídica base), eis que a utilização de informação privilegiada em detrimento dos acionistas investidores terá como consequência apenas a obrigatoriedade de ressarcir o prejuízo amargado por cada integrante da coletividade.

Mais um caso sobre a situação indigitada é a das reestruturações societárias (fusão, cisão, incorporação e transformação). Tomando por base o noticiário que deu conta da decisão do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica – ⁽⁷¹⁾ no sentido do impedimento da reestruturação societária realizada pela Nestlé do Brasil Ltda. com a Chocolates Garoto S.A., sob o argumento de que haveria violação aos preceitos da livre concorrência, poderemos vislumbrar interesses difusos e coletivos. O interesse difuso estará materializado no problema econômico e social adstrito à região do Estado do Espírito Santo ⁽⁷²⁾; o interesse coletivo estará na tutela dos interesses dos acionistas, fornecedores e empregados da Garoto, na hipótese de paralisação imediata das atividades. Foi exatamente por essa razão (interesse difuso) que a Comissão de Assuntos Econômicos, do Senado Federal, teve legitimidade para convocar o presidente do CADE a prestar informações sobre o ocorrido ⁽⁷³⁾.

No campo das relações internas de poder das sociedades, a lei das sociedades por ações não descuroou da criação de mecanismos preventivos e repressivos destinados à proteção dos interesses coletivos societários. A exibição dos livros societários poderá ser pugnada por acionistas que agrupados representem 5% (cinco por cento) do quadro social ⁽⁷⁴⁾. Todavia, sem olvidar da importância da Associação Nacional dos Investidores do Mercado de Capitais, se estivermos falando de uma grande companhia será muito difícil a aglutinação de tais acionistas. Portanto, será desprovido de eficácia tal dispositivo para grandes companhias? O grupo de pessoas titulares do direito de ver preservada a escrituração correta e ter acesso às informações relevantes (acionistas) é indeterminado (pulverização), porém, determinável; o interesse é indivisível, não estando um acionista dotado do poder de dispor sobre tal; e o vínculo entre essas pessoas integrantes do grupo advém de uma relação jurídica base com a

⁽⁷¹⁾ Ato de concentração n° 08012.001697/2002-89.

⁽⁷²⁾ Matéria publicada na folha online de 04 de fevereiro de 2004, *verbis*: “O prefeito de Vila Velha (ES), Max Filho, afirmou hoje que a cidade volta a viver um momento de muita incerteza com a determinação do Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) para que a Nestlé desfaça a compra da Garoto. A Garoto é a maior empregadora do município de Vila Velha, e foi responsável pela arrecadação de R\$ 32 milhões em ICMS em 2003, ajudando a compor o índice de participação do município da divisão da arrecadação estadual. A grande preocupação do prefeito, no entanto, é com os empregos e a renda gerada pela empresa. Ele explicou que boa parte da economia da cidade gira em torno da fábrica de chocolates, além dos fornecedores e prestadores de serviço. Site <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro>, acesso em 22/02/04.

⁽⁷³⁾ Audiência Pública do dia 11 de fevereiro de 2004.

⁽⁷⁴⁾ Art. 105 - A exibição por inteiro dos livros da companhia pode ser ordenada judicialmente sempre que, a requerimento de acionistas que representem, pelo menos, 5% (cinco por cento) do capital

sociedade. Desta feita, bem delineado parece estar um interesse coletivo societário que apenas não poderá ser tutelado pelos acionistas que não se apresentem como integrantes do grupo de 5% (cinco por cento), mas, a todo evidente, havendo outro ente legitimado a tanto, a eficácia da *ratio legis* será alcançada.

A Lei das Sociedades por Ações, na mesma linha de raciocínio, positiva que se a ação para responsabilização do administrador não for intentada pela sociedade, no prazo de 3 (três) meses a contar da deliberação pela assembleia-geral, poderá o grupo de acionistas representativos de 5% (cinco por cento) do capital social fazê-lo ⁽⁷⁵⁾. Note-se que estarão os acionistas buscando o ressarcimento de interesse coletivo societário, na qualidade de legitimado extraordinário ⁽⁷⁶⁾. O próprio comando legal indica que o resultado da condenação será revertido em favor da sociedade e não dos acionistas, ressalvando que serão esses indenizados apenas nas despesas que incorrerem ⁽⁷⁷⁾.

Em suma, a conceituação de um interesse como coletivo societário se afigurará como instrumento de alta relevância para a tutela dos interesses transindividuais, fazendo com que haja maior responsabilidade na atuação das sociedades, pautando sempre sua conduta no tríplice interesse institucional (capital, trabalho e comunidade), pois assim ganharão a responsabilidade necessária à atração de novos investimentos, obtendo a meta do crescimento (sustentável).

1.2.3. Interesses Individuais Homogêneos Societários

A última espécie de interesses transindividuais é a dos individuais homogêneos, apresentando-se, na maioria das vezes, como os que abrangem, na escala desenvolvida, o menor número de titulares.

Sua definição terá sede, também, na Lei 8.078/90 ⁽⁷⁸⁾, indicando que os titulares de interesses individuais homogêneos são determináveis; o bem jurídico será divisível e estarão ligados por uma origem comum. Assemelham-se aos difusos,

social, sejam apontados atos violadores da lei ou do estatuto, ou haja fundada suspeita de graves irregularidades praticadas por qualquer dos órgãos da companhia.

⁽⁷⁵⁾ Art. 159 - Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio. § 4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social. § 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

⁽⁷⁶⁾ Assim indica HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ao conferir legitimidade para tais hipóteses, *verbis*: "De par com a legitimação ordinária, ou seja, a que decorre da posição ocupada pela parte como sujeito da lide, prevê o direito processual, em casos excepcionais, a legitimação extraordinária, que consiste em permitir-se, em determinadas circunstâncias, que a parte demande em nome próprio, mas na defesa de direito alheio." (Curso de Direito Processual Civil. vol. I, 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 57).

⁽⁷⁷⁾ Art. 159, § 5º - Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

⁽⁷⁸⁾ Especificamente, no inciso III, do parágrafo único, do artigo 81, *verbis*: "Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente,

quanto à origem fática comum e aos coletivos, em relação à determinação dos sujeitos. Contudo, a divisibilidade do objeto os tornará deveras diferentes.

Um interesse individual, mesmo que homogêneo, pode ser identificado e tutelado singularmente por seu titular. A possibilidade da tutela coletiva de tais interesses, conferida pelo legislador, tem por escopo facilitar o acesso à justiça, ainda mais em certos casos em que mesmo em se tratando de direito individual, tomará feição de proporções vultosas.

A estipulação do conceito dos interesses individuais homogêneos tem por escopo seguir a linha, repita-se, de forma marcante, do acesso à justiça (exposto no item 1.2.2.). É o ensinamento de NELSON NERY JÚNIOR⁽⁷⁹⁾, *verbis*:

“A grande novidade trazida pelo CDC no particular foi permitir que esses direitos individuais pudessem ser defendidos coletivamente em juízo. Não se trata de pluralidade subjetiva de demandas (litisconsórcio), mas de uma única demanda, coletiva, objetivando a tutela dos titulares dos direitos individuais homogêneos. A ação coletiva para a defesa dos direitos individuais homogêneos é, a grosso modo, a class action brasileira.”

Imagine-se que determinado banco resolva debitar a quantia de R\$ 0,50 (cinquenta centavos) da conta de cada correntista para com o produto do ilícito criminal de apropriação indébita saldar determinada dívida. Provavelmente, poucos correntistas se atreveriam a reclamar judicialmente o desconto, até mesmo porque poucos serão os que o identificarão; sem falar na esfera criminal, a qual dificilmente seria suscitada. Certamente, o montante alcançado por tal operação fraudulenta será vultoso! A demanda coletiva se prestará à disciplina de tal situação.

Outro exemplo, para fixação do conceito, é a situação verificada na necessidade de se promover um *recall*, por parte de determinada montadora de automóveis, para troca de uma peça defeituosa. Cada proprietário de veículo fabricado por aquela montadora poderá pugnar do Poder Judiciário uma solução para o problema; mas através de uma demanda coletiva, em que acarrete na condenação da montadora, se obterá êxito maior, em consonância com o princípio da economia processual, tão almejado nos dias em que há sobrecarga de processos judiciais.

Caso concreto ocorrido na Itália, com a crise mundial da Parmalat, caracterizador de interesse individual homogêneo, foi o dos investidores da Cirio e da Parmalat que buscaram associações de defesa do consumidor, buscando

ou a título coletivo. **Parágrafo único** - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

⁽⁷⁹⁾ JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2001, p. 1.883.

ressarcimento aos seus investimentos ⁽⁸⁰⁾.

Outro caso concreto a ser enfrentado nesse ponto é o do desempenho de determinadas sociedades que contratam em massa com a utilização de pactos de adesão. Havendo uma cláusula juridicamente reprovável, estaria tal prática adstrita ao conceito de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo? A questão deve ser encaminhada na forma que vem sendo preconizada, isto é, com o cotejo dos três pontos caracterizadores (determinabilidade dos titulares; divisibilidade do interesse e origem fática comum ou relação jurídica base). Tomemos por base uma cláusula de adesão em contrato de abertura de crédito em conta corrente em que o correntista outorga poderes ao contratado (banco) para que na hipótese do inadimplemento do mandante o mandatário possa emitir um título de crédito em nome do mandante e em favor do mandatário ⁽⁸¹⁾. O número de pessoas alcançadas é determinável? Pode-se dizer que sim, bastando que se faça um levantamento nos registros eletrônicos do banco para se saber quais as pessoas assinaram tais contratos. O interesse é divisível? Pode-se dizer que sim, sendo possível um correntista aceitar tal praxe e diante da execução judicial apenas efetivar o pagamento sem questionamento a tanto. A origem fática é comum? Pode-se dizer, também, que sim, pois são contratos idênticos. Nesse ensejo, a evolução jurisprudencial ⁽⁸²⁾ talhou enfoque extremamente moderno para tal hipótese, classificando-a como interesse individual homogêneo, em virtude de uma visão econômica globalizada, como já indigitado no item 1.2.1., de uma sociedade de massa.

Os casos concretos acima ventilados dizem respeito a problemas decorrentes da atuação de algumas sociedades empresárias no mercado. No seio societário, algumas vezes, acionistas poderão sofrer lesões, nas suas esferas individuais, em decorrência da atuação do controlador. Em decorrência, dependendo das circunstâncias, poderá ser identificado interesse individual homogêneo. Pensemos, *v.g.*, na deliberação sobre a suspensão dos direitos políticos de todos os acionistas ordinários por não terem comparecido à assembléia, sendo certo que a convocação não seguiu o trâmite legal, bem como o fato de que a presença não é obrigatória. É evidente que cada acionista poderá tutelar seu direito violado (direito individual – divisível). Todavia, face às proporções advindas do ato perpetrado, alcançado estará o conceito da *prevalência da dimensão coletiva sobre a*

⁽⁸⁰⁾ Jornal O GLOBO, em 19 de fevereiro de 2004, reportagem de Gina de Azevedo Marques, *verbis*: “Milhares de italianos que investiram em títulos da Cirio e da Parmalat estão recorrendo às associações de defesa do consumidor para tentar recuperar pelo menos parte do investimento feito antes da quebra das multinacionais. Estima-se que existam cerca de 30 mil pequenos investidores em títulos da Cirio e aproximadamente 84 mil nas empresas da Parmalat. Segundo as associações, os investidores brasileiros podem solicitar grátis os serviços de assistência na Itália.”

⁽⁸¹⁾ Registre-se que tal prática conta com a reprovação jurisprudencial, nos termos do enunciado 60 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – “É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.”

⁽⁸²⁾ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação cível nº 2000.001.09834, 7ª Câmara Cível) e Superior Tribunal de Justiça (REsp 308.486-MG e REsp 547.170-SP).

individual e, assim, será possível a tutela dos direitos individuais lesados através de uma só demanda.

Pelo disposto nesse capítulo, podemos concluir que quando os interesses individuais estiverem compreendidos por uma origem comum que os tornem homogêneos, sob o prisma da sua coletivização, se transmudarão para interesses individuais homogêneos, dando azo à defesa de forma coletiva, de modo que uma só demanda possa alcançar a tutela de todos os interesses individuais homogeneizados, alcançando, assim, os anseios do moderno direito processual.

2. Quadro Geral da Atuação do Ministério Público

A atuação do Ministério Público no cenário brasileiro tem sido objeto de várias discussões, restando ainda inacabadas no mundo jurídico. A magistratura e a advocacia, com existência milenar, têm os seus contornos bem definidos e compreendidos pela sociedade; desde o cidadão mais simples até ao mais intelectualizado, todos têm clara a figura do Advogado, do Juiz e do Desembargador, restando ainda um tanto nebuloso quem é o Promotor de Justiça. Acresce que terminologias, com definição técnica duvidosa ⁽⁸³⁾, não ajudam a classificação como, *v.g.*, Procurador de Justiça, Procurador da República, Procurador-Regional da República, Subprocurador-Geral da República e Procurador-Geral da República.

A nebulosidade referente à atuação ministerial consiste, em parte, na falta de divulgação precisa de suas atividades, na forma preconizada por HUGO NIGRO MAZZILLI ⁽⁸⁴⁾, *verbis*:

“Outro ponto que deve ser enfrentado é o da melhor divulgação social do Ministério Público. Para encontrar maior legitimidade de sua atuação, deve o Ministério Público prestar mais contas do que é, do que faz, dos seus sucessos e mesmo de suas deficiências e erros. (...) Palestras em faculdades, clubes de serviço, entrevistas – tudo isso serve para esclarecer e divulgar um trabalho cujo destinatário é a sociedade que custeia a instituição.”

O Ministério Público exerce, hodiernamente, a tradicional função de executor da persecução do *jus puniendi* estatal e a defesa dos interesses sociais (*rectius*: transindividuais). Ressalte-se, entretanto, que a segunda função é muita nova no cenário brasileiro e vem causando muitas investidas contrárias, como projetos

⁽⁸³⁾ Tais terminologias não se afiguram consonantes com o atual perfil constitucional do Ministério Público, que não tem função de ser representante (procurador) dos interesses da República, mas sim da sociedade.

⁽⁸⁴⁾ “Propostas de um Novo Ministério Público”. Revista *Justitia*, n° 62 (189/192), jan/dez-2000, p. 281.

de lei que tentam acanhar a atuação do membro do Ministério Público, como *v.g.*, a denominada Lei da Mordaza ⁽⁸⁵⁾. Tais fatos têm sede na máxima de que a cadeia não foi feita para ricos. Aliás, o caminho que vem sendo percorrido pela legislação penal demonstra que a tendência é evitar o encarceramento, o que é muito louvável, pois não há interesse social no segregamento daquele que não oferece periculosidade corporal. Em verdade, a atuação penal do Ministério Público nunca incomodou muito. Já a atuação aguerrida do Ministério Público na defesa dos interesses sociais vem causando muito desconforto, pois não tem por escopo a privação da liberdade de locomoção de ninguém, mas sim a privação financeira – ; despir o réu de todos os seus recursos financeiros, de forma a compensar, *v.g.*, o desvio de recursos efetivado.

2.1. O Ministério Público no Brasil

O Ministério Público, apesar de remoto em seus registros históricos, é uma instituição de perfil novo, principalmente após o advento da ordem constitucional, de 5 de outubro de 1988.

A juventude de seu perfil pode ser visualizada pela lição de HUGO NIGRO MAZZILLI ⁽⁸⁶⁾, *verbis*:

“Inicialmente as referências a ele eram esparsas: fixava-se apenas uma ou outra função do procurador da Coroa e, depois, do procurador-geral da República: o Ministério Público ainda estava amorfo enquanto instituição. Foi a Constituição de 1934, a primeira a institucionalizar o Ministério Público, não, porém, sem um revés na Carta ditatorial de 1937”

Com o desenvolvimento histórico brasileiro, o Ministério Público foi alcançando espaço no cenário jurídico, como se verifica na primeira Constituição da República, de 1891 ⁽⁸⁷⁾ – que fez alusão à escolha do Procurador-Geral. A

⁽⁸⁵⁾ Projeto de Lei da Câmara nº 65/99 que impede os membros do Ministério Público a informação ao público das suas investigações, fixando pena de detenção por até dois anos, perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por três anos, além de indenização de até R\$195.400,00 (cento e noventa e cinco mil e quatrocentos reais). Ressalte-se que também constam como destinatários todos os magistrados, membros do Tribunal de Contas, autoridades policiais ou administrativas que revelarem, ou permitirem, indevidamente, que cheguem ao conhecimento de terceiro ou dos meios de comunicação fatos ou informações de que tenham ciência em razão do cargo, e que violem o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra das pessoas.

⁽⁸⁶⁾ *Op. cit.*, p. 13.

⁽⁸⁷⁾ Capítulo IV da Seção I do Título IV. Art. 58, § 2º - O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei. § 2º - Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores. § 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam

Constituição de 1934, inspirada nos preceitos da Constituição Cidadã de Weimar, de 1919 ⁽⁸⁸⁾, representou avanço para a instituição, como já ressaltado. Em 1937, a Constituição advinda da ditadura de Getúlio Vargas, asseverou retrocesso para a instituição, quase que a retirando do texto constitucional ⁽⁸⁹⁾, perdendo os seus membros a estabilidade e a paridade de vencimentos com os membros do Poder Judiciário. Aqui se pode vislumbrar que um regime ditatorial não convive com o Ministério Público. A Constituição de 1946, com perfil democrático, confere título próprio ao Ministério Público, retomando os conceitos da estabilidade e inamovibilidade. Em 1964, mais uma vez rompido o regime democrático, novo regime é imposto, culminando com a edição da Constituição de 1967, a qual, em regra, manteve os dispositivos anteriores, posicionando o Ministério Público em seção do capítulo próprio do Poder Judiciário, fixando regras análogas à magistratura para os vencimentos e aposentadorias. Em 1969, é editada a Emenda Constitucional n° 1, inserindo o Ministério Público como órgão do Poder Executivo. Como estava submetido ao chefe do Executivo, o resultado foi a violação da independência e autonomia, especificamente pela razão de que o Procurador-Geral da República e os Procuradores-Gerais de Justiça nos Estados eram nomeados e exonerados livremente pelos governantes. Todavia, a respeitabilidade interna do Ministério Público no Governo fez com que alcançasse notabilidade pública, abrindo caminhos à concretização de seu perfil constitucional em 1988. Assim, foi com o advento da Carta Magna de 1988 que o *Parquet* alcançou um *status* de poder constituído sem parâmetro mundial ⁽⁹⁰⁾, com capítulo próprio ⁽⁹¹⁾, o que será objeto de análise seguinte, objetivando, com a demonstração do seu perfil constitucional, concluir sobre o seu perfil notadamente inclinado à tutela dos interesses transindividuais (societários).

2.2. A Destinação Constitucional do Ministério Público

O Título IV da Lei Maior, ao dispor sobre a organização dos poderes, insere em seu Capítulo IV, Seção I, o Ministério Público como instituição permanente,

nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.” Art. 104, §6° - Na composição dos Tribunais superiores serão reservados lugares, correspondentes a um quinto do número total, para que sejam preenchidos por advogados, ou membros do Ministério Público de notório merecimento e reputação ilibada, escolhidos de lista tríplice, organizada na forma do § 3°.”

⁽⁸⁸⁾ “Art. 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais. § 1° - O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível *ad nutum*.”

⁽⁸⁹⁾ É de ressaltar que no plano infraconstitucional o Ministério Público experimentou avanço em dois diplomas legais: Código de Processo Civil de 1939 e Decreto-Lei 1.608 (intervenção do Ministério Público como *custos legis*) e Código de Processo Penal de 1941 (conferindo a titularidade da ação penal ao Ministério Público, além da requisição de instauração de inquérito policial).

⁽⁹⁰⁾ FILHO, João Francisco Sauwen. *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 243.

⁽⁹¹⁾ Capítulo IV, do Título IV da Constituição da República.

cujo comando constitucional é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, delineando com precisão as suas funções institucionais na regra inserta no artigo 129.

Com o advento da Constituição de 1988, a idéia do Ministério Público como uma Secretaria de Estado ou um Ministério do Governo desaparece, a começar pela forma de escolha do Procurador-Geral da República: mandato fixo, admitida a recondução, e do Procurador-Geral de Justiça nos Estados, também com mandato fixo e admitida uma recondução⁽⁹²⁾, sendo de ressaltar que já há proposta de emenda constitucional⁽⁹³⁾ em tramitação no Congresso Nacional, sob a nomenclatura de "Reforma do Judiciário", aprimorando o mecanismo de escolha, na medida em que restringe a recondução do Procurador-Geral da República por uma vez apenas. Certo é, nesse ponto, que muito há que se caminhar, fixando-se mecanismos de resguardo ao exercício da autonomia funcional do Ministério Público, como, *v.g.*, a escolha do chefe da instituição pelos seus membros, sem a interferência do Poder Executivo. No âmbito do Ministério Público Estadual o avanço é mais latente, pois é formada lista tríplice em votação realizada pelos integrantes da carreira. Dentre os três nomes, fica ao alvedrio do governante a escolha, o que acaba por vincular, ao menos por gratidão, o "eleito", principalmente quando tiver sido o terceiro colocado da lista, o que pode gerar implicações à tutela dos interesses transindividuais societários. Todavia, nessa linha da desvinculação hierárquica da divisão tripartite dos poderes, contando com autonomia não só institucional, mas principalmente de seus membros, no que tange às garantias e prerrogativas, o Ministério Público ganha novos contornos.

As garantias estão talhadas através da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios⁽⁹⁴⁾, que não devem ser interpretadas como privilégio, mas antes disso, e desde que bem utilizadas, como verdadeiras garantias da coletividade⁽⁹⁵⁾. Diante de uma pessoa que tem o cargo vitalício, identificado está alguém que não tem o que temer, em relação a injunções externas, senão à sua consciência e à lei.

⁽⁹²⁾ Art. 128, § 1º - O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução. § 3º - Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

⁽⁹³⁾ PEC nº 96/92, conhecida como Reforma do Judiciário.

⁽⁹⁴⁾ Inciso I do § 5º do artigo 128 da Constituição da República Federativa do Brasil - § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I - as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa; c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

⁽⁹⁵⁾ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 148.

A inamovibilidade é um dos atributos mais importantes, pois é muito fácil e conveniente *transferir* algum investigador quando está incomodando, ou, ao revés, *designar* um acusador de exceção para determinado caso. Não raro se escuta, no atuar ministerial, determinado investigado insatisfeito asseverando que *providenciará a transferência* do membro do Ministério Público, o que efetivamente, resta frustrado. Tal preceito contempla a teoria do promotor natural, desenvolvida por PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO ⁽⁹⁶⁾, *verbis*:

“É preciso deixar claro que a inamovibilidade não deve ser encarada do ponto de vista geográfico – remoção do Promotor de um lugar para outro – , mas sim a inamovibilidade na função, ou seja, das respectivas atribuições.

Esta garantia, denominada de inamovibilidade, decorre necessariamente, ou melhor, existe na medida em que deve existir um promotor natural para cada processo.”

A irredutibilidade de subsídios, afigura-se, também, como importante segurança à pessoa natural que exerce a função de membro do Ministério Público, pois seria muito fácil aviltá-la financeiramente para que se rendesse a interesses espúrios.

Por derradeiro, a independência funcional tem por limite a consciência e a lei do membro do Ministério Público, deixando-o a salvo de qualquer subordinação hierárquica institucional, interna ou externa.

Além das garantias concedidas ao membro do Ministério Público para exercer o seu *mister*, a Constituição da República cometeu à instituição *múnus* relevante da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis ⁽⁹⁷⁾, sem descurar da tradicional função de titular do *ius puniendi* estatal ⁽⁹⁸⁾.

A tendência dos estudiosos sobre o Ministério Público, sob o aspecto constitucional, é a de restringir a atuação do *Parquet* às hipóteses em que se vislumbra interesse público e social, diferenciando-se o interesse público primário do secundário ⁽⁹⁹⁾. A simples contraposição de interesse público e privado não traduz a necessidade da intervenção ministerial. Será necessário que se esteja diante de um interesse público primário, o qual se confunde com interesse social, como exposto no item 1.2.1. da Parte I.

⁽⁹⁶⁾ *Op. cit.*, pp. 56 e 57.

⁽⁹⁷⁾ Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁽⁹⁸⁾ Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

⁽⁹⁹⁾ Na forma desenvolvida por RENATO ALESSI exposta no item 1.2.1.

Ademais, não se pode descurar a macrocriminalidade e o desvio de recursos que estão, cada vez mais, se aprimorando, não sendo crível que o membro do Ministério Público seja subutilizado, *v.g.*, sendo posto a conferir cópias de documentos necessários à habilitação de um casamento. Até mesmo na esfera criminal, o que é mais importante, sob o ponto de vista global: o empenho na prisão de traficantes de esquina ou no desvio de verbas públicas e até mesmo na investigação de emprego de recursos privados na criminalidade ⁽¹⁰⁰⁾? Basta uma análise um pouco mais racional para se chegar à conclusão de que enquanto os membros do Ministério Público não tiverem noções de direito empresarial, contabilidade e matemática financeira, não haverá combate nenhum a criminalidade, tampouco alcançada será a proteção aos interesses sociais ⁽¹⁰¹⁾. A sociedade brasileira anseia por investimentos financeiros destinados à educação, saúde, saneamento básico, emprego, e, frise-se, por último, o combate à criminalidade de esquina. A aquisição de coletes a prova de bala e de armamento pesado para as polícias em nada somará: apenas no aspecto de que em breve enfrentaremos uma guerra civil, se é que isso já não está ocorrendo. Por exemplo, o desvio de recursos do SUS – Sistema Único de Saúde, através de sociedades anônimas criadas para tanto, sob a roupagem de hospitais, é que devem merecer a atenção do Ministério Público. Mas, para isso, necessário será que se entenda de grupos econômicos (*holdings*, coligadas, consórcios, grupos, sociedades de propósito específico e *off shores*), sempre presente nesses casos para dificultar o alcance do culpado. Tal enfoque vem ganhando força nas instituições, graças ao espírito jovem que envolve os membros do Ministério Público; sem negligenciar que a jovialidade deve ser mental, no sentido da modernidade, e não corporal, pois em breve o quadro jovem que se apresenta será idoso, ainda mais quando o sistema de previdência se apresenta cada vez mais incentivador da permanência na atividade; com certeza, muitos só se aposentarão na compulsoriedade dos setenta anos de idade.

Na esteira do raciocínio, os membros do Ministério Público terão condição de concentrar seus esforços no alcance dos anseios da sociedade revelados pela Assembléia Nacional Constituinte, de 1988, pois como bem asseverado por SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA ⁽¹⁰²⁾, o *Parquet* funciona como o Advogado da Sociedade,

⁽¹⁰⁰⁾ Manifestação da inspetora de polícia Marina Maggessi, *verbis*: “O lucro da venda de drogas é de R\$ 10 milhões. É de lá que sai o sustento dos chefes do tráfico presos em Bangu. Se quisesse, a Rocinha formaria uma outra facção” (in <http://globoforum.globo.com/Globo.com/GloboForum>, acesso em 29.02.04). Será que traficantes semi-analfabetos sabem lidar com tanto dinheiro ou haveria outras pessoas dando apoio financeiro e intelectual, as quais se vestem bem e moram em residências luxuosas?

⁽¹⁰¹⁾ Tal visão crítica encontra origem no próprio concurso para ingresso na carreira, como ressalta HUGO NIGRO MAZZILLI, *verbis*: “De outro lado, porém, verdade seja dita, há aqueles que buscam a instituição por representar ela uma das carreiras de ponta do funcionalismo público, significando uma opção profissional e salarial que muitos – senão a maioria – dos candidatos não conseguiram encontrar na atividade privada. Não que seja um mal em si mesmo ser assim a carreira das mais atraentes no mercado de trabalho. Pelo contrário. O mal consiste em buscar a carreira apenas por esse motivo. (...) Esses não escolheram a instituição; com as deficiências intrínsecas do sistema, esta é que os escolheu.” (*Op. cit.*, p. 27).

⁽¹⁰²⁾ *Princípios Institucionais do Ministério Público*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Coletânea de Legislação Brasil – Organização Judiciária, 1996, p. 21.

atuando não só na sociedade, mas para a sociedade, indo ao encontro da exposição objeto do presente trabalho, ao se voltar à proteção dos interesses transindividuais societários.

O desempenho de tal encargo deve ser dotado de muita cautela, como advogado imparcial, podendo se ver obrigado, como se cediço, a pugnar pela condenação, quando do ingresso em juízo, e, ao final, pela absolvição⁽¹⁰³⁾, face à ausência de paixão que deve nortear sua atuação. Assim pontuou PIERO CALAMANDREI⁽¹⁰⁴⁾, *verbis*:

“Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil, segundo me parece, é o do Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial como um advogado; e como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal o absurdo psicológico, no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca – momento a momento — a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor; ou, por amor da polêmica, a objetividade sem paixão do magistrado.”

Diante do quadro delineado, o zelo pelo *efetivo respeito* aos interesses sociais (transindividuais societários) afigura-se como um dever, restando destacado, pelo exposto, que a instituição tem um perfil vocacionado à tutela dos interesses transindividuais societários, agindo em prol da sociedade (coletividade) com imparcialidade. Para o desempenho de tal mister será a previsão de instrumentos: constitucionais – inquérito civil e ação civil pública –, e infraconstitucionais – termo de ajustamento de conduta, todos destinados a guarnecer os interesses difusos e coletivos, além dos individuais homogêneos indisponíveis, já chancelados na regra insculpida no artigo 127.

2.3. Poderes do Ministério Público com Relação aos Interesses Transindividuais Societários

Nesse capítulo, após a análise dos interesses transindividuais societários e do quadro de atuação geral do Ministério Público, será feita a correlação dos temas, verificando qual a possibilidade de atuação do *Parquet* no controle difuso das sociedades anônimas. Para tanto, será utilizada a mesma metodologia ao

⁽¹⁰³⁾ Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, RE 86.088-RJ: “*Ministério Público. Recurso em favor do réu. Tem o Ministério Público interesse para recorrer (CPP, art. 577, parág. único), em favor do réu, de sentença penal condenatória. Aplicação dos princípios contidos nos arts. 257, 385 e 654 do CPP e no art. 247 do Regimento Interno do STF. Recurso Extraordinário conhecido pela letra c, e provido.*”

⁽¹⁰⁴⁾ *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Ed. Martins Fontes. 1996.

tratar dos interesses transindividuais em espécies: difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Como já exposto (item 1.2.) o Ministério Público, na qualidade de *Advogado da Sociedade*, será a instituição constitucional com o perfil direcionado à tutela dos interesses transindividuais. Resta saber quando é que poderá atuar. Os poderes do Ministério Público vêm sendo deveras atacados, em Juízo, sob o auspício da ilegitimidade ativa *ad causam*. Em decorrência de tal fato, necessária se fará a ilustração com julgados que deliberam sobre a questão da indigitada preliminar processual ⁽¹⁰⁵⁾. Ressalte-se que, apesar de fértil campo doutrinário sobre o tema, na forma já exposta no presente trabalho, a pesquisa jurisprudencial realizada revelou escassas hipóteses concretas da tutela dos interesses transindividuais societários pelo Ministério Público, isso em virtude das razões expostas no item 1.2. (falta de visão econômica globalizada por parte do Ministério Público). Assim sendo, os julgados adunados farão alusão à abrangência de poderes do Ministério Público para a tutela dos interesses transindividuais, sendo que apenas alguns terão por objeto interesses transindividuais societários.

Inicialmente, portanto, serão analisados os interesses difusos, que são aqueles que alcançam grupo indeterminado e indeterminável de pessoas, têm objeto indivisível e o liame que une os titulares advém de origem fática comum.

A Constituição da República indica, em seu artigo 127, que a finalidade do Ministério Público é a defesa dos interesses sociais ⁽¹⁰⁶⁾. Adiante, na regra inserta no inciso III, do artigo 129 ⁽¹⁰⁷⁾ da Constituição da República, especifica que é função institucional a defesa de *outros interesses difusos*. Assim, o legislador constitucional deixou patente que qualquer interesse difuso pode ser tutelado pelo Ministério Público, inclusive o societário, não havendo maiores tergiversações sobre o tema.

A discussão processual sobre a legitimidade do *Parquet* para determinadas hipóteses não ataca, como não poderia atacar, a possibilidade do controle difuso pelo Ministério Público, mas sim a definição dos fatos concretos levados ao Judiciário como interesse difuso, pretendendo, nessa linha, configurá-los como individuais.

No campo do controle dos interesses difusos, todas as hipóteses traçadas no item 1.2.1 - proteção ampla ao meio ambiente quando da atuação poluente de uma sociedade anônima; mudança abrupta e infundada do pólo industrial de uma cidade para outra gerando inúmeros problemas sociais locais; encerramento

⁽¹⁰⁵⁾ Verifica-se que algumas contestações às ações civis públicas despendem número de páginas a combater a legitimidade do Ministério Público muito superior às dedicadas ao mérito efetivo da causa.

⁽¹⁰⁶⁾ Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁽¹⁰⁷⁾ Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

das atividades em decorrência da acusação da prática de atos fraudulentos, como na hipótese da Parmalat; desrespeito, de forma genérica, aos preceitos de governança corporativa e poupança popular; companhias submetidas aos regimes excepcionais de RAET – Regime de Administração Especial Temporária, Intervenção e Liquidação Extrajudicial; decretação da falência, concessão da concordata (em breve da recuperação judicial e extrajudicial ⁽¹⁰⁸⁾ – poderão ser objeto de controle pelo *Parquet*.

Hipótese indicativa de interesse difuso foi chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça ⁽¹⁰⁹⁾ ao reconhecer legitimidade ao Ministério Público para intentar a ação de responsabilidade civil em face dos ex-administradores de instituições financeiras em liquidação extrajudicial, *verbis*:

“Legitimidade. MP. Arresto. Ex-administradores.
O Ministério Público tem legitimidade para, obrigatoriamente, propor a ação cautelar de arresto contra ex-administradores de banco, uma vez que o art. 45 da Lei n. 6.024/1974 não faz distinção quanto à natureza do direito a ser protegido, se disponível ou não, e presente, no caso, o relevante interesse público de bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional.”

Ainda sobre as liquidações extrajudiciais, o Superior Tribunal de Justiça ⁽¹¹⁰⁾ modificou o seu posicionamento quanto à possibilidade do Ministério Público prosseguir com a ação cautelar de arresto ou de responsabilidade em face dos ex-administradores quando do encerramento da liquidação extrajudicial, *verbis*:

“Legitimidade. MP. Responsabilidade. Administradores. Instituição financeira.
O Ministério Público tem legitimidade para propor a ação de responsabilidade civil de administradores de instituições financeiras que sofrem intervenção pelo Banco Central (RAET), continuando a tê-la para dar seguimento à ação, independentemente do término daquela intervenção e de prova atual de prejuízos. Note-se que o art. 7º da Lei n. 9.447/1997 manteve, de forma clara, a legitimidade ministerial para prosseguir no processo. Precedentes citados: REsp 424.250-GO, DJ 9/12/2002, e REsp

⁽¹⁰⁸⁾ Projeto de Lei da Câmara n° 71/03 – “Nova Lei de Falências”.

⁽¹⁰⁹⁾ REsp 424.250-GO, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22/10/2002 (*Informativo de jurisprudência* n° 152).

⁽¹¹⁰⁾ REsp 480.418-RO, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 21/10/2003. (*Informativo de jurisprudência* n° 189). Em julgamento anterior (1997), o posicionamento era no sentido de que o encerramento da liquidação extrajudicial acarretava na imediata perda de legitimidade do Ministério Público para dar andamento ao processo, já iniciado, ou obstar o ingresso em juízo com uma das

Reconhecido, restou, pelo Superior Tribunal de Justiça, que o interesse difuso a ser tutelado permanece intacto, independente das causas que levaram à extinção da liquidação extrajudicial, desde que restem presentes interesses transindividuais societários.

Nesse contexto, extrai-se como conclusão que o Ministério Público tem legitimidade para tutelar qualquer tipo de interesse difuso, inclusive os societários que, como exposto ao final do item 1.2.1., se multiplicam diante do caso concreto em decorrência do espectro de atuação das sociedades anônimas.

No campo do **interesse coletivo** a previsão de poder do Ministério Público está, também, na conjugação das normas do artigo 127 e do inciso III do artigo 129, ambos da Constituição da República.

O conceito de interesse coletivo societário já foi abordado no item 1.3.2., portanto, despicienda a reanálise. Cabe lembrar, apenas, que os titulares serão pessoas indetermináveis, em primeiro plano, mas determináveis com apuro maior. O interesse coletivo é indivisível em que a relação jurídica base une os titulares.

Estarão amoldados ao conceito de interesse coletivo societário, os casos tratados no item 1.2.2; pugnar pela reavaliação do preço das ações na oferta pública para fechamento do capital da companhia, que exige a reunião de 10% (dez por cento); propor ação civil pública para evitar qualquer forma de burla na procura, oferta ou preço de valores mobiliários, utilização de *insider information* para obter vantagem no mercado financeiro ou omissão de informação relevante; exibição dos livros societários; propositura de ação de responsabilidade em face do administrador e demissão em massa sem fundamento.

Com essa base, analisemos alguns julgados que tratam do espectro de poder do Ministério Público não tendo por objeto, obrigatoriamente, interesse coletivo societário, pelas razões já expostas. Contudo, darão substrato jurisprudencial para que novas demandas sejam intentadas, com objeto transindividual societário, buscando a consolidação da pesquisa encetada no presente trabalho.

medidas. Assim o REsp 77247 – SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ: 03/02/1997, p. 719, verbis: “*Recurso Especial. Liquidação extrajudicial. Medida cautelar de arresto e ação ordinária de responsabilidade. Ilegitimidade do Ministério Público quando cessada a liquidação. Fato superveniente.* 1. Mesmo nesta instância especial, deve-se relevar os fatos supervenientes à interposição do recurso, no caso do encerramento da liquidação extrajudicial (art. 462, CPC). 2. Segundo a jurisprudência pacífica das turmas que compõem a 2ª Seção desta corte, o encerramento da liquidação extrajudicial retira do Ministério Público a legitimidade para prosseguir com a medida cautelar de arresto e ação ordinária de responsabilidade contra os ex-administradores da instituição financeira, previstas nos arts. 45 e 46 da Lei 6.024 de 13/03/1974. 3. Recurso Especial conhecido para julgar extintas as ações cautelar e ordinária.”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ⁽¹¹¹⁾, ao analisar ação cujo objeto era a habilitação de eventuais créditos dos investidores, proposta pelo Ministério Público em face de instituição financeira em liquidação extrajudicial, reconheceu a legitimidade daquele, por se tratar da tutela da coletividade e não de cada indivíduo que foi lesado, *verbis*:

“Ministério Público - Legitimidade “ad causam” - Ação civil pública - Demanda interposta contra instituição financeira em liquidação extrajudicial, objetivando a satisfação dos créditos de investidores que não se habilitaram no pagamento a que tinham direito por títulos de capitalização de que eram portadores - Hipótese em que o órgão do “Parquet” não está visando a proteção e defesa de interesse individual de pessoa determinada, mas protegendo interesses difusos, coletivos e homogêneos, entendidos como de toda a massa de credores portadores dos títulos emitidos e que não foram honrados pela instituição liquidada”

Vislumbra-se no indigitado acórdão que o interesse de cada investidor que não se habilitou em tempo poderia ser encarado como individual. Contudo, pelo número de interesses envolvidos, acarretando a indeterminação de pessoas, em primeiro plano, não sendo possível que um disponha do direito de renunciar o direito da habilitação do crédito de todos (indivisibilidade), bem como a relação jurídica base existente, foi norteadora do julgado para conferir a definição de interesse coletivo societário.

De outra parte, identifiquemos situação interessante na proteção dos interesses coletivos societários pelo Ministério Público. No cenário nacional, cada vez mais, ganha força a Animec – Associação Nacional dos Investidores do Mercado de Capitais, cuja função é a de tutelar os interesses dos acionistas ⁽¹¹²⁾. O objetivo principal da associação é o de agregar os investidores dispersos em todo o território nacional e internacional, principalmente quando a companhia for de grande porte ⁽¹¹³⁾. Estará, assim, voltada para a tutela de interesses coletivos societários, na forma preconizada pela Lei das Sociedades Anônimas, isto é, para

⁽¹¹¹⁾ RT 779/214.

⁽¹¹²⁾ Fundada em 1999, a ANIMEC-ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE INVESTIDORES DO MERCADO DE CAPITAIS, tem como principal objetivo representar os investidores minoritários do mercado brasileiro de capitais, visando a defesa dos seus interesses. A ANIMEC atuará interagindo junto aos poderes legislativo, executivo e judiciário, bem como às demais entidades reguladoras e auto-reguladoras desse mercado, especialmente a Comissão de Valores Mobiliários e Bolsas de Valores, analisando e sugerindo a adoção de medidas de caráter judicial e administrativo cabíveis para preservar os direitos dos investidores do mercado de capitais. (informação constante da home page do site www.animec.com.br, acesso em 03.03.04.)

⁽¹¹³⁾ Em 05.03.04, a Animec publicou nota de esclarecimento ao público, no Jornal O Globo, com objetivo de informar aos investidores associados que a tutela coletiva estava sendo implementada da seguinte forma, *verbis*: “ANIMEC – Associação Nacional de Investidores do Mercado de Capitais, no

aquelas hipóteses em que são exigidos quoruns mínimos para adoção de determinadas providências. Todavia, a Animec não terá legitimidade para a tutela de interesses coletivos societários, sendo descabida a propositura de ação para, v.g., em juízo discutir a oferta pública decorrente do fechamento do capital da companhia, sem que alcance o mínimo legal de 10% (dez por cento)⁽¹¹⁴⁾ do capital social, recaindo sobre o Ministério Público o poder de tutelar os direitos dos acionistas que, a primeira vista, serão indeterminados, contudo, determináveis.

Nesse contexto, o Ministério Público adquire poder importante para a tutela de tais interesses, seja para a exibição de livros, reavaliação do preço das ações em decorrência do fechamento do capital ou na propositura de ação de responsabilidade em face dos ex-administradores, dentre outras inúmeras hipóteses caracterizadoras de interesses coletivos societários, sendo prescindida a presença do percentual de acionistas indicados pela lei.

Como último interesse transindividual societário temos o **individual homogêneo** que suscita maior controvérsia. A disposição legal sobre a tutela pelo Ministério Público dos interesses individuais homogêneos tem sede na regra inserta no artigo 127 da Constituição da República.

De acordo com a metodologia que vem sendo seguida, não analisaremos o conceito, pois tal providência foi reservada ao item 1.2.3., restando, nesse passo, a análise de hipóteses em que o Ministério Público será dotado de poderes para tutela dos indigitados interesses.

Como já tivemos a oportunidade de demonstrar a escassez de julgados sobre os interesses difusos e coletivos societários, em relação aos individuais homogêneos a situação se apresenta ainda mais difícil, tendo em vista que o liame diferenciador da lesão ao campo individual e ao individual homogêneo é muito tênue. Assim, manteremos a linha de trazer à colação julgados que disponham sobre os poderes do Ministério Público quanto à tutela do interesse individual homogêneo.

Destarte, da forma preconizada no item 1.2.3., a primeira dúvida a ser sanada é a forma de classificação do interesse como individual homogêneo e não apenas

interesse de seus associados titulares de ações da COMPANHIA FORÇA E LUZ CATAGUAZES LEOPOLDINA ("Cataguazes"), vem a público externar sua preocupação com os atos arbitrários praticados pelos acionistas controladores da Companhia. Em vista da gravidade dos fatos, a ANIMEC presta a seus associados os seguintes esclarecimentos:(...) A ANIMEC tomou ciência da alienação, pela Cataguazes, de duas centrais elétricas, contratadas em dezembro de 2003, mas cuja liquidação financeira só foi realizada recentemente. No momento em que todo o setor elétrico está em compasso de espera, aguardando mudanças que virão com as votações no Congresso Nacional, a Cataguazes subverte sua tradição e, em vez de construir, aliena usinas geradoras. Os sócios minoritários vêem nessa estratégia mais uma tentativa de fechar o balanço de 2003 em melhor situação, com a redução do prejuízo expressivo que a Companhia suportou ao longo dos últimos anos, para distribuir dividendos, amesquinçados pela redução de sua base de cálculo."

⁽¹¹⁴⁾ Quorum obrigatório, nos termos do art. 4º-A da Lei 6.404/76 - Na companhia aberta, os titulares de, no mínimo, 10% (dez por cento) das ações em circulação no mercado poderão requerer aos administradores da companhia que convoquem assembleia especial dos acionistas titulares de ações em circulação no mercado, para deliberar sobre a realização de nova avaliação pelo mesmo ou por outro critério, para efeito de determinação do valor de avaliação da companhia, referido no § 4º do art. 4º.

individual, sendo certo que o mecanismo da verificação da prevalência da dimensão coletiva sobre a individual será definidora.

O Superior Tribunal de Justiça ⁽¹¹⁵⁾ atestou que os interesses disponíveis podem assumir dimensão coletiva a dar ensejo à tutela pelo *Parquet, verbis*:

“Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade.

1. O Ministério Público Federal está legitimado a recorrer à instância especial nas ações ajuizadas pelo Ministério Público Estadual.

2. O MP está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público.

3. Questão referente a contrato de locação, formulado como contrato de adesão pelas empresas locadoras, como exigência da Taxa Imobiliária para inquilinos, é de interesse público pela repercussão das locações na sociedade

4. Recurso especial conhecido e provido.”

Nos julgados acima, ficou patente que os contratantes poderiam perfeitamente reclamar em juízo a abusividade das cláusulas impostas, mas face à homogeneidade dos interesses, alcançada a dimensão social, foi deferida legitimidade ao Ministério Público.

A estipulação do interesse como individual homogêneo e não como coletivo se deu em razão do primeiro requisito (determinabilidade das pessoas titulares do direito).

Outro exemplo que se amolda ao acima disposto, no campo doutrinário, que tem sido objeto de estudo é a possibilidade da propositura de ação revocatória falencial pelo Ministério Público, sendo certo que o dispositivo da Lei de Falências (DL 7.661/45) se restringe a indicar como legitimados apenas o síndico e os credores ⁽¹¹⁶⁾. O objetivo da ação revocatória, na falência, é a obtenção judicial da declaração da ineficácia de determinados atos que deram ensejo a prejuízo (diminuição patrimonial). Por exemplo, a alienação de bens imóveis dentro do termo legal da falência será ineficaz e os bens poderão ser arrecadados, ingressando na massa falida para serem submetidos ao concurso universal de credores.

⁽¹¹⁵⁾ REsp 298432/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 03/12/2002.

⁽¹¹⁶⁾ Art. 55. A ação revocatória deve ser proposta pelo síndico, mas, se o não for dentro dos 30 dias seguintes à data da publicação do aviso a que se refere o art. 114 e seu parágrafo, também poderá ser proposta por qualquer credor.

Pontuando sobre a legitimidade do Ministério Público escreveu LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO ⁽¹¹⁷⁾, *verbis*:

“Quer se trate de ação coletiva, quer de ação civil pública (a distinção é meramente terminológica, pois o procedimento é o mesmo), tem o Ministério Público instrumento à sua disposição para defender direitos ou interesses individuais homogêneos, dentre eles os concernentes à tutela dos credores no processo falimentar. Pelas mesmas razões, entendemos ser legitimado a propor ação revocatória, objetivando tornar ineficaz determinados atos prejudiciais à massa e seus credores.”

Destarte, o interesse objetivado é o de proteger os credores da massa falida, os quais viram o falido dilapidar o seu patrimônio (por óbvio, antes da falência). Portanto, trata-se de interesse individual. Entretanto, a situação evidenciada na falência, no que tange aos credores, leva a crer que o interesse dos credores (e não de apenas um credor) se amolda ao conceito da prevalência da dimensão coletiva sobre a individual. Portanto, diante de um interesse individual homogêneo sendo legitimado o Ministério Público a promover a ação revocatória falencial ⁽¹¹⁸⁾

Diante de todo o exposto, conclui-se que sob o aspecto legal, doutrinário e jurisprudencial o Ministério Público tem boa base de poder para a tutela dos interesses transindividuais societários, ressaltando a necessidade de reflexão do assunto pelos membros do *Parquet*.

Conclusões

1. Atividade empresarial, desde a Antiguidade, sempre influenciou no desenvolvimento econômico e social, afigurando-se como termômetro do crescimento de cada nação. Para tanto, exigia disciplina própria para tutela de suas atividades para que tal influência não fosse geradora de prejuízos sociais.
2. A relação jurídica clássica credor-devedor, com enfoque à proteção do direito individual, traduzida por um feixe de retas paralelas, desde 1977, está

⁽¹¹⁷⁾ O Ministério Público e o Processo Falimentar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 58.

⁽¹¹⁸⁾ Assim prevê o Projeto de Lei da Câmara n° 71/03 (Nova Lei de Falências), em seu artigo 134, §2° (versão remetida da Câmara dos Deputados ao Senado Federal, outubro de 2003) – “Se o administrador judicial não propuser ação, no prazo de 6 (seis) meses após a decretação da falência, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderá fazê-lo, ficando facultada a intervenção do administrador judicial, na qualidade de assistente litisconsorcial.” Outro dispositivo do projeto que merece destaque é o artigo 109 – “Independente da adoção de outras medidas de urgência, caberá ao representante do Ministério Público ou a qualquer outro credor interessado em promover as ações visando à responsabilização civil e penal, no intuito de preservar o patrimônio do devedor.”

fadada a apresentar-se como exceção. Os interesses da coletividade, representativos de uma sociedade de massa, afigurando-se como feixes convergentes, assumem proporções cada vez mais acentuadas – denominados de direitos transindividuais ou metaindividuais.

3. Interesses transindividuais se confundem com interesse público primário (interesse social) e não com o interesse público secundário (interesse da administração).

4. O sistema jurídico brasileiro é dotado de boa legislação para tutela dos interesses transindividuais, servindo de objeto de estudo e fonte legislativa a diversos países.

5. Os interesses transindividuais societários nada mais são que interesses transindividuais com enfoque destinado às sociedades empresárias, que, por natureza legal, são instituições.

6. Os interesses transindividuais societários são classificados em espécies: difusos, coletivos e individuais homogêneos, cuja abrangência decresce nessa ordem.

7. Serão interesses difusos societários aqueles cujos titulares sejam pessoas indeterminadas e indetermináveis, indivisível e que os liames interpessoais decorram de situação fática comum.

8. Os interesses coletivos societários se apresentarão quando forem titulares grupo, categoria ou classe com interesse indivisível dentre os seus integrantes e cujo liame que os une seja uma relação jurídica base.

9. Os interesses individuais homogêneos societários terão como titulares pessoas determináveis, cujo bem jurídico é divisível e ligados por uma origem comum.

10. O desenvolvimento histórico do Ministério Público demonstra uma intensa evolução do seu perfil, sendo a Constituição da República de 1988 o grande marco definidor da instituição e de suas atribuições, ressaltando, dentre elas, a proteção dos interesses transindividuais.

11. A estrutura constitucional do Ministério Público, notadamente ao conferir aos seus membros a vitaliciedade, independência funcional e irredutibilidade de subsídios, faz com que se apresente como instituição imparcial na defesa dos interesses transindividuais societários (difusos, coletivos e individuais homogêneos), buscando, apenas, o resguardo do interesse social, traduzindo-se como verdadeiro *Advogado da Sociedade*.

Bibliografia

- ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 1960.
- ALMEIDA, José Gabriel Assis de. In *O Direito das Minorias: A Reforma da Lei de Sociedades por Ações e o Anteprojeto de Lei sobre Sociedades de Responsabilidade Limitada*. Reforma da lei das sociedades anônimas: inovações e questões controvertidas da Lei 10.303/2001, coord. Jorge Lobo. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1969.
- BARROSO, Luís Roberto. *A Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Sociedade de Economia Mista e Privatização*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- BULGARELLI, Waldirio. *Tratado de Direito Empresarial*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.
- BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades Comerciais*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Escritos de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CAMPINHO, Sérgio. *Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CANTIDIANO, Luiz Leonardo. *Reforma da Lei das S.A.*. São Paulo: Renovar, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. "Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti all' giustizia civile". *Revista de Processo*, nº 5, 1977.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público do Processo Civil e Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S/A*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

- CARVALHOSA, Modesto (coord. Antônio Junqueira de Azevedo). *Comentários ao Novo Código Civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195)*, vol. 13, São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CUELLAR, Leila. *As agências reguladoras e seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2001.
- DE SOUZA, Motaury Ciocchetti. *Interesses Difusos em Espécie*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 1997.
- FERREIRA, Sergio de Andréa. *Princípios Institucionais do Ministério Público*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Coletânea de Legislação Brasil – Organização Judiciária, 1996.
- FILHO, Alfredo Lamy e PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S.A.*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- FILHO, João Francisco Sauwen. *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FILHO, José Calixto Salomão. *O Novo Direito Societário*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- FILHO, José dos Santos Carvalho. *Ação Civil Pública*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- GOUVEA, Marcos Antonio Maselli de Pinheiro. "A legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos". *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, RJ, (11), 2000, pp.199/233.
- GRINOVER, Ada e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2001.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo : Dialética, 2002.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 4ª. ed., Coimbra, Arménio Amado Ed., 1979.
- LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *O Novo Ministério Público Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2000.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 7ª ed., São Paulo: RT, 2001.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. "As investigações do Ministério Público". *Revista da Associação Paulista do Ministério Público do Estado de São Paulo* nº 28, agosto de 1999.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- MILARÉ, Edis, Coordenador. *Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. "A ação popular do Direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". *Temas de Direito Processual*, 1ª série. Saraiva, 1977, pp. 110-123.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. "A proteção jurídica dos interesses coletivos". *Temas de Direito Processual*, 3ª série. Saraiva, 1984, pp. 173-181.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. "A Legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro". *Temas de Direito Processual*, 3ª série. Saraiva, 1984, pp. 183-191.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos". *Temas de Direito Processual*, 3ª série. Saraiva, 1984, pp. 193-220.
- MOREIRA, José Carlos. "La iniciativa em la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (Un aspecto de la experiencia brasileña)". *Temas de Direito Processual*, 5ª série. Saraiva, 1994, pp. 163-167.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Ação civil pública e programação da TV". *Temas de Direito Processual*, 6ª série. Saraiva, 1997, pp. 239-254.
- NUNES, Pedro Caetano. *Responsabilidade Civil dos Administradores Perante os Accionistas*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização – privatização, concessão, terceirização e regulação*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela e MARSHALL, Carla C. (Coordenadores). *Direito empresarial público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MARCO SOUZA GUIMARÃES*

Sumário: 1. Introdução. 2. O novo art. 7º da Lei 11.101 (Nova Lei de Falências). 3. Aprofundamento das normas do Código de Processo Civil no âmbito da recuperação de um empresário falido em 2003. 4. A atuação do Ministério Público como órgão que promove a recuperação judicial e falência. 5. A atuação do Ministério Público e a atuação do Ministério Público no âmbito empresarial. 6. Conclusões.

1. Introdução

Com o emendado vigor da Nova Lei de Falências (Lei 11.101 de 24 de março de 2003) que regula os processos de recuperação judicial, extrajudicial e falência, instituído uma nova ordem jurídica em matéria falimentar, uma questão primordial que deve ser abordada é a do papel do Ministério Público neste âmbito.

A Lei de Falências revogada (Decreto-Lei 7.061/43), em seu artigo 210, dispunha expressamente:

"O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas no presente lei, terá ainda em todo o processo falimentar as seguintes atribuições: a) atuar em qualquer fase do processo, de preparar o que for necessário ao andamento do processo, e, desde o início, em qualquer fase, de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência e à recuperação".

Por força do mencionado dispositivo legal, o Ministério Público exercia uma atividade ampla e diversificada, por meio de órgão de execução, as Procuradorias do Ministério Público, que, com o tempo, foram se especializando profundamente na

* MÁRCIO SOUZA GUIMARÃES é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.