

A TUTELA DOS INTERESSES COLETIVOS (DIFUSOS) NO DIREITO BRASILEIRO

Humberto THEODORO JÚNIOR

SUMÁRIO: I. *A evolução da tutela jurisdicional, como garantia constitucional*; II. *Os primeiros passos da tutela judicial dos interesses difusos e coletivos no direito brasileiro: a ação popular*; III. *A introdução da ação civil pública no direito positivo brasileiro*; IV. *Dois grandes inovações processuais da Lei da Ação Civil Pública*; V. *O Código de Defesa do Consumidor*; VI. *A coisa julgada nas ações coletivas do Código de Defesa do Consumidor*; VII. *A ação civil pública e a defesa da criança e do adolescente*; VIII. *As ações coletivas ou de grupo, na Constituição de 1988*; IX. *Reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da importância histórica da adoção da ação civil pública pelo ordenamento jurídico brasileiro*.

I. A EVOLUÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL, COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

O nosso século, conturbado por duas grandes guerras mundais e assinalado pela reunião, sempre crescente, dos indivíduos em grandes megalópoles, onde o *modus vivendi* sofre impacto de tecnologia cada vez mais sofisticada, não poderia, como é óbvio, continuar atrelado a conceitos românticos do liberalismo dos séculos XVIII e XIX, segundo os quais o homem, como indivíduo, seria o centro do universo e, por isso, o direito não poderia cuidar senão do relacionamento jurídico entre sujeitos ativos e passivos adequadamente individualizados (relações jurídicas *particulares* ou *individuais*).

Assim, as modernas constituições da Europa e da América impregnaram-se de regras e garantias sociais, pois se convenceram os legisladores de que não bastava o simples enunciado das garantias fundamentais, mas urgia implantá-las concretamente, por meio de remédios e instrumentos idôneos de sadia convivência em sociedade.

Enrte as medidas de concretização dos direitos fundamentais, deuse grande relevo ao direito de ação, como faculdade e poder de exigir do Estado a mais completa e adequada tutela jurídica, nas situações de ofensa ou ameaça de lesão a todos os direitos subjetivos.

Trocker, analisando as constituições da Alemanha e da Itália, assinalou, com toda precisão, que a imagem do homem, naquelas cartas, não era mais a do *indivíduo solitário e isolado*, que decidia soberanamente seu destino, mas sim “quella della persona umana dotata si de un proprio valore, ma legata da vincoli ed impegni alla comunità in cui vive”.¹

E, dentro desse prisma do “homem social”, assumiu nova dimensão o *grupo*, como entidade autônoma, merecedora de especial valoração jurídica. Nessa ordem de idéias, tanto a Constituição alemã como a italiana reconheceram, de forma expressa, a liberdade de associação e garantiram as entidades criadas pelos indivíduos, dentro dos limites da legalidade.

Se foi fácil, no plano material, a declaração do direito à livre organização de sociedade civil, o mesmo não se deu com a defesa dos interesses jurídicos dos grupos nas vias judiciais. No campo do direito processual civil, o liberalismo havia implantado a concepção de que a iniciativa do processo, mesmo no Estado social de direito, continuava a ser (quase) exclusivamente subordinada ao interesse pessoal do *indivíduo* (real ou potencialmente) lesado na *própria* esfera jurídica individual.

Continuava-se a entender que somente o indivíduo que suportasse concretamente a lesão, em seu patrimônio, teria condições de avaliar o peso psicológico e econômico de um processo.

No entanto, a luta pelo direito restrita aos moldes individuais ressaltados pelo liberalismo era muito menos freqüente do que se supunha. Isto porque os indivíduos, enquanto tais, na maioria das situações de confronto com o poder público e com as grandes potências econômicas, simplesmente “renunciavam” à tutela jurisdicional, pela reconhecida inferioridade jurídica, não só em face do custo do processo como do temor de não conseguir as provas necessárias ao sucesso da demanda.

Essa realidade, portanto, fez delinear a necessidade de estender a titularidade do direito de ação a sujeitos que, estando fora dos aludidos condicionamentos econômicos e sociais, se colocassem em posição de promover a intervenção do órgão judicial, de maneira satisfatória.

Foi assim que se esboçaram no direito alemão os primeiros ensaios de ações coletivas sob invocação daquilo que doutrinariamente se chamava “substituição processual voluntária”. Até então essa figura

¹ *Processo Civile e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 197.

jurídica só era admitida como fruto de expressa previsão legal, que, excepcionalmente, abria ensejo a que, em raríssimos casos uma pessoa demandasse em nome próprio, mas na defesa de direito alheio.

Para introduzir esse novo mecanismo no campo da titularidade da direito de ação, a jurisprudência alemã lançou mão do “princípio da liberdade contratual”, segundo o qual era válido o negócio jurídico praticado pelo titular do interesse litigioso, com o fim de conferir a outrem o poder de conduzir a controvérsia, desde que aquele que atua em juízo tenha um interesse próprio em fazer atuar o direito alheio.

Na Itália, a teoria da substituição processual encontrou ressonância na doutrina, conquistando adeptos do quilate de Garbagnati,² Zanzucchi³ e Micheli.⁴ A tese, porém, não logrou penetrar na jurisprudência, que continuou considerando *taxativos* os casos em que a lei permite a substituição processual.⁵

De início, a jurisprudência alemã permitia que uma associação, como substituta processual, fosse credenciada a defender os interesses de seus associados, sem, todavia, se afastar da titularidade que concretamente tocava a cada um dos substituídos. Isto é, a ação era a soma das diversas ações dos sócios que haviam autorizado a entidade coletiva a agir em seus nomes. A demanda coletiva (ou de grupo) se complicava porquanto ter-se-ia de analisar separadamente a pretensão de cada um dos indivíduos substituídos pela associação, o que a tornava pouco prática.

A idéia assumiu proporções interessantes, quando a jurisprudência alemã começou a decidir que a associação profissional tinha legitimação para agir na tutela dos interesses de seus membros, independentemente de mostrar o interesse específico do ente coletivo; e se acrescentou que o interesse da associação se justificava *no fato de que o indivíduo agindo isoladamente dificilmente conseguiria provar a lesão de um direito próprio*.⁶

Conferia-se poder ao grupo de conduzir a lide, porque esse era o remédio capaz de eliminar a dificuldade existente para o indivíduo de defender, isoladamente, sua situação jurídica. Abandonava-se,

² *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, Giuffrè, 1942, pp. 231 e ss.

³ *Diritto Processuale Civile*, 6. ed., Milano, Giuffrè 1964, p. 350.

⁴ “Sostituzione processuale volontária, mandato e fiducia (note minime)”, in *Assicurazioni*, 1952, II, pp. 89 e ss.

⁵ Trocker, *op. cit.*, p. 201, nota 78.

⁶ *Ibid.*, p. 203.

então, a inspiração individualista, para implantar o ideal coletivo, quando o interesse do grupo não poderia ser tutelado, adequadamente, pelas simples ações singulares de cada um dos seus membros.

Várias leis extravagantes surgiram entre os alemães para disciplinar conflitos cuja configuração envolvia necessariamente grandes grupos de pessoas, como a que cuidava da concorrência desleal e dos interesses dos consumidores. Nesse terreno e em outros similares, ninguém melhor que as associações ou entes coletivos tinha condições de realmente defender os interesses de todo o grupo social atingido. A expansão da legitimação *ad causam*, na espécie acabou por gerar verdadeiras “ações populares”.⁷

Por meio dessas normas chegou-se ao ponto de selecionar num só campo de conflitos plurissubjetivos os conflitos de interesses dos indivíduos e os do grupo. Pois é fácil constatar que, em questões como as ecológicas e as de consumo, freqüentemente a lesão aos interesses da *comunidade* é mais perceptível que o dano concreto a cada indivíduo particularmente. E mesmo quando se pode definir a lesão individual, o prejuízo suportado grupalmente é muito maior e mais concreto que o do indivíduo.

Além disso é natural que o indivíduo, agindo isoladamente, se sintá frágil e vulnerável quando tenha que litigar com entidades poderosas, política e economicamente. As retaliações quase sempre são piores que os danos geradores da ação. Torna-se, então, evidente, a vantagem de permitir-se a defesa dos interesses difusos ou coletivos por entidades associativas imunes às retaliações inevitáveis para o indivíduo.

Às vezes criam-se até organismos no seio da administração pública para defender aqueles interesses grupais que os indivíduos e suas associações privadas não se sentem adequadamente preparados a enfrentar. Assim, por exemplo, se fez no direito alemão, onde se conferiu legitimidade *ad causam* ao Ministério Público, em concorrência com as associações civis organizadas pelos particulares, para atuar contra a concorrência desleal.

Chega-se, com isto, a apagar ou esmaecer a linha divisória entre o interesse público e o privado, por meio da criação de *ações coletivas*, onde tanto podem atuar os órgãos do Ministério Público como as entidades associativas criadas pelos particulares. O inegável, *in casu*, é que tais ações veículam interesses *plurissubjetivos* ou *coletivos* que reclamam uma tutela jurídica diferente daquela que habi-

⁷ *Ibid.*, p. 204, nota 85.

tualmente se reconhece aos indivíduos dentro da esfera privada de seus direitos subjetivos pessoais.

O surgimento da nova categoria das *ações coletivas* ou *de grupo* serve, portanto, ao designo tanto de ampliar a esfera dos sujeitos legitimados a promover a intervenção dos órgãos judiciários, como de alargar o campo das situações jurídicas subjetivas dignas de tutela jurisdicional.

É claro que complicações graves surgem para a dogmática do processo, tradicionalmente elaborado e sistematizado em função quase que exclusiva dos interesses e conflitos individuais. Assim conceitos clássicos como o de legitimação e interesse têm de ser readaptados para a análise dos pressupostos e condições das *ações coletivas* ou *de grupo*.

Se a nova ideologia do direito coletivo de ação abalou os conceitos tradicionais de legitimidade *ad causam* e interesse de agir, não menos intenso foi o seu reflexo sobre a teoria dos limites subjetivos da coisa julgada. Era evidente a necessidade de alargar o espectro de atuação da coisa julgada na ação *coletiva* ou *de grupo*.

Paradoxalmente, à medida que se concebia e ampliava o campo de legitimação coletiva, sentia-se o risco de incentivar a litigiosidade, degenerando a *ação de grupo* em *ação popular* de sorte a que, a pretexto irrelevante, se estaria a congestionar o Poder Judiciário com demandas sem maior significado jurídico, e a colocar um número grande de empreendimentos sob o risco constante dos processos. Tanto no direito alemão como no americano estes inconvenientes foram detectados, tendo a jurisprudência adotado conceitos restritivos de legitimação, para impedir demandas abusivas em nome de pseudos interesses sociais.⁸

O certo é que, mesmo sem texto expresso das constituições italiana e alemã que consagrasse a ação civil coletiva ou de grupo, a exegese de seus dispositivos sobre a liberdade de associação conduziu ao reconhecimento da presença implícita de tal remédio processual.

Tanto na doutrina italiana como na alemã, parece tranqüilo, atualmente, “che risultano costituzionalmente rilevanti e garantite sia la libertà del singolo di formare associazioni e di aderirvi, sia la libertà di azioni . . . delle associazioni medesime”.⁹

⁸ *Ibid.*, p. 214, nota 100.

⁹ Barile, voce: “Associazione (diritto di)”, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1958, III, p. 841; Trocker, *op. cit.*, p. 216.

Com efeito, o grupo juridicamente organizado, mesmo quando deduz em juízo um direito cuja titularidade pertence a outrem, está fazendo atuar, na realidade, um *interesse próprio* que é o de reintegração da situação garantida.¹⁰

Ademais, é hoje aceito sem maiores controvérsias, que ao próprio Estado incumbe o dever de ampliar as bases democráticas da experiência social, criando organismos públicos de tutela às classes mais indefesas, como as crianças, os velhos, os pequenos poupadores e os consumidores. Para esse grupos que não contam com adequada organização de defesa, ao Estado toca assumir o encargo de medidas concretas para obviar os desequilíbrios sócio-econômicos. O direito de ação coletivo, *in casu*, deve ser exercido por órgãos da própria administração, como o Ministério Público e outros órgãos tutelares dos hiposuficientes. Até mesmo a atuação do Poder Judiciário deve se afastar da completa neutralidade reinante no sistema de composição dos conflitos individuais, para seguir uma ideologia de proteção à parte fraca dentro do confronto onde se acha inegavelmente agredido um interesse coletivo e se encontra em situação de realidade social adversa. Adí a importância da iniciativa judicial da prova e, às vezes, até mesmo a inversão das regras comuns de ônus da prova.

Assim, as ações coletivas não ficam jungidas à deficiente iniciativa probatória da parte, pois contando com a autoridade efetiva do magistrado, exercida à luz de uma *visão global* do conflito deduzido no processo, acabam por ensejar a aproximação do processo civil aos ensejos de justiça social do Estado Democrático de Direito.¹¹

II. OS PRIMEIROS PASSOS DA TUTELA JUDICIAL DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO: A AÇÃO POPULAR

Desde a Constituição de 1891, tem sido garantido o direito de associação. Doutrina e jurisprudência, no entanto, não chegaram a construir a teoria da *ação coletiva* ou *de grupo*. Insistia-se na postura tradicional de que a ninguém é dado demandar em nome próprio a defesa de direito alheio.

¹⁰ Trocker, *op. cit.*, p. 218.

¹¹ Denti, "Il processo come strumento di politica sociale", in *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, Ed. Comunità, 1971, pp. 53 e ss.; Trocker, *op. cit.*, pp. 222-223.

O Código de Processo Civil de 1973 em nada contribuiu para abrandar o “individualismo” do direito de ação. Seu art. 6º era categórico:

Ninguém poderá pleitar, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Como a lei era avarenta no autorizar a *substituição processual*, apenas se consideravam legítimas as ações coletivas ou de grupos no campo da atividade sindical disciplinada pelo Direito do Trabalho.

Na esfera do processo civil existia, porém, uma *ação especial* de cunho tutelar dos interesses coletivos ou difusos: a *ação popular*, arrolada entre as garantias fundamentais, desde a Constituição de 1934, e que tem seu procedimento regulado pela Lei nº 4.717, de 29.06.65.

Na atual Carga Magna brasileira (de 1988), a previsão da ação popular está assim enunciada:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise, a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. . . (art. 5º, LXXIII).

A primeira preocupação de quem aborda o tema das *ações coletivas* ou de *grupo* é, sem dúvida a de separar aquilo que uns chamam de *direito* ou *interesses “coletivos”* e outros de *direitos* ou *interesses “difusos”*, a fim de dar-lhes um tratamento diverso do que é dispensado aos tradicionais *direitos* ou *interesses individuais*.

No campo dos interesses coletivos ou difusos o traço característico principal não está apenas na pluralidade de titulares de uma só relação jurídica, caso em que a técnica comum do direito processual resolve com o litisconsórcio e com a intervenção de terceiros. A problemática que se afasta dos cânones ordinários da visão individualista do processo civil corresponde àquelas hipóteses em que a tutela jurisdicional se volta não propriamente para uma relação jurídica bem definida, sendo por isso preferível falar-se em *interesses coletivos* ou difusos, e não propriamente de *direitos*. São dados fáticos que levam um número indefinido de pessoas a evidenciar uma posição relevante, e por isso, merecedora de uma tutela especial da jurisdição. Assim, os habitantes de uma determinada região podem ter o interesse comum em preservar o meio ambiente; os consumi-

dores de determinado produto podem ter o interesse comum a certas medidas de proteção sanitária, etc.

Barbosa Moreira anota que neste caso, “o conjunto dos interesses apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos superlativamente difícil, a individualização exata de todos os componentes”.¹²

A ação popular, dentro desse prisma, foi, sem dúvida, o primeiro remédio processual concebido pelo direito positivo brasileiro com nítidas feições de tutela dos *interesses difusos*. Com efeito, através dela, qualquer cidadão está legalmente credenciado a promover a anulação dos atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas ou de instituições ou fundações de qualquer natureza para cuja criação ou custeio concorra o tesouro público (Lei nº 4.717, de 29.06.65). Além dos bens de expressão pecuniária, a ação popular protege também outros interesses não suscetíveis de dimensão monetária, como os bens e direitos de valor artístico, estético ou histórico, o que mais ressalta a sua feição de *interesses difusos*.

Como exemplo de típicas medidas de tutela aos interesses difusos da comunidade, Barbosa Moreira extraiu da jurisprudência, entre outros, os seguintes casos de ação popular:

a) anulação do ato que aprovara o projeto de construção do aeroporto de Brasília, pelo fundamento de que ele não se harmonizava com a concepção estética que presidirá à edificação da nova capital do país;

b) impugnação dos atos administrativos relacionados com o aterro parcial da Lagoa Rodrigo de Freitas, no Rio de Janeiro, e com edificação de prédio comercial, sob pretexto de desfiguração de local de particular beleza paisagística;

c) impedimento da demolição de edifício público em São Paulo, de valor artístico e histórico, para construção de estações do metropolitano;

d) anulação de resolução de Câmara Municipal, em Minas Gerais, que autorizara sem limites, a extração de madeira em floresta protetora de nascentes d'água indispensáveis ao abastecimento da população da cidade.

Teoricamente, a doutrina prevê três critérios básicos para definir-se a legitimação ativa da ação de tutela de interesses difusos: a) atri-

¹² “A Ação Popular do Direito Brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados *interesses difusos*”, in *Temas de Direito Processual*, S. Paulo, Saravia, 1977, pp. 112-113.

buir a legitimação para agir indiferentemente a todos os membros da coletividade interessada; ou *b*) atribuí-la exclusivamente aos representantes de grupos ou associações que tenham como fim institucional expresso a tutela de interesses coletivos específicos; ou *c*) atribuí-la ao Ministério Público.¹³

O direito positivo brasileiro, em relação à ação popular, adotou o primeiro critério, tendo, por isso, excluído da respectiva legitimação ativa o Ministério Público e as associações ou pessoas jurídicas (Lei nº 4.717, art. 1º, e parágrafos).

Quanto ao sujeito passivo do processo, o art. 6º da Lei nº 4.717 diz que “a ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades que se considerem lesadas em seu patrimônio, e, ainda, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprobado, ratificado ou praticado o ato impugnado, assim como contra os beneficiários diretos do ato, se houver.

Entre todas essas pessoas estabelece-se um *litisconsórcio passivo necessário*.

Embora a lei inclua a pessoa jurídica lesada como sujeito passivo da ação popular, o certo é que sua posição é *sui generis*, posto que o autor não age propriamente contra ela, mas, sim, em favor, pois sendo procedente a demanda, a sentença será executada em benefício daquela pessoa jurídica (Lei nº 4.717, art. 17).

Réus, na verdade, são as autoridades, funcionários e terceiros responsáveis e beneficiados pelo ato impugnado. Estes, sim, na eventualidade de procedência da demanda, suportarão a sentença condenatória que será executada em benefício da entidade patrimonialmente lesada.

Outro aspecto característico da ação popular, como remédio de tutela de *interesses difusos*, situa-se na *coisa julgada*, que às vezes tem de atingir toda a comunidade e outras vezes não vai além das partes do processo.¹⁴

A Lei nº 4.717 deu o seguinte tratamento ao assunto:

a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de

¹³ Pisani, Proto, in “Diritto e Giurisprudenza”, vol. 89, pp. 808 e ss.; Moreira, Barbosa, *op. cit.*, p. 117, nota 13.

¹⁴ Pisani, Proto, *op. cit.*, p. 815.

prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Daí a distinção que se faz de três situações assinaladas pela doutrina:

a) *o pedido é acolhido*, e o ato anulado ou declarado nulo. A sentença prevalece em definitivo, perante todos os membros da coletividade;

b) *o pedido é rejeitado, por inexistência de fundamento para anular o ato ou declará-lo nulo*. Também aqui os efeitos produzem-se *erga omnes*, de sorte que a legitimidade do ato não poderá, *por igual fundamento*, ser de novo discutida em juízo, ainda que por iniciativa de outro cidadão;

c) *o pedido é rejeitado apenas porque insuficiente a prova da irregularidade*. A sentença não se reveste da autoridade de coisa julgada no sentido material, e “qualquer cidadão”, como diz o texto inclusive, portanto, o *mesmo* que intentara a primeira ação - fica livre de demandar a anulação ou a declaração de nulidade do ato, invocando embora *igual fundamento*, e eventualmente obterá êxito, se for convincente a “nova prova” agora produzida.¹⁵

Para evitar a sucessão indefinida de ações populares sobre um mesmo ato, a Lei nº 4.717 assinala o prazo de cinco anos para a respectiva prescrição (art. 21).

III. A INTRODUÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

A ação popular durante muitos anos foi o único remédio utilizável para exercício e defesa dos chamados interesses coletivos ou difusos no ordenamento jurídico brasileiro. Seu campo de incidência, porém, era por demais estreito, pois limitava-se a coibir abusos praticados por agentes do Poder Público ou seus delegados. Continuava, porém, a descoberto um grande rol de situações configuradoras de lesão aos interesses da comunidade, que, obviamente, não se enquadravam nos acanhados e restritos limites da ação popular.

Nesse rumo de preocupação com a criação de um nova ação que oferecesse instrumento maleável, capaz de alcançar o maior número possível de situações conflituosas, dentro da idéia de interesses co-

¹⁵ Moreira, Barbosa, *op. cit.*, p. 123.

ou difusos, a primeira vez que se acenou diretamente para a criação de uma verdadeira *ação civil pública* aconteceu com a Lei complementar Federal nº 40, de 13.12.81. Seu artigo 3º, inciso III, criou o *nomen iuris* de ação civil pública entre a nomenclatura de instrumentos de atuação pública na composição de conflitos plurais.

porém, a Lei Ordinária nº 7.347, de 24 de julho de 1985, cuidando da defesa do meio ambiente, do consumidor e dos interesses difusos, veio a disciplinar, de maneira efetiva e ampla a *ação civil pública* no Brasil. De início dita lei arrolava em números os casos ou hipóteses de cabimento da ação destinada a tutelar interesses difusos e coletivos.

De acordo com a nova Constituição de 1988 prever a ação civil pública, a Lei nº 7.347/85, em defesa do patrimônio público e do meio ambiente de *outros interesses difusos e coletivos* (art. 1º, inciso III). Abria-se, de tal forma, o leque, praticamente ilimitado, para a defesa de todo e qualquer interesse social relevante, pelo caminho da ação civil pública.

Desde então, diversas leis ordinárias se seguiram, dentro dos procedimentos e da nomenclatura da Lei nº 7.347/85, como, por exemplo, a Lei nº 7.813/89 (defesa das pessoas portadoras de deficiência), a Lei nº 7.913/89 (responsabilidade por danos causados por investidores no mercado imobiliário) e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Posteriormente o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) adotou o nome da ação civil pública para *ação civil coletiva*, sem o intuito de manter os mesmos princípios da Lei nº 7.347/85, a Lei nº 8.078/90 expressamente invocada como fonte subsidiária de sua regulamentação.

Com o advento desse amplíssimo espectro de ações civis públicas ou coletivas, pode-se afirmar que, atualmente, o direito positivo brasileiro dispõe de instrumentos processuais para proteger, de maneira integral, os interesses relacionados com o meio ambiente, com os consumidores, com o patrimônio cultural e com *qualquer outro interesse coletivo*. Isso, principalmente depois que o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) alterou o texto da primitiva Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), com o claro propósito de deixar aberto o campo de incidência da ação civil pública.

De acordo com o *meio ambiente* a lei considera “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que

permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (Lei nº 6.938/81, art. 3º, nº I).

Consumidor é definido por lei como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (Código de Defesa do Consumidor, art. 2º). A consumidor se equipara “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (Idem, art. 2º, parág. único).

Quando se fala em *patrimônio cultural*, entende-se tudo o que se relaciona com bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Lei nº 7.347/85, art. 1º, nº III).

A par desse rol constante da legislação ordinária, a Constituição confere ao Ministério Público a possibilidade de, ainda por meio da ação civil pública, defender o *patrimônio público e social* (art. 129, III).

A doutrina interpreta o *patrimônio social* como “os interesses da coletividade como um todo”, enquanto o conceito de *patrimônio público* é dado pelo art. 1º, parág. 1º, da Lei da Ação Popular, que nele inclui “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.¹⁶

Vê-se, pois, que a tutela da ação popular e a da ação civil pública se superpõem no que diz respeito aos bens do patrimônio público, pois da enumeração da Lei nº 4.717/65 somente não são alcançados pela Lei nº 7.347/85 os bens e direitos de valor econômico. Daí se deduz que atualmente a defesa do patrimônio público tanto se pode fazer por meio da *ação popular* (C. Federal, art. 5º, LXXIII, e Lei 4.717/65) como da *ação civil pública* (C. Federal, art. 129, III, e Lei nº 7.347/85, com as alterações da Lei nº 8.078/90).

Para o exercício da ação civil pública, o legislador instituiu a chamada *legitimação concorrente*, segundo a qual podem promovê-la tanto o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno, as entidades da administração indireta, como as associações civis dotadas de representatividade adequada (Lei nº 7.347/85, art. 5º).

Mas, ao tratar do meio ambiente e do patrimônio cultural, as Leis se preocupam sobretudo com certos bens de uso coletivo, evidenciando que não é tanto o patrimônio ou a propriedade pública domínial que está em jogo, mas a *serventia coletiva* e o *interesse comum* a todos os habitantes do país (cf. art. 2º, nº II, da Lei nº 6.938/81;

¹⁶ Nigro Mazzilli, Hugo, “A ação civil pública”, in *Rev. Forense*, 315/30.

Lei nº 4.771/65, art. 1º). Por isso, a doutrina tem destacado que “os bens ambientais e culturais não merecem ser enquadrados estritamente como bens estatais. A sua noção de *res communes omnium* prevalece sobre uma possível conotação de *res publica* e anteriormente de *res nullius*. Nesse sentido, a referência constante na lei da fauna silvestre, em sua exposição de motivos, onde se destaca que *mais do que um do Estado, é fator de bem-estar do homem na biosfera*”.¹⁷

IV. DUAS GRANDES INOVAÇÕES PROCESSUAIS DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Para assegurar maior eficácia e utilidade ao processo judicial, a Lei nº 7.347/85 instituiu dois instrumentos de largo sentido prático: o *inquérito civil* e a *medida liminar*.

O inquérito, inicialmente concebido pela lei ordinária, acabou merecendo consagração da própria Constituição Federal de 1988 (art. 129, nº III). Trata-se de um remédio similar ao inquérito policial. Com ele não se instaura um processo contencioso ou contraditório. Apenas se confere ao Ministério Público um meio de investigar e colher dados probatórios para fundamentar, com maior segurança, a petição inicial da ação civil pública, e mesmo para aferir a conveniência ou não da propositura de dita ação.

É bom lembrar que, “embora extremamente útil, não é o inquérito civil pressuposto necessário à propositura da ação. Em havendo elementos necessários, a ação principal ou a cautelar podem ser propostas mesmo sem ele”.¹⁸

A exemplo do mandado de segurança, a ação civil pública permite ao juiz o deferimento de medida liminar, com ou sem justificação testemunhal prévia (Lei nº 7.347/85, art. 12). E tal medida é viável tanto em relação às medidas cautelares como à própria ação principal.

Naturalmente, a lei não confiou ao juiz o arbítrio de conceder ou não a liminar. A medida, como é obvio, estará na dependência dos pressupostos gerais das medidas cautelares, ou seja, o *fumus boni*

¹⁷ Monico Neto, Miguel, “Ação Cautelar Ambiental”, in R. T. 671/72; Leme Machado, Paulo Affonso, *Ação Civil Pública*, 2. ed., S. Paulo, Ed. R. T., 1987, p. 34; Milaré, Édís, *Curadoria do Meio Ambiente*, Cadernos Inforamtivos APMP, S. Paulo, APMP, 1988, p. 41.

¹⁸ Mazzilli, *op. cit.*, p. 29.

ius e o *periculum in mora*. E, qualquer que seja o sentido do provimento judicial (deferimento ou indeferimento), autorizado estará o uso do agravo de instrumento (CPC, art. 522, c/c art. 19 da Lei nº 7.347/85).

Uma particularidade da Ação Civil Pública está, outrossim, na faculdade que a lei confere ao juiz de primeiro grau de atribuir efeito suspensivo ao agravo contra a medida liminar (arts. 12 e 14, da Lei nº 7.347/85). Com isso, em muitos casos se evitará o uso do mandado de segurança apenas para suspender provisoriamente os efeitos da decisão agravada.

V. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A Lei nº 8.078, de 11.09-90, sob a denominação de Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em matéria processual teve a preocupação de realçar a *defesa coletiva*, embora não anule a possibilidade de o lesado reagir individualmente em defesa de seu patrimônio, como se depreende do art. 81.

Dentro de *tutela coletiva*, o Código em questão prevê a existência de ações para proteger (art. 81, parág. único):

- a) interesses ou direitos difusos;
- b) interesses ou direitos coletivos;
- c) interesses ou direitos individuais homogêneos.

Com essa ampla abrangência, o Código afastou, de plano, a controvérsia sobre a distinção entre interesses difusos e interesses coletivos ou plurisubjetivos, já que a lei teve o cuidado de conceituar cada uma das referidas situações e de colocar todas elas sob o amparo das ações coletivas ora criados.

Assim é que a defesa coletiva do consumidor, poderá compreender:

a) *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;

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

c) *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

As duas primeiras ações coletivas podem assumir feição tanto *preventivo* (inibitório) como *sancionatório*, conforme seu manejo se faça antes de consumada qualquer lesão, cu tenha função de aplicar multa ao responsável. Já a última é exclusivamente reparatória, porque visa à indenização de danos sofridos pelo consumidor.¹⁹

Para todas as três ações coletivas, o Código do Consumidor prevê as seguintes legitimações ativas *disjuntivas e concorrentes* (art. 82):

I. O Ministério Público;

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

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

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

Fora, portanto, do elenco do art. 82, nenhuma outra pessoa terá legitimidade para manejar ativamente a ação coletiva de defesa do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor ampliou o elenco dos legitimados ativos das ações coletivas para nele incluir até mesmo órgãos da administração pública, direta e indireta, ainda que não dotados de personalidade jurídica, desde que destinados à defesa dos interesses difusos ou coletivos.

Quanto às associações civis, a Lei nº 7.347/85 condicionava sua legitimação às circunstâncias de terem sido constituídos há mais de um ano e de incluírem os seus estatutos o objetivo específico de defesa dos interesses difusos. O Código de Defesa do Consumidor, porém, tornou dispensável o requisito de pré-constituição há mais de um ano, quando se configurar manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (Lei nº 8.078/90, art. 82, parág. 1º).

Além da *legitimidade ad causam*, é óbvio que o autor da ação civil pública terá de demonstrar, *in concreto*, o seu interesse de agir. Para o Ministério Público é claro que, por ter a lei lhe atribuído a ação, seu interesse *se presume*.²⁰ O mesmo, porém, não se dá com as demais entidades credenciadas pela lei ao manejo da ação civil

¹⁹ Cruz e Tucci, José Rogério, "Código do Consumidor e Processo Civil, in R. T., 671/33.

pública, pois é evidente que, por exemplo, um município não tem interesse em preservar o sítio turístico ou paisagístico situado em outro município e uma associação de defesa da memória histórica não terá interesse jurídico em coibir obra que degrade o meio ambiente ou afete interesses do consumidor.

Em todas as ações coletivas do Código do Consumidor, como aliás ocorre com as ações civis públicas em geral, é importante ressaltar que a legitimação dos órgãos coletivos é própria e não se confunde com a dos indivíduos eventualmente prejudicados em sua esfera patrimonial particular.

Fala-se, portanto, em *legitimação ordinária*,

ou seja, com pretensão própria, pois em verdade se está a manejar interesse ou direito mais que individuais e que se desligam do individual, particular. É preciso, aliás, procurar afastar o raciocínio convencional que pensa os problemas novos a partir das categorias individualistas e privatistas do processo civil tradicional. Os *direitos de massa*, ao contrário, são diversos daqueles individuais e exigem tratamento próprio, decorrente de sua própria *natureza coletiva*. Daí segue que essa legitimação para as ações coletivas (do Código do Consumidor) obedece a princípios e especialmente a valores diferentes, os quais reclamam hermenêutica ampliada e fiel aos seus próprios paradigmas.²¹

Na realidade da economia moderna, as operações se multiplicam e se diversificam de maneira imprevisível, provocando necessidades díspares e despersonalizando as relações de consumo a tal ponto que se pode dizer que o consumo se *massifica* e aparece como *maio* a serviço da produção.²²

... O caráter inovativo da competência para as ações coletivas está muito bem realçado pelo poder que a lei conferiu ao juiz de, por exemplo, “avaliar a existência e conveniência da chamada *representação adequada*, isto é, da efetiva canalização do *interesse coletivo ou difuso* e até dispensar os requisitos de pré-constituição da associação (art. 82, parágrafo 1º, do Código do Consumidor)”.²³

²⁰ Mazzilli, *op. cit.*, p. 31; Carnelutti, “Mettere il Pubblico Ministero ad suo Posto”, in *Rivista de Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, 1953, p. 258; Satta, *Diritto Processual Civile*, v. I, nº 45.

²¹ Wolkmer de Castilho, Manoel Lauro, “Em Face das Inovações do Código de Proteção e Defesa do Consumidor”, in *AJURIS*, vol. 51, p. 120.

²² Rosado de Aguiar Júnior, Ruy, “Aspectos do Código de Defesa do Consumidor”, in *AJURIS*, 52/168.

²³ De Castilho, *op. cit.*, p. 120.

É, finalmente, útil registrar que não há hierarquia ou procedência entre os legitimados do art. 82 da Lei nº 8.078/90. Qualquer um deles pode tomar a iniciativa da ação coletiva, independentemente de consulta prévia ou anuência dos demais. Nada, impede, outrossim, o litisconsórcio facultativo entre eles. Mas, o Ministério Público, não sendo autor funcionará sempre como fiscal da lei (art. 92).

VI. A COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor visa à disciplina das relações de consumo, ou seja, “das relações massificadas, que envolvem um interesse metaindividual, denominado interesse coletivo ou difuso, a respeito do qual o Código procede a distinção no art. 81, tendo em mira a proteção de um dos sujeitos da relação de consumo, considerado economicamente hipossuficiente, daí que se trata de uma disciplina protetiva como o próprio nome adverte: Código de Proteção ao Consumidor”.²⁴

Esse caráter protetivo leva o Código do Consumidor a adotar posições *sui generis* em temas como o do *ônus da prova* e o da *coisa julgada*.

Assim, o art. 6º, nº VIII, com o intuito de facilitar o manejo da ação, reserva ao juiz o poder de *dispensar* o autor do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, quando o critério do magistrado, reputar verossímil a alegação deduzida ou quando o autor for tido como hipossuficiente. Como adverte Cruz e Tucci, “a clássica regra da distribuição do ônus da prova, no âmbito das relações de consumo, poderia tornar-se injusta pelas dificuldades da prova da culpa do fornecedor, em razão da disparidade de armas com que conta o consumidor para enfrentar a parte melhor informada”.²⁵

Esse sistema probatório bem como o enfoque coletivo da tutela ao consumidor organizada pela Lei nº 8.078/90 levaram o Código a adotar uma posição especial também na disciplina da coisa julgada em relação às ações coletivas por ele reguladas (art. 103).

Nos incisos I e II do referido dispositivo legal, o Código distinguiu três situações aplicáveis aos interesses *difusos* e *coletivos*:

²⁴ Lacerda Dantas, Francisco Wildo, “Lineamentos Jurídicos da Empresa e o Código do Consumidor”, in *R. T.* 671/65.66.

²⁵ *Op. cit.*, *R. T.*, 671/35.

a) o pedido formulado na ação coletiva é acolhido: “a sentença prevalece em definitivo, perante todos os membros da coletividade, que podem valer-se da coisa julgada em benefício de suas pretensões individuais”.²⁶ Quer isto dizer que a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, no caso de interesses *difusos*, e perante todos os membros da categoria ou classe ligados pela relação jurídica base, na hipótese de interesses *coletivos*.

b) o pedido é rejeitado, pelo mérito: os efeitos produzem-se *erga omnes* em relação a todos os entes e pessoas legitimados pelo art. 82, de sorte que fica impedido o ajuizamento de nova ação coletiva, pelo mesmo fundamento. “Mas não fica preclusa a via às ações individuais, com idêntico fundamento, por iniciativa dos titulares de interesses e direitos pertencentes individualmente aos integrantes da coletividade”.²⁷

c) o pedido é rejeitado por insuficiência de prova: “A sentença não se reveste da autoridade da coisa julgada material e qualquer legitimado (inclusive aquele que havia intentado a primeira demanda) poderá renovar a ação, com idêntico fundamento”.²⁸

No inciso III, o art. 103 do Código do Consumidor trata das ações coletivas em defesa de interesses ou direitos *individuais homogêneos*. Aqui não há interesses *difusos* ou *coletivos*, por isso não se aplica a falta de coisa julgada material na improcedência da ação coletiva por insuficiência de prova. Sendo, porém, acolhido o pedido coletivo, a eficácia da *res indicata* é *erga omnes*, “para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”, atingidos pelo dano de “origem comum” (art. 81, nº III).

VII. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A DEFESA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Lei nº 8.069, de 13.07.90, segundo seu art. 1º, “dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, e art. 6º esclarece que a interpretação do novo estatuto levará em conta, entre outros, “os direitos e deveres *individuais e coletivos*”.

O mesmo estatuto prevê entre as competências da Justiça da Infância e da Juventude, a de “conhecer de ações civis fundadas em

²⁶ Pellegrini Grinover, Ada, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores de anteprojeto*, Rio, Forense Universitária, 1991, p. 588.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente” (art. 148, n° IV), enquanto o art. 208 arrola quase uma dezena de temas que podem constituir objeto de ações civis públicas de defesa aos interesses coletivos ou difusos da infância e juventude.

A preocupação da lei, em relação ao tema, é a de deferir à criança e ao adolescente uma proteção que além das garantias específicas elencadas pelo Estatuto, os tenha “como destinatários de um meio ambiente sadio e equilibrado”, e, como obreiros, os trate como “destinatários de adequadas condições ambientais de trabalho”, e, finalmente, os trate como consumidores efetivos e potenciais, com direitos à adequada tutela da Lei n° 8.078/90.²⁹

A atuação do Ministério Público, na área específica de proteção à criança e à juventude, pode compreender as mais variadas ações civis públicas, desde que se voltem no rumo de coibir a ofensa aos direitos difusos declarados pela Lei n° 8.069/90, art. 208, como, por exemplo, se dá com a responsabilidade pelo não oferecimento ou a oferta irregular de:

- a) ensino obrigatório;
- b) atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;
- c) atendimento em creche e pré-escola;
- d) ensino noturno;
- e) programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde;
- f) serviço de assistência social;
- g) acesso às ações e serviço de saúde;
- h) escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

Hugo Nigro Mazzilli, analisando o Estatuto da Criança e do Adolescente, cita, ainda, mais os seguintes exemplos concretos de ações civis públicas, na área da Lei n° 8.069/90:

- a) contra a Fazenda Pública e os empregados em geral, para assegurar condições de aleitamento materno (art. 9°);
- b) contra a Fazenda Pública, para assegurar condições de saúde e de educação (arts. 11 e parág. 2°, e 54, parág. 1°);
- c) contra hospitais, para que cumpram disposições do Estatuto (art. 10);

²⁹ Nigro Mazzilli, Hugo, “O Ministério Público e o Estatuto da Criança e do Adolescente, in *R. T.*, 671/249.

- d) contra empresas de comunicação (arts. 76 e 147, parág. 3º, arts. 220, parág. 3º, e 221 da C. Fed.);
- e) contra editoras (arts. 78, 79 e 257);
- f) contra entidades de atendimento (arts. 97, parág. único; 148, nº V; e 191);
- g) contra os próprios pais ou responsáveis (arts. 129, 155, 156);
- h) na execução das multas (arts. 214, parág. 1º).

Duas observações se impõem, a propósito das ações civis públicas baseadas no Estatuto da Criança e do Adolescente:

a) a enumeração feita das ações civis públicas de iniciativa do Ministério Público é meramente exemplificativa, haja vista a norma residual ou de extensão contida não só no art. 201, VI, do Estatuto, como no art. 129, nº III, da Constituição Federal;

b) as ações civis de tutela aos interesses coletivos ou difusos da criança e adolescentes, embora caibam, em primeiro lugar ao Ministério Público, não se restringem à sua exclusiva legitimação de agir. Além do *Parquet*, o art. 210 da Lei nº 8.069/90, atribui legitimidade ativa, também, a:

1. União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios;
2. associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pela Lei nº 8.069/90, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária.

VIII. AS AÇÕES COLETIVAS OU DE GRUPO, NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Após a boa acolhida que o mundo jurídico dispensou à Lei nº 7.347/85, a Constituição Federal de 1988 não só lhe prestou expressa consagração, como cuidou de ampliar o rol dos legitimados ativos à defesa de interesses transindividuais e de alargar as hipóteses de sua tutela judicial.³⁰

Assim, no art. 5º, n XII, a nova Carta Magna incluiu entre os direitos fundamentais, o da liberdade de associação, com atribuição às entidades assim criadas da legitimação de representação, judicial e extrajudicial, dos respectivos associados.

A própria declaração fundamental de direito à tutela jurisdicional já não fala mais em “direitos individuais”, genericamente assegura

³⁰ *Ibid.*, p. 250.

que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, nº XXXV).

A redação do inciso legal em exame —conforme o ensinamento de Celso Agrícola Barbi— permite a conclusão de que o direito cuja ameaça ou lesão não pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário não é mais apenas o direito subjetivo individual, mas também o *direito coletivo*, nome que é usado, com frequência, com o sinônimo de *interesse difuso* ou de *interesse legítimo*. Desse modo, a Constituição deu um grande passo para o aprimoramento dos costumes na atividade dos órgãos públicos, vedando à lei retirar da apreciação do Poder Judiciário a ameaça ou lesão de direito coletivo, interesse difuso, ou interesse legítimo. Em outras palavras, a Constituição deu ao Poder Judiciário, a atribuição de controlar a legalidade dos atos de Administração, impedindo-a de praticar atos ilegais que firam direito coletivo, interesse difuso ou legítimo, ou tirando os efeitos e esses atos e suas conseqüências.³¹

A par disso, o inciso XXVI do mesmo art. 5º, da Constituição Federal tornou clara e evidente a ampliação da legitimidade para agir em juízo, desatrelando-a da tradicional vinculação individual à titularidade no direito subjetivo disputado no processo.

Reconheceu o legislador constituinte a importância que as chamadas *ações coletivas* ou *de grupo* exercem nos tempos atuais onde os interesses em conflito não raro se revelam transindividuais, reclamando composição de largo espectro, de maneira a atingir, com economia de tempo e energia, solução para todo o grupo homogêneo de interessados.

O inciso XXVI, do art. 5º, da Constituição de 1988 solucionou satisfatoriamente o problema, dispondo que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicialmente ou extrajudicialmente”.

Segundo a boa exegese da doutrina e jurisprudência, tem-se entendido que “a legitimidade conferida pelo inciso abrange as ações para defesa de *direitos subjetivos dos filiados* à entidade e também os *direitos coletivos*, ou *interesses difusos*”.³²

A jurisprudência recente já apresenta variada utilização das ações civis coletivas, pois ao lado das numerosas ações civis públicas con-

³¹ Agrícola Barbi, Celso, “Garantias Constitucionais Processuais”, in *R. T.*, 659/8.

³² *Ibid.*, p. 12.

tra atos ofensivos ao meio ambiente e ao patrimônio artístico-cultural, são freqüentes, por exemplo, ações aforadas por associações com o fito de embargar obras que contrariam regulamentos urbanísticos, sem falar nas demandas de sociedades e sindicatos de servidores públicos para reclamar vantagens funcionais homogêneas, e nas de entidades associativas de empresas comerciais e industriais acerca de tributos e exigências administrativas ilegítimas.

Na área do direito trabalhista, a Carta manteve a representatividade classista dos sindicatos, a que se reconhece representação judicial e administrativa para cuidar dos interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8º, nº III).

Outra importante inovação constitucional, no rumo das ações coletivas, se acha no inciso LXX, do art. 5º, onde se intuiu o *mandado de segurança coletivo*, que visa a coibir abusos de autoridade pública de qualquer natureza contra direitos líquidos e certos e que pode ser manejado por Partido Político, Sindicato ou entidade associativa de classe, em funcionamento há mais de ano, na defesa de seus associados.

Com isso, pode-se concluir que o sistema processual brasileiro se acha, constitucionalmente, vinculado aos modernos anseios da tutela coletiva de direitos ou interesses, dando ampla e irrestrita acolhida às *ações coletivas* ou *de grupos*.

IX. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA IMPORTÂNCIA HISTÓRICA DA ADOÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em momentosa Ação Civil Pública acerca de interesses difusos de clientes do sistema bancário, na primeira vez em que a Lei nº 7.347/85 foi concretamente levada à apreciação recursal do Supremo Tribunal de Justiça fez aquela Suprema Corte o seguinte depoimento histórico:

Ao instituí-la e discipliná-la (referiase à Ação Civil Pública), na trilha dos melhores ensinamentos da doutrina e do direito comparado, a lei dotou o direito brasileiro de um instrumento avançado de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos ou coletivos.

Tutela essa, como já se tem assinalado, que constitui uma verdadeira revolução, na medida em que traduz uma consciente ruptura com princípios longamente sedimentados do direito processual clássico,

todo voltado para composição de conflitos entre particulares ou destes como o Estado, mas atinentes sempre a interesses ou direitos subjetivos individualizados.³³

Estamos assistindo —observa, a respeito, Mauro Cappelletti— ao lento mas seguro declínio de uma concepção individualística do processo e da justiça. Todos os princípios, os conceitos, a estrutura, que eram radicais naquela concepção, parecem cada vez mais insuficientes a dar uma aceitável resposta ao problema de assegurar a necessária tutela aos novos interesses difusos e de grupo, tornados vitais para a sociedade moderna.³⁴

De fato —repisa Ada Pellegrini Grinover—³⁵ a tutela jurisdicional dos interesses difusos exige uma superação do modelo tradicional do processo, com a adoção de novas técnicas que permitam a proteção adequada de interesses metaindividuais. Como anota Barbosa Moreira: institutos como a legitimação e o interesse de agir, a representação e a substituição processual, a ciência bilateral dos atos processuais e o contraditório, os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, os poderes do juiz e a função do Ministério Público, foram construídos para o processo clássico e continuam perfeitamente a reger as relações interindividuais ou as relações Estado-indivíduo, que sem dúvida ainda se revestem de grande importância na vida contemporânea. Mas não se adaptam, em sua configuração tradicional, às novas situações, em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas. A Lei brasileira, audaciosa, atendeu a tais imperativos revolucionários da disciplina apropriada à proteção em juízo dos interesses difusos.³⁶

³³ V. g. Mauro Cappelletti, “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Riv. Dir. Processuale*, XXX, 1975, p. 365; trad. na *Revista de Processo*, 1977, 5/128.

³⁴ *Ibid.*, p. 156.

³⁵ *Op. cit.*, p. 699.

³⁶ “À necessidade de emprestar eficácia, construindo processo adequado à peculiaridade dos interesses difusos juridicamente protegidos pela Constituição e as leis, veio atender a Lei nº 7.347/85, no ordenamento brasileiro” (S. T. F., Pleno, C. A. nº 35-RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, ac. 02.12.87, R. T. J., 130/485 e ss.