

LUCIANA JORDÃO DA MOTTA ARMILIATO

CONDIÇÕES DA AÇÃO À LUZ DOS INTERESSES DIFUSOS

Monografia apresentada para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, Setor de Ciência Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

CURITIBA - PR

2002

LUCIANA JORDÃO DA MOTTA ARMILIATO

CONDIÇÕES DA AÇÃO À LUZ DOS INTERESSES DIFUSOS

CURITIBA - PR

2002

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. INTERESSES DIFUSOS	3
2.1. CONCEITO DE INTERESSE.....	3
2.2. NASCIMENTO E EVOLUÇÃO DA TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS..	5
2.3. INTERESSES DIFUSOS PROPRIAMENTE DITOS – CONCEITUAÇÃO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS.....	9
2.4. A IMPORTÂNCIA DA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA.....	13
3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA	20
3.1. HISTÓRICO	20
3.2. CONCEITO E OBJETO	21
3.3 LEGITIMADOS ATIVOS	22
3.4. COMPETÊNCIA.....	24
3.5. A COISA JULGADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	25
3.6. A MEDIDA PROVISÓRIA 1798-1, DE 11.02.1999.....	28
3.7. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO MERCADO DE CAPITAIS.....	30
3.8. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A DEFESA DO CONSUMIDOR.....	31
3.9. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	32
3.10. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AS INFRAÇÕES DA ORDEM ECONÔMICA	34
4. NECESSIDADE DE MODERNIZAÇÃO DE CONCEITOS	35
4.1. A AÇÃO - PANORAMA HISTÓRICO CLÁSSICO	35
4.2. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO	39
4.2.1. Doutrina de Liebman	39
4.2.2. Críticas à Doutrina de Liebman.....	41
5. CONDIÇÕES DA AÇÃO À LUZ DOS INTERESSE DIFUSOS	44
5.1. O INTERESSE PROCESSUAL.....	44

5.2. A LEGITIMAÇÃO PARA AGIR.....	46
5.2.1 Legitimação dos Particulares.....	47
5.2.2. Legitimação dos Grupos Sociais.....	49
5.2.2.1 Legitimação das Associações	49
5.2.2.2. Legitimação dos Grupos Sociais não Personificados	51
5.2.2.3. Legitimação de Órgãos e Agências Governamentais Especializadas.....	53
6. CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	58

1. INTRODUÇÃO

O direito, como ciência social que é, passou por grandes modificações no decorrer da história. Ainda causa espécie aos novos estudiosos do direito, àqueles que se encontram no início dos estudos sobre a ciência jurídica, a afirmação de que o direito processual, como ciência autônoma, existe a pouquíssimo tempo.

Na atual fase de desenvolvimento do processo, não se concebe sua vinculação ao direito material. Entretanto, esta evolução ainda não se completou. Estamos sim, em uma fase em que se prega a instrumentalidade do processo, mas é indispensável a discussão e modernização de alguns temas que afetam diretamente a sociedade moderna.

É de conhecimento geral e irrestrito que a lides se coletivizaram. Não há mais espaço para lides individuais na sociedade de massa em que vivemos. Há no direito contemporâneo uma grande preocupação sobre a tutela destes interesses. Grandes discussões, debates e estudos a respeito do tema começaram a surgir nas últimas décadas.

A ciência processual vem enfrentando com dificuldade a necessidade de assegurar a efetividade do comando constitucional que consagra o acesso à justiça, em face das inelutáveis transformações sociais, políticas e econômicas que sofremos. O sistema jurídico como um todo obriga-se a reavaliar seus fundamentos a fim de que estes novos interesses tenham uma efetiva tutela jurisdicional por parte do Estado.

O pensamento jurídico nacional tem-se esforçado na busca de meios facilitadores do acesso à justiça, seja importando técnicas já consagradas em outros países, seja engendrando mecanismos nitidamente brasileiros.

Devemos salientar, agora, a imprescindibilidade de um novo estudo sobre

temas de direito processual, como a presença das condições da ação para a prestação da tutela jurisdicional em sede de interesses coletivos.

Isto porque a busca pelo resultado, pela prestação jurisdicional efetiva, desviou a atenção de nossos mestres para assuntos já então tidos por inquestionáveis ou meramente teóricos.

Os conceitos clássicos e estanques de possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse de agir são incompatíveis com a nova sistemática processual e imprestáveis à tutela dos interesses difusos.

Pretendemos realizar, primeiramente, uma abordagem histórica sobre o tema, inserindo-o no contexto atual, e posteriormente, buscar soluções para o problema levantado.

2. INTERESSES DIFUSOS

2.1. CONCEITO DE INTERESSE

Interesse, segundo a clássica definição de Henri Capitant, é “*un avantage d'ordre pecuniaire ou moral*”, cuja valoração é deixada ao livre arbítrio do sujeito e que se situa no plano fático. Em sua acepção laica, representam simplesmente a idéia de vantagem. São também chamados de interesses puros, simples ou de fato.

Os interesses simples possuem como característica fundamental a frágil projeção econômica e social que sofrem. No plano do sujeito, sua relevância não passa dos limites do campo psicológico do agente. Sua importância é contida apenas à esfera de pensamento deste, que é o único a fruir a obtenção de vantagem. Há uma posição de indiferença do Estado em relação a eles.

Grande parte da doutrina procura realizar uma divisão conceitual entre interesse social, geral e público. O primeiro seria aquele que diz respeito à maioria da sociedade civil, o que fosse entendido como bem comum. Haveria o exercício coletivo de interesses coletivos. O conceito de interesse geral se aproximaria do de interesse social, enquanto que o interesse público seria o interesse individual dos grupos sociais.

Como podemos notar, as expressões interesses social, público e geral são praticamente equivalentes, confundindo-se sob o denominador comum de interesses metaindividuais.

Este interesse coletivo pode ser avaliado sob três acepções. Primeiramente, como interesse pessoal do grupo em si mesmo, como entidade autônoma, distinta de seus membros. Este interesse não seria propriamente coletivo. Pode também ser tratado como soma de interesses individuais. Mas este é um interesse coletivo somente na forma em que é exercido. Como última acepção, o interesse coletivo seria a síntese de

interesses individuais. Neste caso, há uma realidade nova, uma amálgama.

Como cita Rodolfo de Camargo Mancuso, se desvanecem neste caso os interesses individuais e surgem os interesses coletivos. Relega-se a um segundo plano o interesse imediato, egoísta. Encontram-se a um meio caminho entre os interesses particulares e o interesse público ou geral.

Os interesses coletivos revelam um mínimo de organização, a fim de que ganhem a coesão e a identificação necessárias. Apresentam-se afetados a grupos determinados ou determináveis que serão seus portadores. Segundo M. S. Giannini esta seria a sua tônica principal, a presença dos *ente esponenziale*.

Também possuem um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo uma situação jurídica diferenciada.

Santoro Passarelli, conceitua o interesse difuso como o *“interessi di una pluralità di persone a un bene idoneo a soddisfare un bisogno comune. Esso non è la somma di interessi individuali, ma la loro combinazione, ed è indivisibili nel senso che viene soddisfatto non già da più beni atti a soddisfare i bisogni individuali, ma da un unico bene atto a soddisfare il bisogno della collettività.”*

Os interesses coletivos possuem diversas formas de expressão. Dentre elas podemos citar a família, que segundo E. Bertrand, é *“como groupement, accède à la vie juridique; le mari et la femme sont les organes d'expression des droits familiaux ete détiennent des pouvoirs qu'ils ne peuvent détourner de l'intérêt de la famille, considérée dans as collectivité.”*

Também os partidos políticos podem ser citados, já que há a impossibilidade de participação direta de todos os cidadãos, verificando-se que os anseios e reivindicações dessa ordem são endereçadas a esses corpos intermediários.

Os sindicatos são, naturalmente, evocados pela idéia de interesse coletivo. Está claro que na relação capital-trabalho, as partes estão desniveladas, presumindo-se que o trabalhador é hipossuficiente. Sendo assim, nada mais natural que os detentores da força de trabalho busquem se agrupar, formando destarte, novos tipos de corporações, que são categorias profissionais.

Segundo Hugo de Nigro Mazzili, *“em tese o sindicato pode defender interesses metaindividuais não só em matérias diretamente ligadas à relação trabalhista como em questões relativas ao meio ambiente do trabalho ou à condição de consumidores de seus associados, o ainda em outras hipóteses de interesse da categoria, desde que haja autorização dos estatutos ou da assembléia.”*

Podem também ser citadas as associações. No Brasil, algumas tiveram reconhecida oficialmente a capacidade de representação dos interesses coletivos, como é o caso da Ordem dos Advogados do Brasil.

2.2. NASCIMENTO E EVOLUÇÃO DA TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS

A justiça social, pelo modo que é desejada pelas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo à justiça.

Mas o conceito de acesso à justiça sofreu uma grande evolução no decorrer da história. Nos meandros dos séculos dezoito e dezenove, o que ocorria nos chamados estados liberais burgueses era uma visão individualista dos direitos. O estado permanecia passivo aos problemas dos indivíduos de defender seus interesses adequadamente.

A justiça naquela época só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos. Os estudiosos do direito encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população.

A partir daquela época, o conceito de direitos humanos passou a sofrer uma transformação radical. Passou-se a entender as ações e relacionamentos mais como coletivos que individuais, reconhecendo direitos e deveres sociais aos governos, comunidades, associações e indivíduos.

São estes novos direitos necessários para tornar efetivos, acessíveis a todos os direitos proclamados. Tornou-se clara a necessidade de intervenção do Estado para assegurar o gozo de todos estes direitos sociais básicos como trabalho, saúde, segurança material e educação.

Mas a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos interesses difusos, pois este era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia. Direitos que pertencessem a um grupo não se enquadravam neste esquema.

As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juizes não eram destinadas à facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.

Verificou-se um grande movimento mundial em direção ao que o Professor Chayes denominou litígios de direito público, em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas.

O estudo e o interesse sobre os interesses difusos se apresentou primeiramente na Itália dos anos 70. Autores como Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker discutiram, principalmente no congresso de Pavia de 1974, seus aspectos fundamentais, suas características simbolizadoras, como indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto, próprios de interesse de massa e de uma sociedade de massa e carregados de relevância política.

Surgiu daí uma nova categoria de interesses, estranha aos interesses públicos e privados, já que os interesses sociais são comuns a um conjunto de pessoas e somente a estas. Não mais se tratava de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao meio ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e anseios.

Nasceu daí uma nova geração de direitos fundamentais, os de terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes dos interesses sociais. O que apareceu primeiramente como mero interesse, foi elevado à categoria de verdadeiro direito, conduzindo à reorganização de conceitos jurídicos que se amoldassem à nova realidade. E esta reorganização se deu sobretudo no plano do processo. O processo se transformou de individual a coletivo, ora inspirando-se no sistema das *class actions* da *common law*, ora estruturando novas técnicas, mais condizentes com a realidade social brasileira.

Em 1981, a Lei Ambiental 6.938 estabeleceu a legitimidade do Ministério Público às ações de responsabilidade penal e civil pelos danos provocados ao meio ambiente. E, desde 1977, uma reforma à Lei da Ação Popular, de 1965, considerava patrimônio público os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico ou turístico.

A ação popular foi muito utilizada na busca da tutela dos interesses difusos ligados ao meio ambiente, enquanto o dispositivo da lei ambiental ainda não possuía aplicação prática. Entretanto, a ação popular não possuía os mecanismos necessários à tutela destes interesses, já que seu exercício subordinava-se a uma ilegalidade proveniente da conduta comissiva ou omissiva do Poder Público, enquanto que a ameaça ou violação dos interesses difusos provinha, na maioria das vezes, de ações privadas.

Entra em vigor, assim, em 1985, a Lei 7347 sobre a denominada ação civil pública, destinada à tutela do ambiente e do consumidor, na dimensão dos bens indivisivelmente considerados e conseqüentemente dos interesses difusos propriamente ditos.

A Constituição de 1988 elevou, posteriormente, em diversos dispositivos, a importância dos interesses coletivos: primeiramente alçando a nível constitucional a defesa de todos os interesses difusos e coletivos, sem limitações quanto à matéria, como função institucional do Ministério Público, mas permitindo à lei a ampliação da legitimação ativa; referindo-se, depois, à representação judicial e extrajudicial das entidades associativas para a defesa de seus próprios membros; criando o mandado de segurança coletivo, com a legitimação dos partidos políticos, dos sindicatos e das associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, dentre outras.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) veio coroar o trabalho legislativo, ampliando o âmbito de incidência da lei da ação civil pública, ao determinar sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos, e criando uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza e tradicionalmente tratados apenas a título pessoal, mas condutíveis coletivamente perante a justiça civil, em função da origem comum, que denominou direitos individuais homogêneos.

O sistema jurídico brasileiro sobre a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos tem exercido influência em alguns ordenamentos da América Latina. Argentina e Uruguai introduziram, em suas respectivas legislações, a defesa dos interesses difusos e coletivos e a nova legislação da Argentina sobre as relações de consumo também é moldada sobre o código brasileiro.

Também na Europa, notadamente em Portugal, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor está colhendo seus frutos. A Associação de Consumidores de Portugal

moveu ação popular contra a Portugal Telecom, em defesa dos direitos individuais homogêneos dos usuários dos serviços telefônicos, visando à restituição de tarifas indevidamente cobradas nos meses de outubro a dezembro de 1984. A sentença de primeiro grau havia indeferido liminarmente a petição inicial. Mas a Corte Suprema, em setembro de 1997, reportando-se à doutrina e legislação brasileiras, interpretou a legislação aplicável ao caso, reconhecendo, em tese, o direito à reparação dos danos dos consumidores, inclusive na referida categoria.

2.3. INTERESSES DIFUSOS PROPRIAMENTE DITOS – CONCEITUAÇÃO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Parte da doutrina entende que os termos coletivo e difuso são sinônimos. Outros, ainda, vêem naqueles dois termos duas fases ou momentos de uma mesma realidade, observando que um interesse pode ser coletivo ou difuso segundo o grau de agregação do grupo que lhe é portador.

No Brasil, autores renomados confessam utilizar indiferentemente, como sinônimos, as expressões interesse difuso, coletivo, de grupo, meta ou supra-individual, embora reconheçam haver, na doutrina, tentativas respeitáveis de distinguir esses conceitos.

Assim é que Celso Bastos põe em relevo o fato de que os interesses coletivos dizem respeito ao homem socialmente vinculado, havendo portanto um vínculo jurídico básico, uma geral *affectio societatis*, ao passo que os interesses difusos se baseiam numa identidade de situação de fato, sujeitando-se a lesões de natureza extensiva, disseminada ou difusa.

Barbosa Moreira também prefere distinguir ambas as expressões, em que pese a relativa imprecisão do conceito. Ada Pellegrini Grinover também distingue os dois termos.

José Augusto Delgado preleciona que “*hoje as fronteiras dos dois interesses estão definitivamente delimitadas, sendo difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, enquanto interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica.*”

De todo modo, o direito positivo, através da Carta Constitucional 1988, consagrou a sua distinção em seu artigo 129, inciso III, ao tratar das competências atinentes ao Ministério Público.

O interesse difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo. É uma *res omnium*, coisa de todos. O interesse coletivo resulta do homem em sua projeção corporativa, enquanto que no interesse difuso, o homem é considerado enquanto ser humano.

Acrescenta-se também o fato de que utilizar indistintamente estas duas expressões conduziria a resultados negativos, seja porque não contribui para aclarar o conteúdo e os contornos dos interesses em questão, seja por que estão em estágios diferentes de elaboração jurídica.

Os interesses podem ser visualizados numa ordem escalonada, uma escala crescente de coletivização. Em último lugar estariam os interesses individuais, passando pelos interesses sociais; mais um passo, temos os interesses coletivos; no grau seguinte temos o interesse geral ou público e, primeiramente, os interesses difusos.

Os interesses difusos possuem como característica básica a indeterminação dos sujeitos. Se o interesse individualizável pode merecer a atenção do direito, *a fortiori* deve merecê-la o interesse de muitos, ainda que não identificáveis. Quando muitos sujeitos estão aglutinados em grupos bem estruturados, definidos, o Direito já se

encarregou, em certa medida, de lhes atribuir tutela razoavelmente adequada, como sucede com os sindicatos enquanto portadores de interesses coletivos. Mas deve ser resolvida a situação dos interesses que, por sua natureza, são difusos, isto é, não comportam aglutinação em grupos sociais definidos.

A característica primordial do interesse difuso é sua descoincidência como interesse de uma determinada pessoa. Ele abrange, na verdade, toda uma categoria de indivíduos unificados por possuírem um denominador fático qualquer em comum, nas lições de Celso Bastos.

Situam-se os interesses difusos no extremo oposto dos direitos subjetivos, vistos que estes apresentam como nota básica o poder de exigir, sendo que é justamente essa relação entre titularidade do interesse e uma pessoa determinada que inexistente nos interesses difusos; sendo insuscetíveis de apropriação a título exclusivo.

Outra característica dos interesses difusos é a indivisibilidade do objeto. Os interesses difusos apresentam uma espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui a lesão da inteira coletividade. Há no caso, como brilhantemente preleciona Barbosa Moreira, uma legitimação concorrente e disjuntiva. Embora os interesses difusos sejam comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar com precisão a quem pertençam, tampouco a parcela destinada a cada um dos integrantes desse grupo indeterminado.

A maioria doutrinária, sobretudo na Itália, aponta a *conflittuosità massima* como outra das características dos interesses difusos. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida. E essas necessidades e esses interesses, de massa, sofrem constantes investidas, freqüentemente também de massa, contrapondo grupo *versus* grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os pólos. Os interesses coletivos também

apresentam litigiosidade interna, mas esta é bem menos intensa e de outra natureza, já que os interesses coletivos são aglutinados em grupos sociais definidos e nestes, a representação é do tipo convencional ou institucional, de sorte que a área conflituosa torna-se mais circunscrita, já que somente um grupo determinado é portador desse interesse.

Também aponta-se como característica dos interesses difusos sua transição ou mutação no tempo e espaço. Os interesses difusos exsurgem a partir de situações contingenciais, repentinas, imprevisíveis. Em tais casos, verifica-se que é efêmera a duração do interesse difuso daí decorrente. Deve ser tutelado prontamente, antes que se altere a situação de fato que o originou. A essa notável transição ou natureza mutável dos interesses difusos, segue-se a conseqüente irreparabilidade da lesão, em termos substanciais. Um vez lesionados estes interesses, o direito não pode oferecer uma reparação integral, em espécie, porque não se tratam de valores fungíveis, suscetíveis de reparação através de ressarcimento pecuniário.

Outra conseqüência desse caráter fugaz dos interesses difusos é que não demonstram aptidão para serem completamente tutelados em sede legislativa, visto que esses interesses implicam verdadeiras escolhas políticas. Daí sobrevêm o novo papel do juiz nas ações que envolvem interesses difusos, devendo utilizar-se das chamadas tutelas de urgência, preservando-os, antes que ocorra a lesão.

Deve-se salientar, entretanto, que ao editar-se o Código de Defesa do Consumidor, pelo seu art. 81, inc. III, uma outra subespécie de direitos coletivos fora instituída, dessa feita, com a denominação dos chamados interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Por tal disposição, vê-se que se cuida de uma nova conceituação no terreno dos interesses coletivos, sendo certo que esse é apenas um *nomen iuris* atípico da espécie direitos coletivos.

José Augusto Delgado entende que não se trata de um terceiro gênero de interesse, mas sim de uma modalidade peculiar, que tanto pode ser encaixado na circunferência dos interesses difusos quanto na dos coletivos.

Kazuo Watanabe, que integrou a comissão que apreçou os estudos preliminares da então proposta do Código do Consumidor, afirmou que, no ponto, são interesses ou direitos individuais homogêneos, os de origem comum, permitindo a tutela deles a título coletivo. Para Watanabe, origem comum não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal, endossando igual entendimento Hugo Nigro Mazzilli, para quem os interesses individuais homogêneos, em sentido lato, na verdade não deixam de ser também interesses coletivos.

Tanto os interesses coletivos quando os individuais homogêneos originam-se de uma mesma relação jurídica-base e são nascidos de origem comum, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque incluem grupos que, conquanto atinjam as pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais, no sentido do alcance da ação civil pública, posto que sua concepção finalística destina-se à proteção do grupo.

A respeito dessa nota que caracteriza os interesses difusos e coletivos, a transindividualidade e indivisibilidade, anotou José Carlos Barbosa Moreira que os interessados nessa relação, se põem numa mesma espécie de comunhão tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica por força a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade.

2.4. A IMPORTÂNCIA DA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

Tendo em vista a necessidade de modificação dos esquemas clássicos processuais, para a indispensável tutela de interesses coletivos, se torna útil a análise do direito comparado. Não com a finalidade de copiar experiências, mas como ponto

de partida para necessárias modificações.

No sistema da *commow law*, podemos citar as *relator actions* e as *class actions*. As *relator actions*, comuns na Grã-Bretanha e na Austrália, permitem ao indivíduo ou a associação agirem, na inércia do *Attorney General*, em assuntos de *public nuisance*, ou seja, sempre que a conduta de alguém possa lesar a saúde ou o bem-estar da coletividade. Mas a ação só é possível com autorização do Ministério Público e é exercida sob o controle deste. Os efeitos do provimento jurisdicional estendem-se a toda a coletividade, para além do autor. É um instrumento tipicamente baseado na *equity*, sendo considerado um misto de atividade privada e de controle público.

Já nas *class actions* do direito norte-americano, o autor não necessita de autorização para agir. A titularidade da ação é atribuída a qualquer membro de classe que demonstre ser seu adequado representante. Os controles sobre o exercício da ação, inclusive quanto à representação adequada, são exercidos pelo juiz. Nessas ações, é comum que a coletivização ocorra quer no pólo ativo quer no passivo, com uma série de pessoas litigando contra outras, através de seu representante adequado, e com a extensão do julgado a toda a categoria.

São elas normalmente usadas em matéria de defesa do meio ambiente, do consumidor, de controle de atividade econômica, de *civil rights*. Também se examinam, por intermédio das *class actions*, a validade de cláusulas gerais contratuais de milhares de contratos-tipo e a validade de condições relativas à circulação dos títulos de crédito.

A *class action* do direito norte americano, também baseada na *equity*, encontra seus antecedentes no *Bill of Peace* do século XVII, contemplando a possibilidade de os representantes de um grupo agirem em juízo. Mas, até fins do século XIX, o instrumento era considerado excepcional. Foi ampliado depois, mas com contornos imprecisos, até que as *Federal Rules of Civil Procedure*, de 1938, vieram discipliná-lo,

fixando como regras básicas que seria admissível quando impossível reunir todos os integrantes da *class*, cabendo ao juiz o controle sobre a adequada representatividade e a verificação da existência de comunhão de interesses entre os membros da *class*.

Hoje, as *class actions* são reguladas na *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, de 1966, revelando notar a *defining function* do juiz, quer na identificação da *class*, quer na verificação da idoneidade dos *class representatives*.

Quanto à *adequacy of representation*, a *Rule 23* abre amplo espaço à discricionariedade do juiz, o qual examina o passado e a organização da parte ideológica, hoje quase constantemente uma associação, verificando a data de sua constituição, sua democracia interna, a origem das subvenções que recebe, suas finalidades, sua extensão numérica ou espacial, etc. Assim, na série de controles exercidos pelo juiz, compete-lhe examinar se as questões de fato e de direito são efetivamente comuns a todos os membros da *class*; se realmente se trata de questões típicas de uma *class*, que o juiz pode identificar para além da alegação dos representantes, usando de poderes inquisitórios em investigações preliminares, etc.

O juiz torna-se, em última análise, o verdadeiro protagonista das *class actions*, podendo desdobrar a *class* em subclasses, excluir certos interesses, impedir o prosseguimento da ação com a característica de coletiva, determinar a intervenção de *amici curiae*, etc.

Desde que reconhecida a *adequacy of representation*, entende-se que a legitimação do autor coletivo é ordinária, agindo ele no interesse próprio, e representando os demais membros da *class*. Fala-se da *real party in interest* do representante. A legitimação é atribuível a qualquer membro da *class*, mas cabe ao juiz verificar os dados concretos, que incluem até a capacidade profissional dos advogados para levar adiante causas consideradas particularmente difíceis e complexas. Com relação a *class ré*, os controles são ainda mais rigorosos, a fim de evitar que o autor

seja beneficiado por uma escolha que prejudique a categoria Ré. Por isso, o indivíduo vem sendo paulatinamente posto de lado, em prol de associações.

Questionou-se a respeito da conciliabilidade de um contraditório restrito às partes ideológicas com as garantias do *duo process of law*, principalmente levando-se em contra os efeitos *ultra partes* da sentença e a submissão à mesma por quem, não estando em juízo, não pôde produzir sua defesa.

As dúvidas de inconstitucionalidade estão hoje superadas, à luz de esquemas de garantias que se adaptem a um processo coletivo, considerando-se satisfeitas as exigências do justo processo pelo critério da representatividade adequada. Tanto assim que a doutrina critica a posição mais antiga tomada pela Corte Suprema no “Caso Eisen”, que configurou um retrocesso e um rude golpe às *class actions*. Tratava-se de um caso em que 3.500.000 operadores da Bolsa de Nova Iorque acionaram, por intermédio do Sr. Eisen, agentes que haviam lesado cerca de seis milhões de pessoas, impondo-lhes uma sobretaxa ilegal. O Tribunal não determinara a citação individual de todos os agentes, mas sim a de sete mil deles, escolhidos por amostragem, o que representaria um gasto de USA \$ 20.000, a ser suportado pela classe ré. Mas a Suprema Corte, invocando as garantias constitucionais considerou necessária a citação individual, que custaria à classe autora USA \$ 225.000. Esta desistiu do processo. E hoje se reconhece que a interpretação tradicional e rigorosa do *due process clause* há de ser superada numa ótica de garantias sociais ou coletivas, com a salvaguarda dos corpos intermediários e de sua função de representantes adequados.

Nessa nova ótica, ampliam-se os limites subjetivos da coisa julgada, podendo a sentença consistir em *injunctions*, com sanções em caso de inadimplemento, ou em condenação à reparação. Aqui também há uma profunda inovação no conceito de responsabilidade civil, pois a condenação não se baseia no dano individualmente sofrido, mas sim no prejuízo globalmente produzido. A doutrina estabelece um paralelo com o conceito público de responsabilidade civil, encontrando analogia com

os *delicta privata* do direito romano, acompanhados de sanções privadas, independentes da penal, mas quase-penais, porquanto coletivas.

Novos problemas surgem, e são superados numa reparação de massa. Em face da impossibilidade de identificar a coletividade idealmente representada pelo autor popular, a jurisprudência norte-americana tem fixado um *fluid recovery*, um resíduo não reclamado, a ser utilizado para fins diversos, mas conexos com o interesse em jogo. Por exemplo, para fins genéricos de preservação do meio ambiente.

A doutrina de raiz romanística considera de difícil aplicabilidade aos sistemas da *civil law* as soluções do direito norte-americano, preconizando que os controles ali exercidos pelo juiz passam a ser rigorosamente estabelecidos pelo legislador.

Na França, as denominadas associações *de défense* foram investidas de legitimação, para a tutela em juízo do interesse coletivo do grupo que representam, por força da legislação especial. Trata-se da Lei Royer, de 27 de dezembro de 1973, destinada à proteção dos consumidores, que permite às associações de consumidores pleitearem a reparação coletiva do dano comum. A necessidade da legislação fez-se sentir diante da realidade da fraqueza individual do consumidor e da inércia do Ministério Público, ainda que investido de amplos poderes.

Os arts. 45 e 46 da lei francesa, combinados com o Decreto de 17 de maio de 1974, fixam certos requisitos para garantir a representatividade das associações: sua existência jurídica e concreta operatividade há pelo menos um ano, seus objetivos institucionais, o número mínimo de associados. Trata-se de requisitos a serem avaliados pelo Ministério Público, para o *agrément* das associações, condição prévia para que adquiram capacidade e legitimação processuais.

Não só para a ação civil são legitimadas as associações pela Lei Royer. Constituindo-se parte civil, no processo penal, também podem movimentar a ação

penal, no que concerne à propaganda enganosa. Com relação a esse tipo, é interessante notar a desnecessidade de dolo, considerado implícito na ação, e a inversão do ônus da prova. Além da medida liminar de suspensão da propaganda, e das penas acessórias, como a publicação obrigatória da sentença condenatória, o principal efeito da ação, na França, tem sido considerado o descrédito comercial do infrator.

Na Alemanha, a partir da Lei de 21 de julho de 1965, as associações de consumidores foram legitimadas, em via exclusiva, e por categoria, contra atos de concorrência desleal que prejudiquem coletivamente os interesses de seus membros. O § 13, incisos 1º e 2º, da Lei (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) atribuiu a legitimação para agir às associações dotadas de personalidade jurídica, que tenham como finalidades estatutárias as de assessoria dos consumidores. A doutrina e a jurisprudência, no entanto, entendem necessário que desempenhem elas efetiva atividade nos setores específicos em que operam. Não há limites territoriais para a atuação das associações.

Nem todos os atos de concorrência desleal podem ser atacados pelas associações. Sua iniciativa processual é taxativamente limitada às hipóteses de publicidade enganosa, fraudes em liquidações, fraudes nas vendas a varejo por parte de atacadistas, distribuição ilícita de cupons, transgressões a disposições administrativas atinentes a pesos e medidas. Outra limitação diz respeito ao objeto da ação, consistente exclusivamente na condenação à obrigação de fazer ou não fazer. A ação coletiva é, assim, somente inibitória, visando ao impedimento do prosseguimento ou da repetição da conduta lesiva, com cominação de sanções para o inadimplemento; mas às ações indenizatórias continuam legitimados apenas os indivíduos, em caráter pessoal. Ademais, as associações não têm legitimação para a ação penal.

Sendo elevadas as custas processuais, e existindo associações economicamente fracas, estabeleceu-se uma forma indireta de assistência judiciária, pela possibilidade dada ao juiz de fixar as custas e os honorários com base em valor inferior ao da causa,

proporcional à capacidade econômica da associação. Resta, porém, o problema do elevado custo das perícias, mesmo porque para caracterizar-se a deslealdade é necessário que uma porcentagem não insignificante de consumidores (10%) possa ser induzida a erro. Considera-se, para esse efeito, o consumidor menos preparado, e não o médio, havendo freqüentemente necessidade de informação demoscópica, como pesquisas de opinião, a serem realizadas por peritos.

Assim, as associações locais raramente utilizam-se da faculdade legal, sendo o poder de ação absorvido quase totalmente pela associação federal central. Estatísticas mostram que, de 1967 a 1972, foram levados à associação 659 casos, sendo 57% resolvidos extrajudicialmente. Dos restantes 43%, 27% das controvérsias foram solucionadas mediante provimentos cautelares e 16% foram às vias ordinárias. Destas, 9% tiveram sentença de mérito, com um resultado de 95% favorável às associações.

Porém, a perspectiva bastante rósea oferecida pela estatística é toldada quando se examina o sujeito passivo das iniciativas da associação: 72% de pequenos comerciantes, 22% de pequenas empresas, 4,5% de médias empresas e apenas 1,5% de grandes empresas, nacionais ou multinacionais. Isso demonstra que as grandes violações, praticadas pelas empresas de porte, não são acompanhadas de sanções eficazes, devido ao alto custo e os riscos de ações ordinárias de indenização por perdas e danos que as grandes organizações podem mover contra a associação, para a reparação do prejuízo acarretado pela inibitória.

3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública se transformou no instrumento jurídico mais apto à tutela dos interesses coletivos como um todo. Nenhum outro remédio jurídico possui mecanismos suficientes à efetiva tutela jurisdicional destes interesses.

Por essa razão, passaremos a fazer uma breve análise deste instituto, cingindo-nos apenas a seus principais aspectos.

3.1. HISTÓRICO

A Ação Civil Pública foi tratada a nível legislativo, pela primeira vez, na Lei Complementar Federal n.º 40 de 14/12/81 (Lei Orgânica do Ministério Público). E em 28/12/82 na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar n.º 304), ela foi mencionada como uma das atribuições do Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes.

Porém, somente com a promulgação da Lei 7.347 de 24/07/85 é que a Ação Civil Pública passou a ser disciplinada legalmente, tendo, posteriormente, sofrido alterações em algum dos seus dispositivos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Sua designação é justificada tanto pela titularidade da ação, como pelo seu objeto (defesa de interesse público - interesse difuso especificamente).

O artigo 129, III da Constituição Federal de 1988, prevê para o Ministério Público dentre outras funções, a de 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. Prevê ainda, o § 1.º do mesmo dispositivo que *"a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e*

na lei". Desta forma a titularidade continua sendo a mesma prevista pela Lei 7.347/85 por ser perfeitamente compatível com o preceito constitucional.

Portanto, embora tenha surgido através de legislação ordinária, erigiu-se a nível constitucional, tornando-se instrumento para defesa de interesses difusos e coletivos.

3.2. CONCEITO E OBJETO

A ação civil pública, em nosso ordenamento jurídico, pode ser conceituada como o exercício do direito à jurisdição, pelo Ministério Público, entidade ou pessoa jurídica em lei determinada, com a finalidade de preservar o patrimônio público ou social, o meio ambiente, os direitos do consumidor e o patrimônio cultural, ou de definir a responsabilização por danos que lhes tenham sido causados.

Trata-se, outrossim, de ação de conhecimento de caráter condenatório, conferida em maior dimensão ao Ministério Público, e que representa, segundo José Fernando da Silva Lopes, *“uma intervenção do Estado, pelo Ministério Público, na ordem jurídico-privada e é por essa expressiva razão que, ao mais das vezes, só é ela admitida em caráter supletivo e pelo manifesta interesse de ordem pública consistente em manter o primado da lei. Sendo o conceito de ordem pública a um só tempo variável e elástico, o exercício da ação civil pública, em grau maior ou menor, decorre necessariamente da própria concepção de Estado em dado momento e do significado que, para ele, tenha a ordem jurídica.”*

Po isso que, dado o seu caráter excepcional, ela só pode ser admitida nos casos expressamente previstos na legislação em vigor, por representarem exceção aos princípios da iniciativa da parte e do dispositivo, vigentes no processo civil. Cuida-se da tipicidade ou taxatividade da ação civil pública. Daí ser ela conceituada como direito expresso em lei.

E, em diversificado aspecto, como toda ação, deve reunir as condições propiciantes do julgamento do *meritum causae*, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para a causa e interesse de agir, ou processual.

3.3 LEGITIMADOS ATIVOS

A Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor integram-se no tocante à indicação dos legitimados ativos para a ação civil pública ou coletiva. Podem propô-las, de forma concorrente e disjuntiva:

- Ministério Público;
- União, Estados, Municípios e Distrito Federal;
- Autarquia, empresa pública, fundação (pública ou privada) e sociedade de economia mista;
- Associação civil constituída há pelo menos um ano, com finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse questionado.

A esse rol, o Código de Defesa do Consumidor acrescentou as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo citado código. Também os sindicatos e as comunidades indígenas podem propor ações coletivas.

De alguns legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva, exigem-se dois requisitos, quais sejam, a pré-constituição há mais de um ano e a pertinência temática. Para a propositura da ação civil pública ou coletiva exige-se a pré-constituição há mais de um ano da associação civil legitimada, para aferir sua representatividade. Hugo Nigro Mazzilli entende que este requisito também se estende aos sindicatos, pela identidade de razões e às fundações privadas, isto porque o escopo do legislador seria excluir da limitação temporal somente os legitimados públicos, todos os órgãos públicos ou entidades da administração direta ou indireta.

Para o ajuizamento da ação coletiva, pode o juiz dispensar o prazo de pré-constituição, se houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico protegido.

Já o requisito da pertinência temática significa que as entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, devem estar especificamente destinados à defesa dos interesses transindividuais, objetivados na ação civil pública ou coletiva que, como legitimados ativos, pretendem propor e as associações civis, fundações privadas, sindicatos, corporações, etc., devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização da assembléia.

Não se exigem requisitos de representatividade adequada do Ministério Público ou das pessoas jurídicas de direito público interno que estão, em tese, legitimados a ajuizar ação civil pública ou coletiva. Quanto ao Ministério Público, seu interesse de agir é presumido.

Para Hugo de Nigro, a União, os Estados, Municípios e o Distrito Federal deverão ter interesse concreto na defesa do interesse objetivado na ação civil pública ou coletiva. Para o autor, não teria um município interesse em defender um bem dominial da União, nem o contrário.

Nelson Nery e Rosa Maria são de outro entendimento a respeito, chegando a exemplificar que um estado federado do sul, por exemplo, pode ajuizar ação civil pública na defesa do meio ambiente do Estado do Amazonas, porque o interesse processual da ação civil pública é aferível em razão da qualidade do direito tutelado: difuso, coletivo ou individual homogêneo. Quando o Estado federado move ação civil pública, não está ali na tutela de direito seu, individual, mas de direito que transcende a individualidade.

Os requisitos de representatividade adequada e pertinência temática são verdadeiros pressupostos processuais para Hugo de Nigro.

É concorrente, autônoma e disjuntiva a legitimação ativa para as ações civis públicas ou coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Cada um dos co-legitimados pode propor a ação, litisconsorciando-se com outros ou fazendo-o isoladamente. Ao contrário da área penal, no campo civil a Constituição veda que o Ministério Público detenha legitimação privativa ou exclusiva para propor qualquer ação.

3.4. COMPETÊNCIA

O art. 2º da Lei 7.347/85 expressamente dispõe que as ações previstas na citada lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Este artigo 2º, nos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, deve ser interpretado como regra sobre a denominada competência de jurisdição, a indicar aplicação do art. 109, § 3º, da Carta Constitucional de 1988, que permite à lei que outras causas sejam processadas e julgada pela Justiça Estadual, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.

Esta é a posição assumida pela Primeira Seção do STJ, que entendeu competir à Justiça Estadual, em primeiro grau, processar e julgar ação civil pública visando à proteção do patrimônio e meio ambiente, mesmo no caso de comprovado interesse da União no seu deslinde. Assim decidindo, o Tribunal reconheceu a compatibilidade do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública com o art. 109, §§ 2º e 3º da CF (Ccomp 2.230-RO, j. 26.11.1991, rel. Min. Pádua Ribeiro, com referências doutrinárias e jurisprudenciais).

Evidentemente, nesta linha de raciocínio também o *caput* do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor há de ter a mesma interpretação: em primeiro grau, a competência objetiva em razão da matéria, mesmo havendo interesse da União, é da Justiça Estadual, nas comarcas que não forem sede de vara do juízo federal, cabendo recurso para o Tribunal Regional Federal da área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§§ 3º e 4º do art. 109 da CF).

Assim, expressamente manifestou-se o STJ, no Ccomp 15.885-SC (95.0068696-1, rel. Min. José Delgado, j. 08.05.1996), lendo-se da ementa:

“3 – De acordo com a Lei 7.347, de 24.07.1985, a ação civil pública deve ser ajuizada no foro do local onde ocorreu o dano referido pelo art. 2º do mesmo diploma legal. 4 – Se, no curso da demanda, ficar caracterizado interesse da União Federal, se se trata de comarca onde não há Vara da Justiça Federal instalada, competente será o juiz de Direito para a causa, for força do art. 109 § 3º, da CF, em c/c o art. 2º da Lei 7.347/85, que passa a exercer atividade jurisdicional de juiz federal, com recurso de seus atos para o Tribunal Regional Federal. 5 – Conflito conhecido para declarar competente o juízo estadual, no caso, o da comarca de Xaxim-SC”

Ada Pellegrini Grinover entende, ainda, que a atribuição da competência do juiz federal ao estadual só pode ocorrer nos casos em que não tenha sido instalada Vara do juízo federal, na região: assim, por exemplo, no Estado de São Paulo, onde funciona vara da Justiça Federal na cidade de São José dos Campos, toda a região circunvizinha deverá servir-se da referida Vara federal, não tendo sentido que o juiz estadual da comarca de Taubaté, por exemplo, tenha competência para a causa em primeiro grau de jurisdição.

Isso porque a regra constitucional há de servir para facilitar o acesso à Justiça, tendo aplicação quando a competência da Justiça Federal se estende pelo âmbito de todo o Estado. Mas não quando houver descentralização da Justiça.

3.5. A COISA JULGADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Coisa julgada, ou autoridade da coisa julgada, o ainda, coisa julgada material, é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nem à remessa necessária do art. 475 do Código de Processo Civil.

Somente a parte dispositiva da sentença, acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, o pedido do autor é que é abrangida pela autoridade da coisa julgada.

No processo civil ordinário, a coisa julgada não favorece nem beneficia terceiros, alcançando somente as partes entre as quais foi dada sentença de mérito. Nas ações coletivas, entretanto, existe um sistema diferenciado de limites subjetivos da coisa julgada, que é o da eficácia *erga omnes* do comando da sentença de mérito.

Saliente Ada Pellegrini Grinover que o efeito *erga omnes* da coisa julgada, decorrente da sentença proferida na Ação Civil Pública, inibe a repositura da mesma ação civil pelo autor ou por qualquer outro co-legitimado ao ajuizamento das ações coletivas deixando a salvo apenas os particulares em suas relações intersubjetivas. Os efeitos *erga omnes* somente ocorrerão se procedente o pedido ou improcedente por ter sido considerada infundada a pretensão. Se a improcedência se der por falta ou insuficiência de provas, não se forma a autoridade da coisa julgada sobre a sentença proferida em Ação Civil Pública. Esta é a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*.

Hugo Nigro Mazzilli, preleciona que os efeitos da coisa julgada nas ações civis públicas ou coletivas devem ser apreciados segundo o resultado da ação. Se o pedido for julgado procedente, em se tratando de interesse difuso ou de interesse individual homogêneo, os efeitos serão *erga omnes*. Neste último caso, se a pessoa tiver proposto ação individual, só se beneficiará do resultado da ação se tiver requerido oportunamente a suspensão de seu processo; se se tratar de interesses coletivos, os

efeitos serão *ultra partes*, mas limitados ao grupo, categoria ou classe. Em caso de pedido julgado improcedente por falta de provas, não haverá coisa julgada; se houver improcedência por qualquer outro motivo, haverá eficácia *erga omnes*, exceto se o objeto da ação for a defesa de interesses individuais homogêneos, caso em que não se impede a propositura de ações individuais, salvo para quem compareceu na ação coletiva como assistente litisconsorcial.

Outro ponto que ainda gera discussões é a extensão da coisa julgada. A Lei 9494/1997, resultado da transformação em lei da Medida Provisória 1570-4m de 22.07.1997, modificou o texto do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, que passou a vigorar com a seguinte redação: “*A sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator...*”

Hugo Nigro Mazzilli entende que a Lei n. 9494/97 confundiu competência com coisa julgada. A imutabilidade *erga omnes* de uma sentença não tem nada a ver com a competência do juiz que profere a sentença. Para o autor, a alteração legislativa que a Lei n. 9494/97 provocou no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública é inócua e incoerente, até mesmo porque o Código de Defesa do Consumidor não foi alterado nesse particular, e sua disciplina é de aplicação integrada e subsidiária em matéria de ação civil pública, além do fato de que o juiz tem competência absoluta para decidir uma ação civil pública, não se tratando de competência territorial.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram que a norma, na redação dada pela Lei 9494/97 é inconstitucional e ineficaz. Inconstitucional por ferir os princípios do direito de ação, da razoabilidade e da proporcionalidade e porque o Presidente da República a editou, por meio de medida provisória, sem que houvesse autorização constitucional para tanto, pois não havia urgência nem relevância, requisitos exigidos pelo art. 62 da Constituição Federal. Seria também ineficaz porque a alteração ficou “capenga”, já que incide o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na Lei de Ação Civil

Pública. De consequência, para estes autores, não há limitação territorial para a eficácia *erga omnes* da decisão proferida em ação coletiva, quer esteja fundada na Lei da Ação Civil Pública, quer no Código de Defesa do Consumidor. Outro fundamento seria o de que o Presidente da República confundiu limites subjetivos da coisa julgada, matéria tratada na norma, com jurisdição e competência.

Em seu arguto posicionamento, Nelson Nery e Rosa Maria aduzem:

“Confundir jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada é, no mínimo, desconhecer a ciência do direito. Portanto, se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso, em todo o território nacional – e também no exterior -, independentemente da ilógica e inconstitucional redação dada à Lei da Ação Civil Pública pela Lei 9494/97. É da essência da ação coletiva a eficácia prevista no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.”

Ada Pellegrini Grinover acrescenta que o indigitado dispositivo da medida provisória tentou limitar a competência, mas em lugar algum aludiu ao objeto do processo. Para a autora, o âmbito de abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais seria do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrição da competência que o mesmo poderá ficar limitado.

3.6. A MEDIDA PROVISÓRIA 1798-1, DE 11.02.1999

A medida provisória n. 1798-1, editada em 1999 acrescentou alguns artigos à Lei 9494/97, comentada no tópico anterior.

O art. 2º - A, introduzido na referida lei, tem a seguinte redação: “A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito de competência

territorial do órgão prolator.”

Este dispositivo só encontra aplicação aos interesses coletivos e individuais homogêneos, já que nos interesses difusos os titulares são, por definição, indeterminados e indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, não havendo como saber onde estão domiciliados.

Entretanto, mesmo com relação aos interesses individuais homogêneos e coletivos esta norma é ineficaz.

Ada Pellegrini assevera que as mesmas considerações feitas à respeito da ineficácia da Lei 9494/97 se aplicam à Medida Provisória 1.798-1, já que o problema não seria de eficácia da sentença, mas de pedido, sendo que o âmbito de competência do órgão prolator é o definido no art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, tendo o órgão prolator competência nacional ou regional nos expressos termos do Código.

O parágrafo único do mesmo art. 2º-A, introduzido na lei 9494/97, tem a seguinte redação: *“Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá, obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.”*

A exigência de autorização assemblear, acompanhada da relação nominal dos associados e da indicação dos respectivos endereços é uma exigência que não se coaduna com a igualdade processual, decorrente da isonomia garantida pela Constituição. Nenhuma facilitação da atividade defensiva surgirá para o Estado dessa exigência, que tem apenas o intuito de dificultar o acesso à Justiça das associações que contra ele litigam.

O art. 2º-B, também introduzido na Lei 9494/97, impede as cautelares satisfativas, leia-se antecipações de tutela, nas hipóteses de liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações. Também aqui salta aos olhos a ofensa ao princípio constitucional da isonomia, de que a igualdade processual é reflexo.

3.7. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO MERCADO DE CAPITAIS

A Lei 7.913/89 estabelece uma nova forma de Ação Civil Pública, que se explica tanto pelo interesse público que existe no desenvolvimento de um mercado de capitais sadio, como pela impossibilidade prática de ser obtido, de outra forma, o ressarcimento dos danos muitas vezes sofridos por pequenos investidores.

Neste caso, a legitimidade ativa é atribuída ao Ministério Público, que pode agir *ex officio*, ou mediante solicitação da Comissão de Valores Imobiliários (CVM) que é a entidade incumbida da fiscalização do mercado de capitais, ou ainda por provocação de qualquer pessoa. Se a ação não for proposta pelo Ministério Público, cabe-lhe atuar como *custos legis*.

A proteção legal destina-se aos investidores no mercado de ações e debêntures e eventuais outros títulos emitidos por empresas abertas ou a elas relativos. A ação é cabível sempre que ocorrem ilícitos administrativos ou penais, que abrangem as condutas de operação fraudulenta, manipulação de preços, prática não equitativa; compra e venda de valores mobiliários, utilizando-se as partes de informação relevante privilegiada; omissão de informações relevantes por parte de quem tenha o dever de prestá-las, bem como a divulgação de forma incompleta ou falsa, que enseja a violação do princípio da transparência completa.

A grande inovação da Lei 7.913/89 consiste em fazer a simbiose entre a ação coletiva de conhecimento e a garantia do ressarcimento individual do prejudicado na fase da execução. Na Lei 7.913/89 a restituição ao "*statu quo ante*" não se faz somente no plano coletivo, mas também no nível individual.

Dificuldades existem em relação a legitimação concorrente do Ministério Público ou do autor da Ação Civil Pública e dos prejudicados para, em ação própria pleitear as indenizações devidas. Uma das soluções é o julgamento conjunto dessas várias ações, em virtude da conexão entre elas existentes, favorecendo geralmente as vítimas das ilegalidades praticadas.

3.8. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, permitiu que a Ação Civil Pública fosse proposta não só nos casos previstos no art. 1.º da Lei 7.347/85, mas também em relação a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 110 do CDC). O CDC abrangeu também os interesses ou direitos difusos, de natureza individual, de que sejam titulares pessoas determinadas e ligadas por circunstâncias de fato; os interesses ou direitos coletivos, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária; e os interesses ou direitos individuais homogêneos decorrentes de origem comum, (art. 81 do CDC).

Ampliou também, o campo da legitimidade ativa que, passou a abranger o Distrito Federal, as entidades e os órgãos da Administração Pública indireta sem personalidade jurídica destinados à proteção dos consumidores e as associações com menos de um ano, quando dispensado o requisito do prazo de existência legal pelo juiz, em razão do interesse social. Também passou a admitir o litisconsórcio facultativo do Ministério Público, União, dos Estados e do Distrito Federal na defesa de interesses do consumidor, (art. 113 do CDC).

O art. 84 da Lei 8.078/90 concedeu poderes mais amplos e maior eficiência à atuação do magistrado, do que a que era concedida nos arts. 11 e 12 da Lei da Ação Civil Pública.

O autor da ação somente passou a sofrer sanções no caso de má-fé, desconsiderando-se a hipótese de ser a pretensão manifestamente infundada (art. 87 do CDC que deu nova redação aos arts. 115 e 117 e seu parágrafo único do Lei da Ação Civil Pública).

O CDC determina a aplicação subsidiária da Lei da Ação Civil Pública, ao mesmo tempo em que a modifica e complementa. Diferentemente da Lei da Ação Civil Pública, a convocação das vítimas é feita por edital logo que proposta a ação (art. 94, do CDC), sendo a condenação genérica, se procedente o pedido (art. 95, CDC). A execução poderá ser coletiva, mediante sentença de liquidação (art. 98).

A lei prevê a possibilidade de haver duas espécies de condenação: a coletiva (em favor da comunidade) e a soma das individuais (em favor dos lesados ou seus sucessores), conforme o art. 99 do CDC.

3.9. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) dedicou um capítulo específico à proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos (arts. 208 à 224 da Estatuto da Criança e do Adolescente).

Esclarece o texto legal que a relação de direitos assegurados à criança e ao adolescente que consta do art. 208, não exime a proteção judicial de outros interesses difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela

Constituição Federal e pela lei.

Assim, cabe Ação Civil Pública para assegurar: o atendimento da gestante, de acordo com o art. 8.º; as condições de aleitamento materno, na forma do artigo 9.º; condições de saúde e educação, conforme os arts. 11, § 2.º e 54, entre outros.

De acordo com o caso, a ação pode ser promovida contra o Poder Público, os hospitais (art. 10), as empresas de comunicação (art. 76), as editoras (arts 78 e 79) ou os pais e responsáveis.

As partes legitimadas para intentar a Ação Civil Pública fundada em interesses difusos e coletivos são: o Ministério Público, a União Federal, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios e associações legalmente constituídas que possuam finalidades institucionais.

A lei admite a execução específica, permitindo ao juiz que determine as providências necessárias para garantir resultado idêntico equivalente ao adimplemento da obrigação se for aplicada multa diária ao réu, esta só poderá ser exigível após trânsito em julgado da sentença, mas será devida desde a data do descumprimento. Trata-se de forma de restabelecer o "*statu quo ante*".

As multas reverterão ao Fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e Adolescente do respectivo Município (art. 214, Estatuto da Criança e do Adolescente).

O juiz poderá conceder liminar e atribuir efeitos suspensivos ao recurso, para evitar dano irreparável à parte (art. 213, § 1.º e 214).

Havendo a condenação do Poder Público, o juiz determinará, depois do trânsito em julgado da sentença, a remessa das peças à autoridade competente, para a responsabilização do agente culpado.

Sendo a pretensão infundada, a associação autora arcará com a sucumbência, havendo litigância de má-fé, esta e seus dirigentes serão condenados a pagar as custas em décuplo (art. 218, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Convencendo-se o Ministério Público da inexistência de fundamento para propor a ação, remeterá o processo para o Conselho Superior do Ministério Público que homologará ou rejeitará o arquivamento (art. 223).

3.10. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AS INFRAÇÕES DA ORDEM ECONÔMICA

A Lei n.º 8.884/94 que transformou o CADE (Conselho Administrativo da Defesa Econômica) em autarquia, também modificou a Lei 7.347/85, incluindo no art. 1.º, inciso V, a infração da ordem econômica.

Trata-se de ampliação do âmbito de utilização da Ação Civil Pública, tornando-se também um instrumento para defesa de direitos individuais, difusos ou coletivos no plano econômico.

Baseia-se esta inovação da Lei 8.884/94 nas modificações sofridas pela economia brasileira, com a sua recente abertura para o capital estrangeiro, em razão da globalização que impera no mundo inteiro. Com o intuito de se evitar as manobras ilegais ou "*dumping*", a Ação Civil Pública tem a necessária dimensão, densidade e velocidade para a defesa dos direitos e interesses das empresas brasileiras, uma contra as outras ou em relação às multinacionais com sede no Brasil ou que aqui operam.

4. NECESSIDADE DE MODERNIZAÇÃO DE CONCEITOS

4.1. A AÇÃO - PANORAMA HISTÓRICO CLÁSSICO

As divergências sobre o real conceito de ação nos proporcionaram uma das mais belas e longas discussões jurídicas dentro do campo do direito.

Cronologicamente, a primeira corrente surgida foi a da Teoria Civilista da Ação. Os privatistas supunham que a ação era o próprio direito substancial. Seus adeptos são, indiscutivelmente, os responsáveis pelo surgimento do Direito Processual Civil como disciplina científica especial e autônoma, mas confundiam o exercício da pretensão de tutela jurídica estatal com a ação de direito material, que é o agir do titular do direito para a obtenção do que lhe é devido. Partiam do conceito de ação dado pelo jurista romano Celso.

Houve uma verdadeira inversão da sistemática romana das *actios*, considerando a ação como parte integrante do direito subjetivo substancial e como o próprio direito na sua fase ativa e agressiva.

Entretanto, Windscheid, renomado doutrinador alemão da época, através da monografia intitulada *Die Actio des romischen Civilrechtes vom Standpunkte des heutigen Rechtes*, publicada em Düsseldorf no ano de 1856, que curiosamente tinha como tema um ensaio sobre direito civil, demonstrou que a *actio* significava entre os romanos o mesmo que a palavra direito significa entre nós.

Entendeu o célebre autor que a *actio* dos romanos era o que hoje poderíamos chamar de pretensão (*Anspruch*), ou seja, a tendência do direito subjetivo de sujeitar a si a vontade alheia.

Müther, outro autor alemão que era contemporâneo a Windscheid, rebateu

seus ensinamentos, pregando que a *actio* dos romanos não era o direito do autor contra o réu e sim o direito do autor contra o Estado, isto é, o direito que tem o autor de exigir do Estado a prestação da justiça.

Toda esta polêmica foi amplamente discutida pelos doutrinadores alemães que se seguiram, especialmente por Adolf Wach, Oskar Von Büllow, H. Degenkolb e J. Kohler. Todos foram unânimes em afirmar que as idéias de Müther nada mais fizeram do que completar as de Windscheid. A concepção de Müther pode ser configurada como um direito de ação pertencente ao autor e dirigido contra o Juiz e um direito de jurisdição deste dirigido contra o réu.

Adolf Wach tomou como ponto de partida essa concepção e dela formulou a chamada Teoria do Direito Concreto de Ação. Entendia o eminente jurista alemão haver um único direito, do autor contra o Estado e contra o adversário, um direito bifronte. Mas sua principal contribuição foi afirmar a existência de uma pretensão processual adequadamente formulada através de uma ação, onde não se buscava o que era devido no plano do direito material, mas simplesmente pedia-se que o juiz declarasse por sentença que nada era devido por ninguém.

À teoria do Direito Concreto de Ação, deu sua valiosa adesão Giuseppe Chiovenda, estudioso italiano, que em sua preleção feita na Universidade de Bolonha, em 1903, mostrava ser a ação processual um direito especial de natureza potestativa por meio do qual, se realizava, no caso concreto, a vontade da lei, abstratamente prevista pelo ordenamento jurídico.

Tanto Wach quanto Chiovenda, ao tentar definir a ação processual, estudavam-na como se a mesma fosse um poder atribuído ao titular do direito subjetivo material, para que este, invocando a proteção do Estado, pudesse tornar efetivo o seu direito contra o obrigado.

Hélio Tornaghi, analisando a doutrina de Chiovenda, salienta que este afirmava ter o autor o poder de criar, para o réu, mediante atividade do órgão jurisdicional, determinados efeitos jurídicos a que o réu não pode subtrair-se; ele, o réu, não teria nenhum dever jurídico para com o autor, no processo, mas lhe estaria inevitavelmente sujeito, no sentido de que não tem meios para impedir que o autor lhe crie determinadas situações.

Tornagui, acidamente, comenta que Chiovenda “viu uma miragem”. Argumentou o jurista brasileiro que quem possuía o poder de criar direitos e obrigações para o réu, quem poderia modificar-lhe a situação jurídica seria o Estado, por intermédio do juiz. Teria acontecido com Chiovenda aquilo de que falou Pekelis: ao invés de enxergar o ângulo, viu a projeção horizontal do ângulo. Através desta concepção, Chiovenda diminuiu o papel do juiz, fazendo dele apenas uma ferramenta na mão do autor.

Tanto Chiovenda como Wach deixaram sem explicação o fenômeno da ação improcedente, já que identificaram a ação processual com um novo direito atribuído apenas ao titular do direito subjetivo posto na demanda.

Outro jurista alemão, Degenkolb, em um ensaio que antecedeu cronologicamente o de Wach, afirmava ser a ação realmente um direito autônomo, porém não apenas outorgado àqueles a quem a lei conferia algum direito subjetivo material, e sim a todos quantos invocassem um direito autônomo, porém completamente desvinculado de qualquer direito subjetivo material de que porventura fosse titular aquele que agia perante o magistrado. Para esta teoria, chamada do Direito Abstrato de Ação e seguida também por Plósz, esta seria um direito público subjetivo, conferido a todos indistintamente.

De todos estes ensaios, nasce uma quarta teoria sobre a ação processual, chamada de eclética e cujo precursor é o italiano Enrico Tulio Liebman.

Afirmava ele ser a iniciativa do processo um direito da parte, só tendo direito à tutela jurisdicional aquele que tem razão e não quem sustenta um direito inexistente. Asseverava que, na linguagem jurídica, agir significa perseguir em juízo a tutela do direito próprio, sendo que o termo ação designaria o correspondente direito.

Liebman relata também em seus estudo a controvérsia sobre as *actios* romanas, aduzindo que o conceito encontrava-se profundamente diversificado daquele dos romanos. Asseverava o grande mestre que a distinção entre o direito subjetivo substancial e a ação manifesta-se sob vários aspectos, dentre eles que, enquanto o primeiro tem por objeto uma prestação da parte contrária, a ação visa a provocar uma atividade dos órgãos jurisdicionais.

Para ele, o poder de agir em juízo é reconhecido a todos, já que se trata de uma garantia constitucionalmente instituída, inserida dentro da categoria dos direitos cívicos. Entretanto, teria a ação natureza diferente: o direito de agir em juízo é realmente atribuído para a tutela dos próprios interesses legítimos e isso significa que não pertenceria a quem postulasse tutela para direitos alheios.

Esta aí o fundamento para a primeira condição da ação, segundo Liebman: seria uma indicação para individualizar a pessoa que, no caso concreto, pode efetivamente agir em juízo. É a chamada *legitimação para agir*.

Acrescenta que, como o direito de agir é concedido para a tutela de interesses legítimos, existiria apenas quando houvesse a necessidade dessa tutela, quando o direito ou interesse legítimo não fosse satisfeito como era devido. Seria, no caso, a situação objetiva que justificaria a propositura de uma ação, o *interesse de agir*, a segunda condição da ação.

Liebman residiu durante muitos anos no Brasil. Foi inclusive professor na Universidade de São Paulo. O doutrinador passou a desfrutar de extraordinário

prestígio na doutrina brasileira, sendo que, entre os mais fiéis adeptos do mestre, pode-se citar Alfredo Buzaid, que, na condição de autor do Anteprojeto que deu origem ao Código de Processo Civil vigente, nele incluiu as conhecidas três condições advindas das na doutrina liebmaniana (possibilidade jurídica, legitimidade *ad causam*, interesse de agir).

Entretanto, após ter entrado em vigor na Itália, em 1970, a lei que instituiu o divórcio, na 3ª edição de seu *Manuale*, o autor entendeu por bem não continuar a incluir a possibilidade jurídica do pedido entre as condições da ação.

O fato chega até a ser curioso porque no mesmo ano de 1973, em que entrava em vigor o novo Código de Processo Civil brasileiro, adotando expressamente a teoria de Liebman com as suas três condições, surgia também o novo posicionamento do autor, renunciando a uma delas.

4.2. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO

4.2.1. Doutrina de Liebman

Liebman prelecionava, a partir da terceira edição de seu *Manuale*, que são condições da ação o interesse de agir e a legitimação, considerando-as necessárias para a existência da ação, devendo as mesmas ser objeto de investigação no processo preliminarmente ao exame do mérito.

O doutrinador entendia que somente existirá ação se estas condições estiverem presentes. Defini-as também como condições de admissibilidade do julgamento do pedido, ou seja, como condições essenciais para o exercício da função jurisdicional com referência à situação concreta deduzida em juízo.

O interesse de agir seria o elemento material do direito de ação, consistente no

interesse em obter o provimento solicitado. Teria a natureza de um interesse processual secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tendo por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mas genericamente, pela situação de fato objetivamente existente.

Decorreria o interesse de agir da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial; pressupondo, por isso, a assertiva de lesão desse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo. O reconhecimento da ocorrência do interesse de agir ainda não significaria que o autor tenha razão, querendo dizer apenas que o seu pedido se apresenta merecedor de exame.

Conclui o mestre que o interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito, consistindo esta relação na utilidade do provimento, como meio de proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. O interesse de agir seria, em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

Já a legitimação para agir, para o mestre italiano, seria a titularidade ativa e passiva para a ação, a individualização da pessoa a quem pertence o interesse de agir e a pessoa com referência à qual ele existe. A legitimação seria uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido; indicando para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que deveriam estar presentes para que o juiz pudesse julgar sobre determinado objeto.

Na doutrina de Liebman, entre esses dois quesitos, ou seja, a existência do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o

interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários. Acrescenta o jurista que a ação apenas pode pertencer àquele que a invoca para si, com referência a uma relação jurídica da qual seja possível pretender uma razão de tutela a seu favor.

Somente a título de resenha histórica, transcrevemos os ensinamentos de Liebman sobre a possibilidade jurídica do pedido, que seria a admissibilidade em abstrato do provimento pedido. Para o autor, antes da terceira edição de seu *Manuale*, quaisquer que fossem as circunstâncias do caso concreto, não poderia ser apreciado pelo mérito um pedido com vistas a um provimento que o juiz não poderia se pronunciar. Após sua mudança de entendimento, os casos de provimento jurisdicional não admitido pela lei passaram a ser encarados como de ausência de interesse de agir.

4.2.2. Críticas à Doutrina de Liebman

O nosso Código de Processo seguiu a teoria de Liebman, adotando uma tricotomia de categorias processuais: condições da ação, pressupostos processuais e mérito.

Nosso diploma legal refere-se às condições da ação em dois momentos: quando trata da ação (art. 3º), referindo-se apenas ao interesse processual e à legitimidade e ao elencar os casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, quando finalmente menciona a possibilidade jurídica do pedido.

Nosso legislador seguiu uma teoria que, à época, já havia sido revista, ainda que em parte, por seu criador. Calmon de Passos, já em 1960 defendia a postergação das condições da ação do nosso ordenamento bem como Pontes de Miranda, que simplesmente as ignorava, falava em pressupostos processuais e pré-processuais.

O mestre italiano defendia uma conceituação intermediária entre a concepção

concretista e a abstrata, também chamada de teoria eclética, como forma de adequá-la ao conceito de jurisdição por ele apregoado. Repelia a teoria abstrata pura pois esta descaracterizaria o direito de ação como direito subjetivo, porque competiria a todos, em qualquer circunstância, identificando-o como o direito constitucional, e não com a concepção processualista da ação.

Cândido Rangel Dinamarco, tradutor do *Manuale* de Liebman para o português, assevera que, apesar do mesmo repudiar os ensinamentos daquelas concepções de ação como direito abstrato que a põem como um direito inerente à própria personalidade e por isso acima de qualquer requisito ou condição de existência, não é correto negar-se que seja também um abstratista; por serem abstratistas todas as teorias para as quais a ação se considere existente ainda que inexistente o direito subjetivo material afirmado.

O que afastaria Liebman dos abstratistas, segundo Dinamarco, seria a distinção feita por este entre a ação como garantia constitucional e a ação como instituto disciplinado a nível de direito processual civil: a primeira assegura o respeito da lei ordinária ao instituto da ação, que por sua vez constitui *una specificazione, una determinazione, un particolare grado di condensazione* da garantia constitucional. São as condições da ação que realizam essa especificação, revelando-se no plano concreto de *una fattispecie determinata ed esattamente individuata*.

Outra linha de raciocínio considera que o mais grave na teoria de Liebman seria sua roupagem de modernidade, já que possui íntima relação com o concretismo.

Já apontado por Calmon de Passos, o ecletismo da teoria liebmaniana voltou à tona com a contundente crítica formulada por Ovídio Baptista da Silva – corroborada por Luiz Guilherme Marinoni -, quando o considera o maior problema do pensamento do mestre italiano.

Luiz Guilherme Marinoni entende que as condições da ação não resultam da simples alegação do autor, mas da verdadeira situação trazida a julgamento, podendo a análise de sua verificação ocorrer durante a instrução do processo, pouco importando o momento procedimental.

Kazuo Watanabe e Flávio Luiz Yarshell defendem que as condições da ação devem ser aferidas de acordo com a afirmativa do autor na petição inicial, *in status assertionis* – à vista do que se afirmou na petição inicial, abstraindo-se as possibilidades que se abrirão ao julgador no momento do juízo de mérito. As condições da ação não seriam analisadas sumária e superficialmente, de forma a permitir-se uma outra análise por ocasião do saneamento.

Barbosa Moreira e Hélio Tornaghi há muito defende a mudança da terminologia empregada por nosso código. Sugerem a expressão condições do exercício legítimo do direito de ação, em substituição às condições da ação, pois, os referidos requisitos nada dizem quanto à existência do direito de ação, apenas quanto ao seu exercício.

Moniz de Aragão afirma que um dos aspectos menos versados da teoria da ação é a possibilidade jurídica do pedido. Em substituição à categoria denominada por Chiovenda de existência do direito, também considerada como condição da ação, criou Liebman a possibilidade jurídica do pedido com a manifesta preocupação de extramá-la ao mérito. A existência da possibilidade jurídica do pedido como condicionadora da ação é uma concessão ao antigo pensamento de Wach e Chiovenda, que vinculava a existência do direito de ação à existência do direito material.

Entretanto, como a impossibilidade jurídica do pedido, a ilegitimidade *ad causam* e a falta de interesse processual são realidades jurídicas e estão previstas em nosso ordenamento, a sua simples desconsideração não seria a atitude mais correta a ser seguida. Principalmente em sede de interesses difusos.

5. CONDIÇÕES DA AÇÃO À LUZ DOS INTERESSE DIFUSOS

É certo dizer, como restou demonstrado no decorrer desse estudo, que o processo civil sofre uma expressiva mutação nos últimos tempos.

Diante da premente necessidade da sociedade de que suas novas espécies de conflito sejam tuteladas, todos os estudiosos do direito procuram, de algum modo, garantir o acesso à justiça, através da modernização de conceitos.

O processo civil deve ser um meio apto à tutela dos interesses na sociedade de hoje, como instrumento de hoje, cabendo ao jurista a tarefa de repensá-lo constantemente, para que continue sendo eficaz à prestação da tutela jurisdicional.

É nesse quadro de “sistema de garantias” que se inserem as condições da ação, fazendo uma ponte entre o processo e as situações de direito material, assegurando que a jurisdição só se exercerá através da ação validamente posta.

Como é sabido, no processo civil brasileiro, adepto da teoria liebmaniana, é de tradição considerá-las no trinômio interesse-legitimidade-possibilidade. As condições da ação atuam como uma espécie de cartão de apresentação ao Judiciário, de sorte a impedir a passagem de assuntos estranhos à função jurisdicional.

5.1. O INTERESSE PROCESSUAL

O interesse processual hoje é configurado pelo trinômio necessidade-utilidade-adequação, significando que a ação judicial deve demonstrar-se indispensável para a obtenção do bem da vida pretendido. Deve trazer uma utilidade prática para o autor e deve, também, apresentar-se adequada, proporcional aos pedidos mediato e imediato perseguidos em juízo.

Pelo interesse processual, impede-se que a ação se transforme em uma entidade em si mesma, desvinculada de uma finalidade prática. Na doutrina francesa contemporânea, H. Solus e R. Perrot deslocam a nota predominante do interesse processual para a situação de vantagem perseguida em juízo.

São três os dados básicos que levam aos componentes identificadores do interesse processual, ao menos no que tange à jurisdição singular: a certeza, significando que o interesse processual deve ser atual, concreto, não sendo eventual, suposto ou hipotético; a individualização, já que ele deve ser determinado ou determinável e afetado a um titular, sendo pessoal e direto e também a conformidade com os princípios jurídicos em vigor, assegurando que não será qualquer interesse a justificar o acesso à justiça, mas um interesse jurídico, ou, pelo menos, legítimo.

Em assim sendo, a concepção clássica de interesse processual revela uma certa relutância a que a ação judicial perca seu caráter privatístico original. Dentro dessa concepção, as pretensões de natureza supra-individual careceriam da necessária *concretezza* e determinação, sendo mais propriamente tuteláveis em sede legislativa ou da administração pública.

O que pode ser sugerido é uma mudança de enfoque para a relevância social do interesse a ser tutelado. Outras alternativas seriam o alargamento do conceito de direito subjetivo, nela se incluindo as situações por ele pressupostas ou que com ele não sejam conflitantes ou admitindo-se que o universo de bens tuteláveis é mais amplo do que o constituído pelos direitos subjetivos, hipótese em que se daria guarida aos interesses, desde que fossem legítimos.

A personificação do interesse processual o torna elitista, restringindo a proteção a valores como o ter, ao patrimônio, ao poder. Esta feição começa a perder sua força, para dar espaço ao reconhecimento de um novo tipo de interesse processual, surgido a partir de dados objetivos, da realidade exterior. A ação, portanto, seria um

meio de fazer valer em juízo aquilo que é legítimo, quer se constitua ou não numa situação jurídica individual.

E esta noção de interesse legítimo está na base da tutela dos interesses difusos. Fica também alterado o conceito de jurisdição, que passa a ser o instrumento da realização efetiva da ordem jurídica, nela compreendido tudo que é justo, ético, legítimo e não somente aquilo que é possível de apropriação individual.

Seria inconciliável deixar-se de tutelar interesses de massa unicamente pelo fato de que ninguém pode ser titular exclusivo desses interesses.

Celso Bastos, nesse ponto, é incisivo: “(...) *essa conexão entre o interesse de agir e o direito subjetivo remanesce como um obstáculo a ser transposto, se é que se queira efetivamente levar a bom cabo a empreitada.*”

Assim já se pensa no Direito Norte-Americano, e assim o reclama a melhor doutrina brasileira, como Ada Pellegrini Grinover anotando que “*ao lado do direito subjetivo é preciso considerara o interesse legítimo, que deve ser tutelado pelo ordenamento em geral, e não apenas em caráter excepcional (...)*”

Ainda mais acertado é este posicionamento quando se considera que os interesses difusos participam, justamente, da natureza dos interesses legítimos.

5.2. A LEGITIMAÇÃO PARA AGIR

Na sempre lembrada lição de Buzaid, trata-se da “*pertinência subjetiva da ação*”. Se apresenta como um plus concedido pelo legislador já que dentre os vários interessados na tutela jurisdicional, um possui o poder de pleitear em Juízo essa tutela.

Essa pertinência é estabelecida a partir daquilo que é sustentado pelas partes.

Saber se a pretensão corresponde ou não ao direito subjetivo será o mérito da controvérsia. Ao nível de condição da ação, é suficiente o que vem afirmado pelas partes; na síntese de Arruda Alvim, “*verificando-se essa possível titularidade subjetiva, de lado a lado, haverá legitimação ativa e passiva*”.

O problema nos conflitos superindividuais é saber quem é idôneo, adequado, apto e, pois, a justa parte para vir a juízo em nome daqueles interesses. Não é em todos os gêneros de interesses metaindividuais que este problema se apresenta, já que no interesse social, por exemplo, será sustentado pelo órgão a quem os estatutos conferirem o poder de agir em juízo.

A questão se torna complexa no que tange aos interesses coletivos *latu sensu* ou difusos. A noção de justa parte, quando se trata de interesses difusos, não pode ser encontrada a partir da titularidade do direito e sim da capacidade ou idoneidade do portador desses interesses de representá-los adequadamente.

Nos Estados Unidos, a *public standing* é dada a partir da verificação de que o autor é o melhor representante desse interesse no caso concreto (*the best plaintiff*).

A ótica deve ser objetiva, isto é, deve-se dar prevalência aos aspectos da relevância social do interesse e da capacidade representativa de seu portador.

5.2.1 Legitimação dos Particulares

Em sede de interesses difusos, a legitimação também deveria ser difusa, isto é, aberta a todos os interessados. Nesse diapasão, o instrumento adequado seria a *actio popularis* do Direito Romano.

Na Itália esta ação é utilizada para coibir a ilegalidade ou abuso na concessão de licença edilícia. Na França, admite-se uma ação popular em matéria de defesa dos

interesses dos consumidores. A Constituição Portuguesa também prevê o instituto. Na Baviera, há uma *popularklage* para a tutela dos direitos fundamentais do homem, consagrada na Constituição Bavaresca de 1946. Na Suécia, a lei sobre preservação da natureza permite aos cidadãos obterem ordem de cessação de atividade nociva, etc.

A pessoa jurídica não possui legitimidade para propor a ação popular. Esta legitimidade recai sobre o cidadão que, segundo a maior parte da doutrina, exerce-a como substituto processual. Entretanto, José Afonso da Silva entende tratar-se de legitimação ordinária, decorrente da soberania popular.

José Carlos Barbosa Morreira brilhantemente prelecionada que esta legitimação é ‘disjuntiva e concorrente’, porque os cidadãos, isolada ou concorrentemente, podem ajuizar a ação popular. Quando o fazem de modo coletivo, haverá litisconsórcio voluntário.

As *class actions* do direito norte-americano também se utilizam desta sistemática de legitimação por categoria. Nelas se permite a presença de um único representante da categoria social afetada, derogando-se, deste modo, a sistemática do litisconsórcio necessário.

A legitimação neste caso é perseguida através de critérios objetivos, qual seja o de saber se existe a *adequacy of representation*. A verificação da idoneidade de representação cabe ao juiz e é de grande importância, já que dela depende a projeção ou não dos efeitos da sentença *erga omnes*; para todos os integrantes da categoria, mesmo que ausentes da ação.

Rodolfo de Camargo Mancuso salienta que há um núcleo comum entre as *class actions* e a ação popular brasileira, na medida que através de ambas se busca a tutela de interesses superindividuais. Salienta o autor, entretanto, que o modelo americano é mais ousado, permitindo que uma pessoa se apresente como representante

de toda categoria social, desde que demonstre que esta representação é adequada.

Na sistemática brasileira, o autor popular não é representante, mas exerce o seu direito subjetivo público. Na ação brasileira, a causa está na cidadania, já que o autor deve provar ser cidadão-eleitor. Já no modelo norte-americano, a causa está no fato de a representação ser adequada, presumindo-se a proteção razoável dos interesses do grupo.

Pode ocorrer, no processo norte-americano, uma variação na legitimação, quando a adequada representação é concedida a um advogado previamente escolhido para operar como *ideological plaintiff*. Trata do *private attorney general*.

No Brasil existem outros mecanismos aptos à tutela dos interesses difusos, como a ação declaratória de inconstitucionalidade e mesmo a ação de preceito cominatório, além da ação civil pública.

Como bem preleciona Mauro Cappelletti, “*uma solução eficaz há de ser pluralística, uma combinação de várias soluções integráveis entre si*”.

5.2.2. Legitimação dos Grupos Sociais

5.2.2.1 Legitimação das Associações

O reconhecimento do poder de agir às associações para a tutela dos interesses difusos foi conseguido através de uma árdua batalha contra os interesses do Estado, já que havia o temor, primeiramente, da reabertura de espaço aos corpos intermediários; e, em segundo lugar, temia-se que essas associações competissem com o monopólio concedido ao Ministério Público.

No que tange à admissão dessas associações como portadoras de interesses

difusos, é possível identificar dois sistemas: em alguns casos, a lei entrega poder de agir a uma determinada associação para defesa dos interesses difusos por ela representados e, em outros casos, o legislador prefere indicar os quesitos que uma associação deve preencher para se beneficiar daquele poder.

Na doutrina existem várias teorias que pretendem explicar o fundamento pelo qual o interesse da classe ficaria representado pelo autor ideológico. A *teoria da corporação de fato* ou da *pessoa jurídica ad hoc* encontra certa aplicação no art. 12, inc. VII do nosso Código de Processo Civil, que dispõe expressamente sobre a representação processual da sociedade sem personalidade jurídica, que se faz pela pessoa a quem couber a administração de seus bens. Pela *teoria da hipossuficiência*, o fundamento da representação deriva da presunção de que certas posições jurídicas individuais encontram-se em situação de desvantagem econômica e/ou jurídica em face da contraparte. Outra teoria, a do *consentimento*, encontra seu maior emprego na *class action for damages*, sendo que no modelo norte-americano, ao integrante da classe se reconhece o direito de se subtrair aos efeitos da coisa julgada (*opt-out right*). Ainda pela *teoria do interesse*, pretende-se que exista uma identificação entre o interesse do grupo e a posição judicial sustentada pelo autor, e nessa coincidência residiria a legitimidade da atuação desse representante.

A teoria que hoje encontra maior aceitação é a *institucional* ou *objetiva*, que de modo mais claro explica esta representação dos interesses metaindividuais em juízo. A idéia é que as ações coletivas focalizam direitos e valores tais que devem ser judicializados com a mera constatação de violação objetiva das normas que consagram direitos difusos, bastando essa verificação para desencadear a legitimação e o interesse de agir. Com isso se pretende superar a exigência do consentimento dos sujeitos integrantes da classe.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, as associações são portadoras de legitimação ordinária, já que é a própria lei que reconhece à associação o poder de

representar certa massa de interesses.

Na Itália, o *Statuto dei Lavoratori* outorgou legitimação aos organismos locais dos sindicatos por serem os únicos *adeguati portatori di tale interesse*. A esse critério da representação adequada pretendia filiar-se também o Brasil, visto que o projeto de Lei 3.034/84, objetivando as ações de responsabilidade dos danos ao meio ambiente ou valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos, outorgava legitimação para agir às associações de defesa daqueles valores, desde que apresentassem representatividade adequada, sendo esta condição revelada pela existência velha de seis meses e observada a correlação entre os fins estatutários e os valores controvertidos no caso concreto, quesitos estes a serem verificados pelo juiz.

Para Cassio Scarpinella Bueno, o melhor caminho para solucionar a legitimação das associações seria aquele originalmente imaginado quando da elaboração do primeiro anteprojeto da Lei da Ação Civil Pública. Ada Pellegrini Grinover, após mencionar o sistema encampado pela Lei 7.347/85, anota que “*mais longe ia o Projeto 3.034/84 (de autoria de Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe, Waldemar Mariz de Oliveira Jr. E da autora dessas linhas) e do qual se originou a nova lei: cimbando critérios próprios da civil law e da common law, confiávamos ao juiz o exame da adequação e da capacidade das associações sendo a constituição prévia e os objetivos institucionais simples dados a serem tomados na devida consideração.*”

5.2.2.2. Legitimação dos Grupos Sociais não Personificados

Os interesses difusos não são suscetíveis de agregação definitiva em grupos sociais predeterminados já que a difusão vem do fato de que esses interesses tiram sua legitimidade do simples fato de sua relevância para um conjunto mais ou menos determinado de indivíduos. Também o objeto é insuscetível de atribuição ou de fruição exclusiva.

Diante deste quadro, parece ilógico exigir-se rigor formal na constituição dos grupos que se dizem portadores desses interesses que por sua natureza são difusos. Entretanto, a matéria é controvertida.

Vigoriti, escrevendo para o ordenamento italiano, não vê como os grupos sociais ocasionais possam obter poder de agir. Rodolfo de Camargo Mancuso entende que esta “*matéria deve ser vista com temperamentos quando se trata de interesses difusos em razão da natureza desses interesses, sendo que uma larga margem do fenômeno coletivo ficará desprovida de tutela se os seus portadores, para obter legitimação ativa, tiveram que, prévia e necessariamente, se aglutinar em pessoas jurídicas perfeitamente instituídas e reconhecidas pelo Estado.*”

Esta é a posição adotada na Alemanha e na França atualmente, após a famosa decisão da Corte de Cassação em 28.01.1954, onde tratava-se de uma ação proposta por um *comité d'établissement*, o qual, no silêncio da lei, o Tribunal de Apelação houvera considerado como privado de personalidade jurídica.

Pode-se dizer que o acesso à justiça de entes não-personificados poderia gerar alguns abusos, que poderiam ser evitados através da análise da representatividade adequada pelo magistrado. Entretanto, haveria conseqüentemente, um superdimensionamento do poder discricionário do juiz. Uma solução *de lege ferenda*, seria a fixação destes critérios pelo próprio legislador, permitindo assim a verificação da existência da representatividade adequada.

A resistência também para se reconhecer legitimação ativa a tais grupos funda-se em que eles não são dotados de personalidade jurídica e assim, não existindo juridicamente, não preenchem o pré-requisito para a *legitimatío ad causam*. José Carlos Barbosa Moreira diz que “*a outorga de legitimação para agir a entes não-personificados é remota aplicação, de lege lata, visto que nosso Direito Positivo é fiel ao princípio tradicional da obrigatória coincidência entre os sujeitos da relação jurídico-material controvertida e os sujeitos do*

processo ordenado à respectiva definição (...). A situação é manifestamente insatisfatória (...). Urge, de lege ferenda, experimentar outras soluções, com as cautelas necessárias para prevenir abusos.”

Rodolfo de Camargo Mancuso, defendendo seu entendimento, assevera que um ente desprovido de personalidade jurídica não é um pária na sociedade jurídica. Para ele, certas universalidades, como a massa falida, o condomínio, a herança, não tem personalidade jurídica e no entanto, através de seus representantes legais, têm reconhecida a *legitimatío ad causam*.

A tônica portanto, deveria recair na importância social do interesse e na representatividade do grupo, como elementos objetivos ensejadores da legitimação para agir.

Para Mancuso, esta legitimação nos grupos ocasionais seria ainda ordinária, visto que a ação do grupo e os interesses difusos aí veiculados tornam-se de tal modo indissociáveis, que se pode dizer que o grupo age em nome próprio, por direito próprio.

Na Itália, se vem estruturando a possibilidade de que esses *enti esponeziali* sejam admitidos em juízo.

5.2.2.3. Legitimação de Órgãos e Agências Governamentais Especializadas

Em vários países, a tutela dos interesses difusos, sobretudo no que concerne aos consumidores e à ecologia, é cometida a órgãos ou agências especialmente criados para esse fim.

Na Suécia, existe o *ombudsman* dos consumidores, que é integrante de um sistema que se completa com a Corte de Mercado. O objetivo perseguido é antes o de prevenir o do que de apenar. Diante de uma denúncia contra uma empresa por contravenção à lei de mercado, opera-se a reversão do ônus da prova e cabe àquela

provar que agiu corretamente. Quando o *ombudsman* não consegue dirimir a controvérsia, ele a submete à Corte de Mercado.

Nos demais países escandinavos, a Noruega, a Dinamarca e a Finlândia, seguiram, nessa ordem, a iniciativa da Suécia no que tange à proteção dos interesses dos consumidores. Enquanto que o sistema norueguês e sueco são análogos, verifica-se que, no tocante à Dinamarca, o *ombudsman* é habilitado a pleitear perante o Tribunal Marítimo e Comercial de Copenhague, de onde os recursos podem subir até a Corte Suprema. Na Finlândia, a Lei de 1973 permite ao *ombudsman* interferir também nos casos de denúncia de formação de cartel entre comerciantes. Quando for constatado que o cartel é prejudicial à livre concorrência, uma interdição será expedida, podendo a parte interpor recurso junto à Corte Administrativa Suprema.

Na Inglaterra podem ser indicadas estas agências ou órgãos encarregados de tutelar os interesses pluri-individuais, *lato sensu*: o *Queen's Proctor*, o *Public Trustee*, o *Director-General of Fair Trading* e o *Race Relations Board*. O *Queen's Proctor* exerce função aproximada ao Ministério Público, quando defende o interesse público, representando o Estado nas ações de divórcio. O *Public Trustee*, nomeado pelo *Lord Chancellor*, tem funções semelhantes às do *private trustee*. O *Director-General of Fair Trading*, criado em 1973, possui a função de promover, perante a *Restrictive Practices Court* as diligências necessárias à apuração de práticas tendentes à formação de monopólios, bem como de certos acordos comerciais contrários ao interesse público, especialmente prejudiciais aos consumidores. O *Race Relations Board* representa o interesse público ao propor ações tendentes a coibir e reprimir atos de discriminação racial considerados ilegítimos, embora não criminosos, estes últimos afetos ao Ministério Público.

Nos Estados Unidos, dentre as agências governamentais destacam-se: *Environmental Protection Agency*; *Food and Drug Administration*; *Securities and Exchange Commission*; *Federal Trade Commission*. Embora o papel primordial dessas agências seja o de participar da regulamentação administrativa daqueles assuntos,

podem elas participar ativamente nas ações judiciais que envolvem aqueles interesses gerais.

Na França, há a figura do *médiateur*. Instituído pela Lei 73-6/73, a ele cabe receber as reclamações individuais contra o mau funcionamento do serviço público. Reclamações essas que lhe são passadas pelos deputados ou senadores aos quais o reclamante deve se dirigir em primeira instância. É nomeado por seis anos pelo Conselho de Ministros. O papel desse mediador é, em princípio, o de resolver o *affaire* através de meios suasórios junto ao órgão público imputado como ineficiente.

No Brasil, no campo da proteção à ecologia, a Lei 6.938/81 criou o Conselho Nacional do Meio Ambiente, de composição mista: seis associações classistas e quatro de defesa ambiental. No campo da defesa dos consumidores há o Procon, assim como os Conselhos de Defesa do Consumidor. Na área de proteção dos direitos humanos, há o Conselho de Defesa dos Direitos Humanos.

No que tange às infrações à legislação econômica, temos o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, convertido em Autarquia pela Lei 8.884/94.

6. CONCLUSÃO

O direito processual encontra-se em uma fase de evolução para que haja a sua compatibilização com a sistemática atual da sociedade, que evolui de forma espantosa. Esforçam-se, portanto, os estudiosos, no sentido de conferir ao direito processual a modernidade necessária à efetiva prestação da tutela jurisdicional.

O que resta demonstrado é que esta modificação de conceitos apesar de já ter-se iniciado, não está completa. Há um longo caminho a ser percorrido. Ainda há resistência por parte da sociedade jurídica em aceitar a imprescindibilidade desta modificação.

Em todas as áreas do conhecimento jurídico esta releitura deve ser feita. Mas em sede de interesses difusos ela é extremamente necessária. E urgente.

Não há que se falar em interesse de agir nos direitos difusos sem se falar em interesse legítimo. Não podemos tratar de legitimidade de agir nos interesses difusos sem discutirmos a representação adequada e a necessidade de personalidade jurídica do ente para pleitear a tutela jurisdicional.

Uma solução extremada seria a de retirar do ordenamento as condições da ação, que segundo muitos não possuem qualquer tipo de aplicação prática. Mas este não é o caminho mais abalizado.

Pode-se dizer que um caminho adequado seria a modificação dos conceitos sem retirá-los do ordenamento, conferindo-lhes um sentido que se coadune com os preceitos constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal.

A técnica de interpretação da constituição denominada interpretação conforme a constituição sem redução de texto seria eficiente para solucionar o problema.

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal.

A interpretação conforme a constituição é possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de Canotilho, *“a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela”*.

Como entender que uma norma é constitucional quando requer o interesse de agir para a propositura de uma ação, sendo considerado este interesse de agir como a titularidade de um direito subjetivo somente, excluindo-se o interesse legítimo da esfera de tutela do estado? Também não pode ser considerada constitucional uma norma que, a título de condição da ação, prevê a necessidade de personalidade jurídica do agente para a busca da tutela jurisdicional. Isto sem falar da representatividade adequada.

Estará sendo negado o acesso à justiça. A finalidade da interpretação conforme a constituição é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico das leis e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional, conferindo à norma impugnada uma determinada interpretação que lhe preserve a constitucionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARMELIN, Donald. Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Curso de Processo Civil. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1: Processo de Conhecimento.

BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao código de processo civil. 9 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular no direito brasileiro, como instrumento de tutela dos chamados interesses difusos. São Paulo: Editora Saraiva, 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurisdicional dos interesses coletivos e difusos. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual civil. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

BASTOS, Celso. A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro. Revista de Processo, São Paulo, n. 23, jul./set. 1981.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Direito processual das coletividades e dos grupos. 2 ed. São Paulo: Editora LTR, 1990.

BERTRAND, Edmond. De l'ordre économique à l'ordre collectif. Paris: Editora Libr. Gen. Droit Jurisp., 1950.

BIDART, Adolfo Gelsi. **Processo de amparo y tutela de interesses difusos**. Revista de Processo, São Paulo, v. 23, n. 91, p. 133-135, jul./set. 1998.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **A ação no direito processual brasileiro**. Salvador: Imprensa Oficial da Bahia, 1960.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data – constituição e processo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.

CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vidal. **Constituição da república portuguesa anotada**. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 1936.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2 ed. Campinas: Editora Bookseller, 2000.

DELGADO, José Augusto. **Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual**. Doutrina e jurisprudência do STF. Revista de Processo, São Paulo, v. 25, n. 98, p. 61-81, abr./jun. 2000.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. **Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto**. In: Jus Navigandi, n. 56 [Internet]

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2918>.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Extinção do processo e mérito da causa**. Revista de Processo, São Paulo, n. 58, p. 16.

GIANNINI, Massimo Severo. **La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi**. 1974.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **A ação civil pública no STJ**. Revista de Processo, São Paulo, v. 25, n. 99, p. 9-26, jul./set. 2000.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Novas tendências do direito processual**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos**. Revista de Processo, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 9-15, jan./mar. 2000.

LAURIA TUCCI, Rogério; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 12 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

MONIZ DE ARAGÃO, Egaz Dirceu. **Comentários ao código de processo civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. v. 5.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA LEITE, Eduardo de. **A monografia jurídica**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. **Condição da ação: a possibilidade jurídica do pedido**. Revista de Processo, São Paulo, n. 46, p. 39.

SILVA LOPES, José Fernando da. **O Ministério Público e o processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1976.

TORNAGUI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo**. Milão: Editora Giuffrè, 1979.

WAMBIER, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.