

AÇÕES COLETIVAS: PANORAMA HISTÓRICO E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE ECONOMIA PROCESSUAL E ACESSO À JUSTIÇA

Marcos Antônio Benasse

*Mestre em Direito Processual Civil, Advogado,
Autor do Livro "Algumas Questões Polêmicas do Novo Código Civil Brasileiro", Ed. Livro Pleno.*

Maria Cristina Kunze dos Santos Benasse

*Especialista em Direito Processual Civil, Professora e Coordenadora de Cursos de
Graduação, Pós Graduação, Extensão, Advogada*

1. Panorama Histórico

As ações coletivas caracterizam-se pela circunstância de o autor pleitear em juízo não em defesa de um direito próprio, mas em busca de uma tutela que beneficie toda uma comunidade ou grandes grupos, titulares do direito material invocado.

O surgimento das ações coletivas é fruto do individualismo predominante na concepção liberal que o iluminismo¹ do início do século XVIII (denominado século das luzes) e as grandes revoluções do final do século XVIII, como a Francesa e a Industrial, além dos movimentos de emancipação no continente americano, impuseram à civilização ocidental.

A concepção individualista entende que o homem antecede a sociedade.

Neste contexto, inicialmente temos a afirmação dos **direitos fundamentais de 1ª dimensão**, direitos individuais iluminados pelo liberalismo resultante da ascensão da burguesia ao poder político.

Os direitos de primeira dimensão, os primeiros reconhecidos e protegidos, originados no século XVIII, correspondem às liberdades públicas, cuja denominação antiga era direitos individuais. São direitos tradicionalmente vinculados ao jusnaturalismo quanto à origem (FERREIRA FILHO, 2003, p. 30)².

¹ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Iluminismo>

Acessado em: 11/05/2009

"Iluminismo é, para sintetizar, uma atitude geral de pensamento e de ação. Os iluministas admitiam que os seres humanos estão em condição de tornar este mundo um mundo melhor - mediante introspecção, livre exercício das capacidades humanas e do engajamento político-social. Immanuel Kant, um dos mais conhecidos expoentes do pensamento iluminista, num texto escrito precisamente como resposta à questão O que é o Iluminismo?, descreveu de maneira lapidar a mencionada atitude:

"O Iluminismo representa a saída dos seres humanos de uma tutela que estes mesmos se impuseram a si. Tutelados são aqueles que se encontram incapazes de fazer uso da própria razão independentemente da direção de outrem. É-se culpado da própria tutela quando esta resulta não de uma deficiência do entendimento mas da falta de resolução e coragem para se fazer uso do entendimento independentemente da direção de outrem. Sapere aude! Tem coragem para fazer uso da tua própria razão! - esse é o lema do Iluminismo".

² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

São direitos de resistência do indivíduo face o Estado, como a garantia do direito à igualdade formal (perante a lei), à vida, à liberdade política e religiosa, para exemplificar.

Mas, no século XX descobriu-se que a ordem jurídica não podia continuar disciplinando a vida em sociedade através de considerações sobre os indivíduos isoladamente.

As revoluções socialistas no limiar do século XX mudam o foco dos direitos individuais para os sociais, sendo que o marxismo atribui qualidade de povo à classe operária, irradiadora de poder político e ordenamento jurídico, reconhecendo, dessa forma, posições favoráveis não mais individualmente, mas coletivamente, de classes, grupos, os chamados **direitos fundamentais de 2ª dimensão** que levaram os processualistas a desenvolver mecanismos para a tutela de direitos coletivos.

Os direitos de segunda dimensão são aqueles que dominaram o século XX e dizem respeito às liberdades concretas, ou seja, exigem do Estado ações positivas em prol do bem-estar social, e, precipuamente, valoriza o direito à educação e ao trabalho.

Essa visão destacou além do “homem social”, o próprio “grupo” que se impôs à valoração jurídica, prestigiando-se os direitos sociais, mas resguardada a aplicação da igualdade genérica, não a específica.

Portanto, o papel das associações, sindicatos e outros organismos para o melhor exercício dos direitos individuais e coletivos, tornaram-se imprescindíveis, pois foram reconhecidos direitos subjetivos que, a par dos individuais, eram atribuídos diretamente ao grupo e, que, por isso mesmo, teriam de ser qualificados como coletivos, e, como tais, haveriam de ser exercidos e protegidos.

Finalizando o contexto histórico instalado no último século e a evolução do Direito, outras realidades passaram a ser conhecidas pelo ordenamento jurídico, aprimorando os instrumentos processuais em torno de valores sociais e da afirmação dos **direitos fundamentais de 3ª geração**, especialmente o aperfeiçoamento do direito coletivo, que passa a ser identificado nos direitos transindividuais, subdividindo-se em direito coletivo *stricto sensu*, direito difuso e direito individual homogêneo.

Os direitos fundamentais de 3ª geração desenvolvidos ainda no século XX seriam os Direitos da Fraternidade, como o direito a um meio ambiente equilibrado, qualidade de vida etc. Os direitos dessa geração são dotados de humanismo e universalidade, pois não se destinavam apenas à proteção de interesses individuais ou de um grupo, mas ao progresso, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

2. Breve Relato Sobre a Evolução Histórica das Ações Coletivas no Brasil

A Constituição Federal vigente inseriu em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, sendo o Capítulo II destinado aos Direitos Sociais, que em seu artigo 6º, dispõe sobre os Direitos Sociais à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer,

segurança, proteção à maternidade, à infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando, assim, a igualdade social.

Inobstante a disposição constitucional atual, no Brasil, através da ação popular, já se exercia a tutela judicial de direitos coletivos, e, por seu intermédio qualquer cidadão está legitimado a pleitear em juízo contra atos ilícitos de autoridade pública, lesivos ao patrimônio público (CF de 1934, art. 113, nº 38).

A ação popular encontrou previsão e regulamentação na Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, sendo que a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIII), apenas ampliou seu objeto, além da defesa do patrimônio público, a garantia da moralidade administrativa, do patrimônio histórico e cultural e a proteção ao meio ambiente.

O constituinte de 1988 também previu, em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração do mandado de segurança por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano. Admitiu-se, assim, que os interesses comuns aos membros de um grupo possam ser tratados num único mandado de segurança coletivo.

A Lei Complementar 40/1981, então Lei Orgânica do Ministério Público, trazia em seu art. 3º, a ação civil pública como uma de suas funções institucionais. Posteriormente, a Lei 6.938/91, amparada por esta Lei Complementar previu a ação civil pública como atribuição do Ministério Público para a tutela jurisdicional do meio ambiente.

Mas, a ampliação da tutela jurisdicional, para introduzir as autênticas ações coletivas no direito processual pátrio, ocorreu com a instituição da ação civil pública por meio da Lei nº 7.347, de 27 de julho de 1985.

Na época, a demanda crescente para a solução de conflitos coletivos relativos aos contratos de massa, somado ao crescente aumento da população urbana e às relações sociais cada vez mais desiguais entre as partes, exigia instrumento mais eficiente. Nesse contexto de necessidade, surge a Lei 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública para a eficiente defesa dos interesses coletivos e difusos.

A partir de sua vigência, o campo de manifestação dos direitos coletivos ou difusos deixou de ser apenas de atuação dos agentes do Poder Público, como na ação popular. A defesa coletiva tornou-se possível contra quem quer que cometa ofensa aos interesses coletivos ou difusos, seja um administrador público ou particular.

2.1 A Ação Civil Pública: Direito material coletivo e direito processual coletivo

A Lei 7.347/85 disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O fato de a Lei 7.347/85 ter instituído uma ação especial para a defesa dos direitos coletivos ou difusos não quer dizer que todos os interesses de grupo automaticamente passaram a contar com a tutela jurisdicional da ação civil pública.

Tanto como os interesses individuais, os interesses difusos para alcançarem a tutela processual, têm de atingir a categoria de direito previsto em norma de natureza material. A lei processual não é por si só fonte de direitos subjetivos materiais, mas simples instrumento de proteção e realização daqueles previstos pelas normas de natureza material.

Humberto Theodoro Júnior³, tratando das ações coletivas, transcreve valiosa lição de Capelletti:

... o que se protege, nesse tipo de processo civil, é “o interesse difuso, na medida em que a lei substantiva o transforma em direito”, direito que “não é privado, nem público; nem completamente privado, nem completamente público”.

Segundo o mestre italiano, a evolução da tutela jurídica dos interesses difusos, tal como se dá, aliás, com os interesses individuais, envolve dois momentos sucessivos, encadeados de maneira lógica e necessária:

- a) num primeiro estágio, normas constitucionais e infraconstitucionais tomam o rumo de defender os interesses difusos (ou, mais precisamente, alguns deles) e, assim surgem “leis de direito substancial que protegem o consumidor, o ambiente, as minorias raciais, *civil rights*, direitos civis etc.”
- b) no segundo estágio, sente-se a necessidade de alterar o sistema tradicional de tutela processual, criando-se ações adequadas aos interesses difusos transformados em direitos pelas leis materiais.

Nessa perspectiva, a Lei nº 7.347/85 insere-se na preocupação de proteger processualmente os direitos difusos ou coletivos já definidos entre nós, ou que venham a ser definidos, por outros diplomas legais, tanto ordinários quanto constitucionais.

Trata-se de lei, em quase sua totalidade de conteúdo normativo processual.

Daí que a definição e caracterização dos direitos difusos ou coletivos não serão encontrados na Lei da Ação Civil Pública, mas terão de ser buscadas junto ao direito material.

2.2 Direitos materiais tuteláveis pela ação civil pública

A Lei nº 7.347/85 limitou-se a disciplinar processualmente a ação civil pública, genericamente aplicável às causas sobre responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, conforme art. 1º.

³ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, 44ª ed., Forense ed., 2006, ps. 534/535.

No plano material, atualmente há abundante legislação, como por exemplo, para a defesa das pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/89); para apurar a responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei 7.913/89); para a proteção da Criança e do Adolescente - ECA (Lei 8.069/90); e, para a defesa dos consumidores, com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), esta a mais importante sobre as matérias tratáveis nas ações coletivas, que, além de definir materialmente os direitos coletivos ou difusos nascidos das relações de consumo, incluiu entre os casos de ação coletiva os “direitos individuais homogêneos” (art. 81, parágrafo único, III).

Portanto, a partir da legislação consumerista, criou-se uma nova ação coletiva, uma vez que na estrutura legal da ação civil pública não figuram senão os direitos difusos ou coletivos, que obviamente não compreendem direitos individuais, ainda que homogêneos.

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre direitos difusos e coletivos, mas os parâmetros legais estão regulamentados no parágrafo único, do artigo 81 do CDC, assim como os direitos individuais homogêneos.

Os **Direitos Difusos** são aqueles cujos titulares não são determináveis ou determinados.

Isso significa que alguém em particular está sofrendo dano ou ameaça que poderá atingir simultaneamente a todos, como no exemplo da ampla veiculação de uma propaganda enganosa, porém apenas será considerada vítima aquele que adquirir determinado produto ou se deixa levar pela propaganda.

No caso dos direitos difusos inexistente uma relação jurídica base, as circunstâncias de fato que estabelecem a ligação.

Os **Direitos Coletivos** são os transindividuais, de natureza indivisível, sendo os titulares, pessoas indeterminadas, mas determináveis, pois vinculadas numa relação jurídica base, como os contratantes de um plano de saúde, que se vêm obrigados a pagar aumento apartado da orientação legal ou que ofenda a cláusula geral de boa-fé objetiva.

O **Direito Individual Homogêneo**, previsto no art. 81, III do CDC, é aquele cujo titular é identificável e cujo objeto é divisível, sendo o direito decorrente de origem comum.

O interesse individual homogêneo caracteriza-se pela natureza comum entre todos os titulares, objetivando o ressarcimento do dano (material e moral), utilizando-se a ação coletiva cuja sentença a ser proferida será genérica (reconhecerá o dano), permitindo às vítimas individualmente habilitarem-se no processo em sua liquidação provando o dano sofrido para a apuração de seu ressarcimento. Ex: consumidores que adquiriram igual produto defeituoso.

2.3 Legitimados à Ação Civil Pública

Segundo o art. 8º, § 1º da Lei nº 7.347/85, a legitimação ativa para a ação civil pública é do Ministério Público, a quem compete realizar o inquérito civil para apurar dados necessários à propositura da causa, e a quem cabe receber informações, de

qualquer interessado ou das autoridades judiciárias, para ensejar a propositura da ação em foco (arts. 6º e 7º).

A Lei da Ação Civil Pública não cuida da proteção individualmente considerada, de um único consumidor, por exemplo, mas, sim, de uma lesão que tenha atingido uma coletividade de pessoas.

Referida lei atribui legitimação concorrente a outras entidades pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, bem como associações destinadas à proteção do meio ambiente ou à defesa do consumidor para promover a ação civil pública (art. 5º).

Não há preferência entre os diversos legitimados, mas, não sendo o Ministério Público autor, funcionará como fiscal da lei (art. 5º, § 1º).

A legitimação passiva da ação civil pública é ampla, compreendendo pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, ou seja, qualquer pessoa a que se impute responsabilidade por ofensa aos bens coletivos mencionados no art. 1º da lei nº 7.347/85.

3. Ação civil pública: sua eficácia frente aos princípios do acesso à justiça e economia processual

A Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, como anteriormente mencionado, não foi o primeiro documento legislativo a prever mecanismos processuais de defesa de interesses coletivos. O ordenamento jurídico brasileiro já dispunha da ação popular.

No entanto, antes do advento da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, era difícil a efetiva defesa judicial de interesses coletivos e difusos.

Assim, apesar de não ser pioneira, a Lei 7.347/1985 surgiu como o instrumento mais aperfeiçoado e adequado à proteção dos direitos difusos, rompendo dogmas do processo civil, como à legitimação para a defesa em juízo dos direitos coletivos, a ampliação dos efeitos subjetivos da coisa julgada, além da previsão e regulamentação de meios de tutela preventiva dos direitos coletivos.

Citando entendimento de Luiz Guilherme Marinoni⁴, a Constituição Federal incluiu a ação civil pública dentre as funções institucionais do Ministério Público, ampliando seu objeto não só para a proteção do patrimônio público, social e do meio ambiente, como também para a guarda de outros interesses difusos e coletivos (art.129, III), elevando a tutela coletiva ao plano constitucional, tornando-a mais abrangente, mantendo, no entanto, a disciplina ditada pela Lei 7.347/85, com as modificações introduzidas pela Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5ª. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, ps. 722/723

O Código de Defesa do Consumidor foi decisivo, alterando e ampliando vários aspectos da Lei 7347/85. O Mestre Arruda Alvim⁵ tratou resumidamente destas alterações:

“A Lei de ação civil pública nasceu no âmbito dos interesses difusos e coletivos, em relação a bens nominalmente indicados; sucessivamente, foram esses generalizados, ainda que o legislador tenha voltado ao critério da indicação nominal. Se era ação destinada a restaurar situações motivadas por ilícitos em relação à responsabilidade civil e para tutelar as obrigações de fazer e de não fazer, inclusive preventivamente, sucessivamente ampliou-se o espectro de sua utilidade à luz do âmbito descrito no artigo 84 do CDC, a ela aplicável. E, se nasceu vocacionada à proteção de interesses difusos e coletivos, com o Código de Defesa do Consumidor, passou a poder atingir as situações de "interesses ou direito individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum". Este é o perfil das principais evoluções legislativas ocorridas”.

Resta cristalina a garantia do acesso à justiça a todos através da Ação Civil Pública.

Concluindo, as leis e normas constitucionais ora referidas, promoveram um movimento de renovação do processo, possibilitando sua socialização e modernização, mas a ação civil pública, nas palavras de Rodolfo Camargo Mancuso⁶, é o instrumento de maior vulto e já se consolida como instrumento avançado da tutela jurisdicional, permitindo o acesso à Justiça de interesses metaindividuais que, de outra forma, permaneceriam num certo ‘limbo jurídico’.

Na prática, a propositura da ação civil pública tem sido garantia de economia processual, pois evita a distribuição de várias ações sobre a mesma questão jurídica (lide), evitando, outrossim, sejam proferidas decisões diferentes, e, portanto, conflitantes em casos idênticos.

A ação civil pública tem proporcionado resultado amplo, com menor esforço da movimentação da máquina judiciária, pois através de uma única sentença, serão satisfeitas incontáveis pretensões.

Não menos importante, lembrar as disposições contidas no art. 16 da Lei 7.347/85, que concede efeito *erga omnes* à coisa julgada na ação civil, ressaltando, ainda, a possibilidade de qualquer legitimado, se houver nova prova, ingressar com ação, caso a ação civil pública anteriormente proposta pelo Ministério Público tenha sido julgada improcedente por insuficiência de provas, reforçando a garantia de acesso à justiça.

⁵ ALVIM, Arruda. Ação Civil Pública – Sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: MILARÉ, Édis. (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 80.

⁶ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Civil Pública*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.18.

Finalmente, em remota lembrança do filme “O Grande Ditador”, de Charles Chaplin, entendo oportuna a transcrição de parte de seu último discurso obtido na internet⁷, que bem demonstra as reflexões do “homem social”, sua preocupação com as garantias sociais, precipuamente a igualdade, além do apelo à paz, a busca da felicidade e oportunidade a todos, abaixo:

Todos nós desejamos ajudar uns aos outros. Os seres humanos são assim. Desejamos viver para a felicidade do próximo - não para o seu infortúnio. Por que havemos de odiar e desprezar uns aos outros? Neste mundo há espaço para todos. A terra, que é boa e rica, pode prover a todas as nossas necessidades.

O caminho da vida pode ser o da liberdade e da beleza, porém nos extraviamos. A cobiça envenenou a alma dos homens, levantou no mundo as muralhas do ódio e tem-nos feito marchar a passo de ganso para a miséria e os morticínios. Criamos a época da velocidade, mas nos sentimos enclausurados dentro dela. A máquina, que produz abundância, tem-nos deixado em penúria. Nossos conhecimentos fizeram-nos céticos; nossa inteligência, empedernidos e cruéis. Pensamos em demasia e sentimos bem pouco. Mais do que de máquinas, precisamos de humanidade. Mais do que de inteligência, precisamos de afeição e doçura. Sem essas virtudes, a vida será de violência e tudo será perdido.
- Charles, CHAPLIN (1940).

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. Ação Civil Pública – Sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: MILARÉ, Édis. (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003;

<http://www.logdemsn.com/2007/08/14/o-grande-ditador-charles-chaplin/>

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Iluminismo>

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública**. 3ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994;

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5ª. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006;

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I, 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense ed., 2006.

O presente artigo foi objeto de apresentação em seminário na Unimep Universidade Metodista de Piracicaba, na pós-graduação strict sensu em Direito, no dia em 20/5/09, disciplina Processo Coletivo

⁷ Acessado em: 18/05/2009

Disponível em: <http://www.logdemsn.com/2007/08/14/o-grande-ditador-charles-chaplin/>