

A DEFESA DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Sâmia Walêska Pereira Barbosa

RESUMO *O presente estudo trata das questões relativas ao Direito do Consumidor na Constituição Federal e sua relação com a proteção ambiental.*

ABSTRACT *It's about matters to Consumer Rights in the Brazilian Constitution and its relationship with Environmental Protection.*

INTRODUÇÃO.



tema envolve algumas considerações sobre a Defesa do Consumidor em nosso sistema constitucional. Para tanto consideramos que a questão do consumo

tem uma conotação histórico-social que transcende o âmbito restrito do jurídico, como tem sido visto nos últimos tempos. Da evolução das relações humanas, onde inicialmente os homens trocavam o excedente de suas produções por outros produtos necessários à sua

*Especialista em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará - UFC;
Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC;
Professora de Direito Econômico na Unifor.*

sobrevivência, passando pelo advento das grandes navegações que saíram em busca de novos mercados consumidores para os grandes produtores ou concentradores de riquezas da época - Portugal e Espanha; tivemos sempre presente o fator consumo como um fato latente em toda e qualquer sociedade.

Muito se tem procurado justificar ou conhecer as raízes de tal impulso consumista que leva o homem a 'comprar' produtos não essenciais à sua sobrevivência, os chamados supérfluos; no entanto, inexistente especificamente uma resposta pronta e acabada de tal fenômeno sócio-econômico. Na atual sociedade, massificada pelo crescimento industrial, onde o cidadão perde o seu referencial político para ser tratado apenas como consumidor de bens ou serviços, visto restritamente sob a ótica de destinatário final do ciclo produtivo, as questões de consumo são, muitas vezes desconsideradas. Por onde quer que se ande ou olhe, o consumidor se depara com campanhas publicitárias, cartazes promocionais, "folders" de oferta de produtos ou serviços, que a um primeiro momento tem características semelhantes, seja na potência do motor de um carro recém lançado, na composição química de um sabonete, de detergente, do refrigerante, etc; são tantas semelhanças que o consumidor fica confuso no momento da escolha e passa a se utilizar, muitas vezes, de critérios subjetivos ou visuais, como a embalagem do produto, o "design" do automóvel, ou mesmo

a pretensa garantia propagada que a fábrica oferece.

Sob essa ótica, temos o direito do consumidor consagrado como um direito fundamental, nascido pela necessidade de se regular as relações de consumo, tendo sido instituído pela Lei Nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que por sua vez regulamentou alguns dispositivos da Lei Nº. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública que foi eleita como o dispositivo legal eficaz para defender e fazer reparar as lesões ocorridas aos direitos difusos - Consumidor, Meio Ambiente, Bens e Direitos de valor Artístico, Histórico, Estético, Turístico e Paisagístico.

Ao longo desse estudo, enfocaremos a previsão legal da Defesa do Consumidor, especificando alguns princípios ínsitos ao sistema, notadamente sobre a função social da empresa privada, para só então, discutirmos alguns aspectos da Ação Civil Pública.

1. A Previsão Legal da Defesa do Consumidor.

Ao longo do tempo vimos que as situações decorrentes das relações de consumo têm sido pouco discutidas pelos juristas, e só recentemente, mediante a previsão constitucional que enfatiza o dever do 'Estado' que 'promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor' (art. 5º., XXXII, CF), pudemos contar com um instrumento legal, um Código que trata do tema - Defesa do Consumidor, a Lei 8.078, de

11 de setembro de 1990.

Hodiernamente, os direitos não de ser vistos sob uma nova ótica, a de direitos transindividuais. Não se pode conceber a relação tradicional, individual, do Direito Civil no que tange aos problemas advindos das relações da vida em geral, seja de consumo, de vizinhança, etc., pois os novos titulares desses direitos são em muitos casos, indistinguíveis num primeiro plano, ditos difusos ou mesmo uma coletividade. Nessa amplitude se enquadram os 'novos direitos', tais como a preservação ambiental, os consumidores, populações indígenas, etc. Tratam-se de direitos fundamentais de terceira geração ou direitos de solidariedade humana e devem ser vistos como tal; sendo necessário se visualizar o consumidor de uma forma mais ampla que o econômico '*stricto sensu*'; como um consumidor consciente, preocupado com a problemática global em discussão, quer dizer, um cidadão consciente de suas responsabilidades para com as futuras gerações e disposto a contribuir para minimizar as perdas ambientais que a civilização industrial nos impôs face ao crescimento sem planejamento, sem a mínima preocupação com as ações predatórias, que certamente poderiam nos levar a um colapso mundial de recursos naturais.

Vemos um retorno, pelas empresas e consumidores, às preocupações ecológicas como um tema intimamente ligado a questão do consumo sob a ótica da qualidade de vida. Tal preocupação deve ser

entendida sob o aspecto constitucional da "Função Social da Propriedade", assegurada em diversos dispositivos de nossa Constituição Federal. Empresas Nacionais investindo no gerenciamento ecológico de seu ciclo produtivo, fabricação e qualidade final dos produtos, se preparam para ingressar de forma mais competitiva no mercado internacional que impõe a cada dia, regras mais rígidas nesse sentido. Se utilizando de medidas radicais que imputam ao agressor ambiental, penas relativas ao boicote ou proibição de comercialização de produtos inadequados à sadia qualidade de vida, o mercado internacional dita as regras que devem ser aceitas como norteadoras da política internacional de comércio.

A exemplo disso temos notícia da implantação da ISO 14000, denominada '*passaporte verde*' que ao ser implantada em julho de 1996, passará a exigir das empresas um compromisso maior com o gerenciamento ambiental, criando normatizações das operações das empresas voltadas ao meio ambiente. Na era da preservação ambiental não mais serão suportadas empresas poluidoras, que se abstenham de cumprir as leis, driblando a necessidade de se implantar os meios necessários para minimizar as afetações, na coletividade, de suas atividades, tais como a utilização de filtros antipoluentes; estações de tratamento de resíduos industriais, o não lançamento de resíduos da produção em afluentes, etc. Certificados ecológicos deixam

de ser moda para influir realmente no âmbito do consumo e competitividade das empresas. Nesse sentido, países como a Alemanha incentivam o que se pode chamar de 'selos ecológicos' ou seja, a classificação dos produtos em conformidade com seu gerenciamento ambiental, acompanhados de informações claras aos consumidores, possibilitando-os a longo prazo o desenvolvimento de uma consciência coletiva dos problemas ambientais, fator esse que possibilitará uma real melhoria da qualidade de vida para uma quantidade difusa de beneficiários. Na Europa existem os 'Selos Verdes', na Inglaterra o BS 7750 trata da questão e no Canadá, o Canadian Standards Association.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe um avanço considerável, na medida em que modificou e ampliou a abrangência da Lei da Ação Civil Pública (lei dos interesses difusos), ao mesmo tempo que funcionando como legislação especial, ela recepciona outras legislações, na medida em que não sejam contrárias aos interesses dos consumidores, que são o polo mais fraco nas relações de consumo. Dentre os direitos básicos do Consumidor, preconiza o Art. 6º., do Código de Defesa do Consumidor que assegura:

"São direitos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra riscos provocados por práticas

no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

VI - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que a tomem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII- o acesso aos órgãos judiciais e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo Civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

IX - vetado

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.”

Tais regras encontram embasamento maior na Resolução No. 39/248, de 10 de abril de 1985, das Nações Unidas sobre Defesa do Consumidor, que estatui:

“1. Levando em consideração os interesses e as necessidades dos consumidores em todos os países, particularmente os países em desenvolvimento; reconhecendo que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo; e tendo em mente que consumidores têm o

direito de acesso a produtos inofensivos, assim como o direito de elaborar um desenvolvimento econômico e social justo, equitativo e duradouro, essas normas para a proteção ao consumidor têm os seguintes objetivos:

b) oferecer padrões de produção e distribuição que preencham as necessidades e desejos dos consumidores;

...

g) incentivar o desenvolvimento das condições de mercado que ofereçam aos consumidores maior escolha, com preços mais baixos.”

Ainda a mesma diretiva, sobre os princípios gerais, considera:

“2. Os governos devem desenvolver, reforçar ou manter uma política firme de proteção ao consumidor, considerando as normas abaixo discriminadas. Ao fazê-lo, cada governo deve determinar suas próprias propriedades para a proteção dos consumidores, de acordo com as circunstâncias econômicas e sociais do país e as necessidades de sua população verificando os custos e benefícios das medidas propostas.

3. As normas servirão para atingir as seguintes necessidades:

a) proteger o consumidor quanto a prejuízo à sua saúde e segurança;

b) fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores;

c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais.

...

5. Todas as empresas devem obedecer às leis e regulamentos pertinentes aos países com os quais mantêm transações comerciais. Devem também sujeitar-se às determinações apropriadas quanto aos padrões internacionais para a proteção de consumidores com as quais as autoridades dos países em questão tenham concordado.

Dentre os princípios constitucionais ínsitos à "Ordem Econômica e Financeira", temos como princípios a serem respeitados pelas empresas e assegurados pelo Estado o seguinte:

"Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I ...

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV ...

V - defesa do Consumidor;

VI - defesa do meio ambiente."

Nos Direitos e Garantias Fundamentais:

"Art. 5º XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor."

Na Ordem Social, temos como um dos direitos básicos do consumidor, o direito a um meio ambiente saudável que se caracteriza na defesa do equilíbrio ecológico para melhorar a qualidade de vida agora e preservá-la para o futuro.

"Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I ...

II ...

III ...

IV ...

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e

substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”

Nesse aspecto, o CDC dispõe no capítulo sobre a proteção contratual, no tocante as cláusulas abusivas, aludindo que:

“Art. 51 - São Nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais.”

No Código de Defesa do Consumidor temos consagrado no art. 4º., verdadeiros direitos de cidadania, cujo núcleo essencial poder-se-ia dizer, se trata da dignidade da pessoa humana, a saber:

“Art. 4º. - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade,

Aliada a essa preocupação, a lei impõe limites à atuação das empresas no âmbito econômico-social, considerando que estas não podem usar os recursos naturais que são a base de suas atividades produtivas e abusar nessas atividades, de forma que existem regras que garantem, atualmente, direitos mais amplos que àqueles relacionados aos individuais e sociais. Com a Constituição Federal, temos a salvaguada dos direitos

fundamentais como direitos inerentes à pessoa humana conquanto sejam consumidores de saúde, educação, jornadas de trabalho dignas, salário justo e a propriedade de bens, dentre outros direitos, bem como a proteção de seus interesses econômicos na medida em que especifica ter a “propriedade” uma função social que deve ser respeitada e cumprida.

2. A EMPRESA PRIVADA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Historicamente, o capitalismo cresceu tranqüilo sob o olhar condescendente das instituições jurídicas. A liberdade de mercado favorecia a máxima liberdade do indivíduo, tendo significado o aumento da capacidade produtiva das empresas com o correlato consumo em massa, provocada pela distribuição em cadeia do produto. Na medida em que acontecia o aumento de produtos disponíveis no mercado, inexistia um controle de qualidade, tendo surgido produtos derivados de erros graves e falhas no processo de produção e que podiam provocar verdadeiras catástrofes. Num primeiro momento as empresas não estavam interessadas na qualidade de seus produtos, mas tão somente na produção e no lucro proveniente dela.

Para Vera Helena de Mello Franco, ‘a visão jurídica da tutela da liberdade econômica, deixando em segundo plano aquela da saúde e da integridade do consumidor, portava uma justificativa: manter o crescimento da atividade industrial,

impossível se os custos fossem agravados pela sobrecarga da responsabilidade pelos produtos 'Fabricados' (1991: 21). Na prática, o consumidor não participava da relação contratual firmada entre o produtor e o distribuidor, não podendo exigir o ressarcimento de seu prejuízo, devendo arcar com o castigo da fatalidade.

No século XX temos uma modificação desse quadro, com a doutrina se mostrando favorável ao desenvolvimento da responsabilidade objetiva, independente de culpa, do fabricante, produtor ou fornecedor de bens e serviços. Maria Luiza de Sabóia Campos exemplifica magistralmente um caso que revolucionou essa concepção de responsabilidade do produtor. 'O caso *Mc Pherson v. Buick Motor Co.*, ocorrido em 1916, em função de um acidente de automóvel causado pelo estouro de uma roda defeituosa, tem no Juiz Cardozo a evolução do raciocínio de que não sendo o automóvel um produto inerentemente perigoso, coloca o princípio que: "if the nature of thing is such that it is reasonable certain to place life and limb in peril when negligently made, it is then a thing of danger". O princípio se acha posto de que o fabricante é sujeito de um dever positivo de diligência razoavelmente independente do contrato.' (1991:60)

Aludido preceito se relaciona a função social da propriedade a medida em que ela deve ser desenvolvida em benefício de outrem, nesse sentido Eros Grau preconiza que '... o princípio da

função social da propriedade impõe ao proprietário ou a quem detém o poder de controle, na empresa - o dever de exercê-la em benefício de outrem e não, apenas, de não a exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos prestação de fazer, portanto, e não meramente, de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade.' (1991: 250).

A reunião de consumidores em associações, o surgimento de entidades públicas com obrigação institucional de defender a cidadania, abrangido os direitos dos consumidores provocou uma nova consciência empresarial. Embora alguns resquícios das práticas medievais persistam, as Organizações Não Governamentais - ONG's, tem tido um papel fundamental na batalha pela melhoria da qualidade de vida, com o respeito à legislação vigente.

Embora as Constituições anteriores esboçassem uma pequena aliança na defesa do consumidor, dispondo sobre a apreensão ao abuso do poder econômico, com a Constituição de 1988 tivemos um grande avanço que possibilitou a codificação desse direito emergente. Pela primeira vez se firmou a 'Defesa do Consumidor' como um direito fundamental, se constituindo numa regra a ser observada e cumprida. O código atualmente se nos afigura como a espinha dorsal de todo o movimento, tendo imposto desde a sua criação grandes modificações no trato das questões de consumo, bem como na relação empresarial.

Vimos a partir de então o surgimento de setores nas empresas, especializados em atender o consumidor e avaliar suas reclamações.

Dentre as diversas modificações introduzidas pelo CDC, notadamente a inversão do ônus da prova foi uma grande vitória, pois até então o consumidor, considerado o hipossuficiente na relação econômica, tinha que provar que a culpa pelo defeito do produto ou serviço era do produtor, o que em se tratando de um mercado de consumo como temos hodiernamente, se tornava uma tarefa impossível. Pela inversão do ônus da prova, atualmente, é o produtor, o distribuidor ou o prestador de serviços que detém a obrigação de provar que o produto não tinha defeito ou que o serviço prestado não provocou danos ao consumidor. Pelo Código de Defesa do Consumidor tivemos a consagração de um princípio há muito utilizado noutros países; se trata da responsabilidade objetiva, independente de culpa, imputada ao produtor, construtor, importador, fornecedor de bens e serviços, inclusive no tocante a apresentação dos mesmos na oferta de qualquer forma veiculada e, ou informações insuficientes que venham a acarretar prejuízos aos Consumidores.

Pelo elevado grau de concreção jurídica do Código, não mais e admitem ações lesivas ao consumidor sem a justa reparação. Dentre os diversos princípios elencados no CDC, além da transparência nas relações de

consumo, a prevenção que se dá pela modificação dessas relações, com a necessária adequação do empresário aos ditames do código, se nos afigura como de singular importância, a fim de melhor harmonizar as relações de consumo, notadamente a precaução necessária para se evitar futuros prejuízos, tanto aos consumidores quanto as empresas, que podem advir de uma querela judicial e, ou administrativa nos órgãos de defesa do consumidor.

Por função social da empresa, entendemos ser àquela que se relaciona ao respeito dos direitos estatuídos constitucionalmente, especialmente o respeito a dignidade da pessoa humana para quem se dirige toda e qualquer ação na sociedade. Significa dizer que é muito mais abrangente do que o simples cumprimento da legislação trabalhista como muitos pensam. Tratam-se dos direitos previstos em nosso ordenamento e outros mais elencados em tratados e convenções internacionais que não podem ser vistos de forma simplista e isolada; a interpretação que se lhes espera é a sistêmica, que se encontra respaldada pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que estatui:

"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

O Código trouxe modificações essenciais à implementação do direito tutelado, na medida em que provocou a reestruturação do

judiciário e do sistema normativo para se adequar à nova realidade. Com o surgimento de novas definições legais sobre os interesses meta-individuais - individuais homogêneos, coletivos e difusos; a criação de juizados especiais e órgãos de assistência ao consumidor, bem como a ampliação do âmbito da Ação Civil Pública estendendo às associações legalmente constituídas a menos de um ano, a possibilidade jurídica de defender o interesse de seus associados em juízo, certamente tivemos um grande avanço social.

3. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

No âmbito constitucional, a Ação Civil Pública se encontra prevista no art.129, III, da Constituição Federal que determina:

“São funções institucionais do Ministério Público:

...

III - promover o inquérito civil e a ação pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos coletivos.

§ 1o.- 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.”

José da Silva Pacheco salienta que a Lei Nº. 8.078 de 11.09.1990 (entenda-se CDC), em seu título VI deu nova redação a diversos artigos da Lei Nº. 7.347, de 24.07.1985, pretendendo que esta lei discipline a ação civil de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens de valor artístico e estético, turístico e paisagístico, assim como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Para Nelson Nery Júnior, ‘no conjunto de relações que compõe a vida em sociedade, certos valores marcados pelo signo do interesse público, ou seja, certos valores que devam ser preservados para garantia da segurança, da tranquilidade, do equilíbrio, da justiça e, enfim, da própria viabilidade do convívio social’ (1984:21) não de ser tutelados pelo Estado por meio de sua função jurisdicional. Nesse aspecto, o CDC conceitua os interesses ou direitos difusos (art. 81, p. único) como sendo os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas determinadas e ligadas por circunstâncias de fato. Salienta ainda que ‘é interessante notar o engano em que vem incorrendo a doutrina, ao pretender classificar o direito segundo a matéria genérica, dizendo por exemplo que meio ambiente é direito difuso, consumidor é coletivo, etc. Na verdade o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro ou

individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. O mesmo fato pode dar ensejo a pretensão difusa, coletiva e individual ... O tipo de pretensão é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual.'(1992:111/112)

O Inquérito Civil de que fala o artigo da CF, se encontra previsto na LACP consubstanciado no art. 8º. § 1º., que estatui:

“O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a dez dias.”

Identicamente, se encontra regulada na Lei 8.625 de 12.02.1993, Lei Orgânica do Ministério Público, em seu art. 25, IV, “a” e art. 26, I, que dispõe, respectivamente:

“Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe ainda ao Ministério público.

...

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública na forma da lei.

a) para proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor

artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Art. 26 - No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes...”

O Inquérito Civil é um processo meramente administrativo e que se desenvolve extra judicialmente, de competência privativa do Ministério Público que tem a faculdade de instaurá-lo, cuja função instrumental é reconhecidamente relevante, pois visa coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. Trata-se na realidade, de um procedimento preparatório que se destina a viabilizar o exercício responsável da A.C.P., haja vista que por seu intermédio, frustra-se a possibilidade da impetração de lides temerárias; não obstante a sua instauração não obrigar, necessariamente, o ingresso da ação em Juízo. Há casos em que se considerando frágeis os elementos coligidos no inquérito, o representante do MP considera que os autos do inquérito ou as peças informativas devam ser arquivadas; nesse caso deverá enviá-los para o Conselho Superior do Ministério Público, que reexaminará a decisão do órgão que entendeu pelo arquivamento. Em não concordando com a decisão, este conselho

designará outro membro do MP a fim de ingressar com a ação. Importante salientar que por se tratar de legitimação concorrente, a não-propositura da ACP pelo Ministério Público, não impede seu ajuizamento por qualquer dos legitimados, os quais possuem legitimidade autônoma para esse fim, podendo a ACP por eles titularizada, ser ajuizada antes do MP, durante a tramitação do inquérito, ou ainda, após eventual arquivamento do mesmo.

4. A LEGITIMIDADE E O OBJETO DA ACP

A lei é bastante clara no tocante a legitimidade ou poder querer de solicitar a tutela jurisdicional para a proteção do interesse por ela elencado. Os bens, direitos e interesses preserváveis, enfatizamos, são os mesmos tratados no art. 1º. e incisos da Lei Nº. 7.347/85 já enfatizados anteriormente. As instituições e pessoas são o Ministério Público Federal, o MP do Distrito Federal e dos territórios, o MP Estadual, Autarquia, Empresa Pública, Fundação, Sociedade de Economia Mista e Associação quando inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

No âmbito da legitimidade passiva ela se estende indistintamente a todos quanto forem os responsáveis pelas situações ou fatos ensejadores da ação, sejam

pessoas física ou jurídica inclusive entes da administração pública direta ou indireta, pois igualmente às primeiras, estas também podem atuar lesivamente aos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos, etc.

O objeto da ACP se encontra previsto no art. 3º. da Lei Nº. 7.347/85, que estatui tê-la por função a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, complementada pela disposição contida no art. 11 que dispõe:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer, ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor."

Objetiva na realidade tal dispositivo, fazer com que o lesionador do bem ou interesse protegido repare seus atos lesivos, fazendo com que as coisas voltem ao *status quo* ante. Como nem sempre isso é possível pois o consumidor em muitos casos já terá sofrido a lesão se utilizando do bem adquirido, ou mesmo a indústria já terá lançado resíduos nos mananciais ou ainda emitido poluentes no ar atmosférico, a solução se vislumbra na pena pecuniária que será canalizada para o fundo gerido por Conselhos

Estaduais (art.14, LACP) pois tais bens e interesses, em sendo difuso, o produto da condenação não pode ser titularizado, subjetivado como ocorre na ação individual.

No âmbito específico da defesa do consumidor, o art. 7º., p. único, e art. 25 § 2º. do CDC, prevêm a responsabilidade do fabricante, produtor, construtor, importador e comerciante, como sendo solidária onde todos respondem, indistintamente, pelo dano causado de forma objetiva já que as regras nele contidas devem ser interpretadas de forma sistêmica em função da filosofia do código, mesmo quando não estabeleçam discriminadamente a frase - independentemente de culpa.

5. A QUESTÃO RECURSAL NA ACP

A sentença condenatória na ACP é de natureza mandamental, face à exigência de providência jurisdicional contida na obrigação de fazer ou não fazer. O não cumprimento da obrigação possibilita inclusive, a pena de prisão por descumprimento de ordem judicial.

Com relação especificamente aos recursos, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil, embora a Lei Nº. 7.347/85 estabeleça somente duas possibilidades de impugnação que seriam:

Agravo, cabível das decisões interlocutórias, e especialmente das decisões que concedem a tutela liminar e da decisão que fixa a multa liminar. Apelação da sentença, não

cabendo distingüir se, trata-se de decisão final que resolve o mérito ou terminatória que encerra o processo mas não julga a lide.

Em sendo o Ministério Público um dos titulares da ação, não necessariamente este estará obrigado a recorrer da decisão do Juízo de 1º grau, haja vista que se deve considerar que a conveniência e oportunidade, como critérios subjetivos, estarão sempre presentes e influenciarão na desistência ou renúncia da ação pelo MP, sendo que tais atos serão submetidos ao Conselho do Ministério Público (art. 9º., LACP), como referido anteriormente. Cabe ainda ao Ministério Público, a relevante função de ingressar na lide, quando em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, assumindo a titularidade ativa, fato que se dará igualmente a qualquer outro legitimado.

Entendemos ser importante ressaltar, que em função da legitimidade da associação elencada no dispositivo legal, caso o Ministério Público não recorra da decisão do Juízo a quo que seja prejudicial aos interesses tutelados pela ação civil pública; a associação, mesmo não tendo participado da primeira fase do processo, poderá ingressar extraordinariamente com o recurso necessário à defesa desses interesses, satisfazendo desse modo, os interesses da comunidade que necessita de uma solução eficaz para os problemas levados ao judiciário.

Isso se dá porque as associações, são parte substancial da ação civil pública embora não

tenham configurado na inicial, ou seja, o legitimado para agir é quem também pode recorrer. Nas palavras do Prof. José de Albuquerque Rocha, 'se a legitimação deve ser aferida em função da titularidade do direito litigioso, sendo legitimados ativo e passivo para a ação os titulares ativo e passivo do objeto litigioso, então, os dois conceitos se confundem, desaparecendo qualquer razão teórica ou prática para se continuar especulando sobre a noção em causa' (1983:22). A luz do CPC encontramos respaldo para tal afirmação na **intervenção de terceiros** que, na realidade, não é parte no processo, embora seja titular de uma situação jurídica que se encontra ligada àquela que se discute em juízo.

CONCLUSÕES

A evolução das relações sociais impuseram ao direito a necessidade de se regular àquelas decorrentes dos novos direitos, que face à sua abrangência devem ser resguardados com instrumentos mais eficazes e que o tradicional critério do '*fris eadem*' - mesma causa, mesmo pedido e mesma causa de pedir, não são satisfatórios para o resguardo dos princípios ínsitos nesses novos direitos, que se concretizam materialmente em direitos fundamentais consubstanciados em nossa Constituição Federal.

Efetivamente a Ação Civil Pública tem sido utilizada satisfatoriamente pelo Ministério Público, bem como pelas associações, notadamente as não

governamentais que têm agido como um sensor das atividades governamentais e empresariais em defesa dos interesses difusos. Em alguns casos, vitórias consideráveis foram conseguidas, tais como a ACP para proibir a venda de leite em pó contaminado radioativamente em virtude do acidente nuclear de Chernobil; outras, esquecidas que foram nas prateleiras dos fóruns, serviram apenas para calar satisfatoriamente a sociedade que clamava por providências emergenciais, no entanto, a obra questionada e atualmente consumada é o exemplo maior do descaso governamental pelos interesses coletivos. Em muitos casos, o poder público é o maior causador de danos ao consumidor.

Nesse contexto, o papel do magistrado assume significativa importância não apenas no resguardo do ordenamento como um todo, mas sobretudo dos interesses da coletividade. Com o advento do CDC esse papel tem uma nova conotação quanto as relações de consumo, haja vista que o código outorga ao juiz o uso efetivo da criatividade cláusula em branco, pois 'na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, considerando ainda que ' para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e

apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de força policial' (Art. 84, caput e § 4º.)

" ... a existência da sociedade é um dado constante porque decorre da própria natureza das coisas, ao passo que a forma de organização da sociedade sempre tem sido extremamente variada porque decorre da inteligência e da vontade dos homens.

Ignácio da Silva Telles in A Experiência da Democracia Liberal. SP: Ed. RT.1977. p.123

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Livraria Almedina.1982.
- ANTUNES, Luis Felipe Colaço. *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação procedimental* Coimbra: Livraria Almedina.1989.
- BOBBIO, Norberto e outros. *Dicionário de Política*. Vol. 2. 5ª. Ed. Brasília/DF: Editora Universidade de Brasília.1993.
- CAMPOS, Maria Luiza de Sabóia. '*Da Responsabilidade sem Culpa do Direito Norte-Americano na Proteção do Consumidor*' in Revista de Direito Civil-Imobiliário, Agrário e Empresarial. Nº. 55. Ano 15. Janeiro/Março.1991. págs.56/ 68.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *O Executivo e o Novo Código do Consumidor* - as consequências para a empresa brasileira. SP: Maltese.1991.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988* - interpretação e crítica. 2ª. Ed. SP: Ed. RT.1991.
- KROETZ, Tarcísio Araújo. '*Efetividade da tutela Jurídica Processual no CDC*' in Revista de Direito do Consumidor. No. 06. SP: Ed. RT.1993.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ação Civil Pública* (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e Tombamento. 2ª. ed. SP: Ed. RT.1987.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 2ª. ed. SP: Ed. RT.1992.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 2ª. ed. SP: Ed. RT.1990.
- _____. *Manual do Promotor de Justiça*. 2ª. ed. SP: Ed. Saraiva.1991.
- NERY JR, Nelson e outros. *A Ação Civil Pública e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos*. SP: Ed. Saraiva.1984.
- ROCHA, José de Albuquerque. *Nomeação à Autoria*. SP: Ed. Saraiva.1983.
- ROCHA, Sívio Luís Ferreira da. *Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo fato do Produto no Direito Brasileiro*. SF: Ed. RT.1992.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª. Ed. 4ª Tiragem SP: Ed. Malheiros. 1994.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional*. SP: Ed. RT.1993.