
CONFERÊNCIAS*

MAURO CAPPELLETTI**

ACESSO À JUSTIÇA

Antes de tudo, antes de entrar no tema desta palestra, desejo fazer duas rápidas observações preliminares. A primeira, para expressar meu profundo agradecimento ao senhor Procurador-Geral, pela sua apresentação generosa de minha pessoa e de minha obra, e à Escola Superior do Ministério Público, por haver promovido minha visita ao Rio Grande do Sul e a esta cidade. Uma experiência inesquecível, profissionalmente e também do ponto de vista pessoal.

A segunda, para lamentar e para me desculpar por não poder falar em seu magnífico idioma nacional, tão formoso, generoso e gentil. Disseram-me que seria preferível falar no meu "itanhol", meu fraco espanhol, pois seria uma forma de demonstrar meu interesse em ser entendido.

Estou aqui para falar de algo que tomou anos de minha vida profissional: o estudo e a investigação de um problema que acredito fundamental para todas as sociedades contemporâneas.

Observo que entre os problemas mais importantes, que exigem solução, em todos os países, está o problema da efetividade, da igualdade de todos perante o direito e a justiça. Trata-se do problema da pobreza legal. A dificuldade de acesso de muitos indivíduos e grupos aos benefícios que derivam da lei e das instituições jurídicas, em particular as instituições de proteção legal, sobretudo os tribunais.

Problema de todas as épocas, todavia mais acentuado, mais evidente, mais óbvio em nosso tempo, porque como se pode ler em uma deliberação recente, de 1983, do Comitê dos Ministros dos 21 Estados da Europa Ocidental, membros do

*Proferidas no Plenário da Assembléia Legislativa, em 26 e 27 de novembro de 1984, vertidas para o português por Tupinambá Pinto de Azevedo, Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, não revistas pelo Conferencista.

** Titular do Instituto Universitário Europeu, de Firenze, Itália, e do Center For Advanced Study in The Behavioral Sciences, de Stanford (EUA).

Conselho da Europa: "O direito de acesso é um fator essencial de todas as sociedades democráticas". E partindo dessa premissa, o Conselho da Europa, em sua deliberação afirma "o dever de cada Estado, de patrocinar sistemas efetivos de patrocínio legal, judicial e extrajudicial, aos que se encontram em situação de inferioridade econômica ou social". Também o dever de simplificação dos procedimentos e de aceleração, nos casos em que complexidade e demora constituem prejuízo sobretudo às partes mais fracas. E, ainda, o dever de criação de medidas adequadas de informação jurídica para os pobres.

Permitam-me dizer que essa deliberação do Conselho da Europa é o resultado prático de um grande projeto internacional de investigação jurídica, com base em Florença, a cidade de Calamandrei. Uma investigação jurídica da qual participaram juristas de inúmeros países, inclusive da América Latina, e que foi dedicada ao estudo comparativo e científico de um grandioso movimento, ou *trail*, ou tendência evolutiva, sinteticamente chamada "Acesso à Justiça".

O que significa *acesso à justiça*?

Qual o significado dessa fórmula?

Acredito que, singelamente, pode-se dizer que o acesso ao direito e à Justiça é um aspecto fundamental do Estado social de direito, do que os alemães chamam *Sozialer Rechtsstaat*, também denominado *Welfare State*, típico das sociedades modernas. É um fenômeno de grande importância histórica.

O sociólogo Ralph Dahrendorf disse recentemente que o *Welfare State*, se realizado — é uma tendência, não é uma realidade no mundo —, constituir-se-á no maior progresso da História humana.

Mas afinal qual será a típica forma do Estado de *Welfare*, do Estado social de Direito?

É a criação de novos direitos, os direitos sociais dos pobres, os direitos sociais dos trabalhadores, os direitos sociais das crianças e dos velhos, das mulheres, dos consumidores, do meio ambiente, etc. São direitos muito diferentes dos direitos tradicionais, pois exigem uma intervenção ativa, não somente uma negação, um impedimento de violação, mas exigem uma atividade para se realizarem. Esta é a dificuldade dos direitos sociais: necessitam de uma atividade. O que o grande filósofo italiano do direito contemporâneo, Norberto Bobbio, chama "o Estado Promocional". Exigem uma atividade, uma promoção do Estado, para serem realizados.

É muito fácil declarar direitos sociais, que são típicos e caracterizam o Estado Social. É fácil declará-los, mas é extremamente difícil fazê-los atuar, incrementá-los, realizá-los, torná-los efetivos. Frequentemente, a declaração dos direitos sociais não tem sido feita com seriedade.

O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade.

Nesta análise comparativa do movimento de acesso à Justiça, a investigação nos mostra três formas principais, três ramos principais que invadem número crescente de Estados contemporâneos.

Chamei a essas formas, três ondas, três *waves*, no grande movimento para acesso à Justiça.

Primeira onda: garantia de adequada representação legal dos pobres. O tema da pobreza, o tema da representação legal dos pobres, coloca os seguintes problemas: antes do Juízo, informação, assistência extra-judicial; e dentro do Juízo, assistência judiciária. É preciso enfatizar que não basta a assistência, através de advogados, em Juízo. Pode ocorrer que a assistência extra e pré-judicial seja mais necessária, porque pobreza significa, normalmente, não apenas pobreza econômica, mas, também, pobreza jurídica. Isto é, pobreza de informação. Os pobres não conhecem seus direitos e assim não dispõem de informação suficiente para saber o que podem fazer para se protegerem, para obterem os benefícios que o direito substancial poderia lhes garantir.

Esta primeira onda é, fundamentalmente, uma tentativa de assegurar aos pobres a assistência de experts, de juristas, antes e dentro do Juízo. É um tema muito antigo. Nos tempos de Roma antiga, e depois no Medievo, falava-se de representantes dos pobres. Todo esse fenômeno tornou-se diferente, mais significativo em nosso século. Já, no século passado, tivemos as grandes codificações processuais, por exemplo, o Código alemão de 1876/77, que fala de *Armenrecht*, de direito do pobre. Mas, essencialmente, a solução do século passado foi ao estilo de "obrigação honorífica" dos advogados, de representar, de defender em Juízo os que não têm recursos. Dever honorífico: é um dever, mas não um dever que dê compensação econômica, senão apenas honra. A investigação histórico-comparativa demonstra que há exceções, há casos heróicos, casos de grande generosidade. Normalmente, as ordens de advogados têm orgulho de defender aos que não pagam. Mas em um sistema de mercado, como o nosso, não se pode pretender o mesmo fervor e atenção se o advogado não é remunerado. A Corte Constitucional da Áustria, em decisão de 1973, declarou que "pretender que os advogados representem os pobres, sem compensação, significa uma forma de trabalho forçado". O tribunal declarou a lei austríaca inconstitucional, dizendo que "é tarefa do Estado social compensar os advogados que trabalham para os pobres". A assistência judiciária é uma questão pública, a exemplo da função legislativa ou administrativa, e se trata de uma das tarefas fundamentais do Estado, todos tendo direito de acesso à Justiça. Quando inexistem recursos próprios da parte, o Estado social tem que remunerar os advogados, sem transferir essa obrigação a terceiros, pessoas físicas, que são, no caso, os próprios advogados.

O Grande movimento, em nosso século, tem objetivado transformar o dever honorífico em dever público. Esse movimento já inicia na República de Weimar, na Alemanha, 1919, e depois outras etapas importantes sobrevêm, como na Inglaterra, em 1949, com o governo trabalhista. E depois, o interessante desenvolvimento ocorrido nos Estados Unidos, com a que foi chamada *War on Poverty*, isto é, a luta contra a pobreza, do Presidente Johnson, em 1965. Também na França, em 1972, temos novos progressos. Substancialmente, o coração dessas reformas está no reconhecimento estatal de seu dever de compensação dos advogados.

Isso se pode dar de duas formas fundamentais. Representação pelos advogados tradicionais, profissionais liberais. É a solução preferencial na Europa (Inglaterra, Alemanha, França, etc.). A segunda forma consiste na criação de uma nova cate-

goria de advogados, assalariados, advogados oficiais. É a solução preferida, a partir de 1965, nos Estados Unidos e alguns outros países.

Nossa investigação demonstra que mais eficaz é uma solução mista, aquela em que as partes necessitadas de informação e representação em Juízo, podem escolher entre os advogados particulares ou os advogados oficiais. Mas a condição para bom êxito dessa segunda solução é que os advogados oficiais não se burocratizem, não sejam simplesmente novos funcionários. Inclusive, não devem ser nomeados para sempre, como juízes ou procuradores. Deve haver rotatividade como a alcançada nos Estados Unidos, em 1960/70. Claro está que o grande risco é o da burocratização, na solução de tipo norte-americano.

Por outro lado, a solução européia — a compensação pública dos advogados tradicionais — tem seus méritos, mas, igualmente, suas desvantagens. O risco está em que, normalmente, o profissional liberal tem seu escritório no centro, nunca nos bairros mais pobres. Está, portanto, distante daquelas que precisam de atendimento e informação. Isso não ocorre com advogados de novo tipo, criado especialmente para atendimentos dos pobres e, em razão disso, instalado geograficamente, em locais onde se faz necessária sua presença. Além disso, os escritórios devem ser abertos em horários e dias que permitam fácil acesso aos trabalhadores, como à noite, por exemplo.

Essencialmente, porém, há esta característica: tem o Estado social uma obrigação, nesta matéria, um dever público.

Os movimentos de que falamos, no que concerne à Europa, têm sido apoiados e incentivados, como vimos em relação ao Conselho da Europa. Cabe mencionar, em particular, a Corte Européia para os Direitos do homem. Seus órgãos judiciários, ou quase judiciários, como a Comissão e a Corte dos Direitos do Homem, recentemente adotaram duas decisões muito importantes.

A primeira foi proferida no caso Eire x Irlanda, 1979; a segunda, no caso Ártico x Itália. Em ambos os casos — Irlanda, 1979, Itália, 1980 —, foram declaradas culpadas de violação à Convenção Européia dos Direitos do Homem, porque seu sistema de assistência para os pobres não garantia correto patrocínio judicial e porque a compensação ao advogado não estava suficientemente assegurada pelo Estado.

Essa, em rápidas palavras, aquela que chamei de “primeira onda” gerada no movimento para acesso à Justiça.

A segunda onda não exige muitas palavras, hoje, porque é tema específico da palestra de amanhã.

Poucas palavras, para indicar o tema em geral: pobreza jurídica não é somente a pobreza de um indivíduo, que não tem recursos financeiros, que não tem cultura bastante, que não tem posição social adequada, ou seja, pobreza econômica, social, jurídica, cultural, etc. Pobreza pode ser um fenômeno mais vasto. Fenômeno de grupos, de categorias. Tipicamente o caso do consumidor. Todos somos consumidores, sem que sejamos necessariamente pobres economicamente ou culturalmente.

Mas na sociedade contemporânea, a indústria é tal que produtos são fabricados de forma massiva, milhares, milhões de produtos do mesmo tipo, em série. Não é a produção artesanal de outras épocas: é uma produção em massa. O consumidor,

que compra um produto com pequeno defeito de um dólar, não pode se defender individualmente. Aí se trata de um interesse fragmentado, demasiado pequeno para que o cidadão, individualmente, defenda seu direito. Mas se todos os consumidores, em conjunto, decidirem atuar, serão milhões de dólares, e não apenas um, pois milhares, centenas de milhares ou milhões de consumidores estarão comprometidos.

Bem, esse é o fenômeno que se denomina dos interesses fragmentados ou difusos. Tema de amanhã. Outra forma de pobreza jurídica, de dificuldade de acesso ao direito e à Justiça. Veremos, amanhã, como os sistemas jurídicos contemporâneos têm enfrentado esse grande problema, que não é somente do consumidor, mas de muitas outras categorias, cuja pobreza consiste na dificuldade de organização.

Vamos à terceira onda desse grande movimento do acesso à Justiça.

Aqui o fenômeno é mais complexo. Não se trata somente ou simplesmente de obter uma adequada defesa diante dos órgãos judiciários normais ou uma satisfatória remuneração ao advogado. Trata-se de ir além dos tribunais tradicionais, além dos procedimentos tradicionais. É o caso de construir um sistema jurídico e procedimental mais humano.

Que significa tudo isso?

Temos que considerar o gigantismo legislativo, aspecto típico de nossa sociedade. Gigantismo administrativo também. As tarefas do Estado contemporâneo não se limitam às tarefas próprias do Estado liberal, do *laissez faire* do século passado.

É inevitável nos Estados contemporâneos, especialmente quando tratam de resolver o problema social, transformando-se em Estados sociais. Gigantismo legislativo — gigantismo administrativo.

Há, também, uma terceira forma de gigantismo: é o gigantismo judicial. As tarefas dos juizes, dos tribunais, tomam-se mais vastas. Por que razão? Ora, porque é inevitável, frente às invasões administrativas, o indivíduo, mais frequentemente que em outras épocas, tem que demandar a proteção judicial. É a função mais importante, mais sagrada do judiciário, proteger o indivíduo, não apenas frente a outros indivíduos, mas também frente ao poder público, seja administrativo, executivo, seja — havendo uma Constituição como lei superior — frente ao legislativo, quando este vá além do que lhe permite a Constituição.

Esta é uma primeira razão do gigantismo judicial.

Contudo, há uma segunda razão. O movimento mesmo do acesso à Justiça implica novas e maiores tarefas de proteção. Implica na tarefa de proteção judiciária dos pobres que antes inexistia pois não havia acesso dos pobres aos tribunais. Se o movimento de acesso à Justiça está implementado, as funções judiciárias se tornam mais amplas.

Parece uma contradição. Temos o problema do gigantismo do Estado, e sentimos, diariamente, que esse é um grave fenômeno, o gigantismo da burocracia, proliferação de leis. O gigantismo judiciário é, certamente, um mal, uma nova forma de burocracia. Mal que é nova causa de atraso na prestação jurisdicional. Mas o remédio para isso não pode ser a denegação da Justiça.

O remédio é a transformação da Justiça.

Eis o que se chamou a terceira onda: preocupada com fórmulas para simplificação dos procedimentos, simplificação do direito processual e direito material; por exemplo, as pequenas causas. Normalmente, são impossibilitadas, porque demasiado caras. Seu custo é maior do que o valor pretendido pelo autor. Nesses casos, há muitas tentativas e várias formas de simplificação de procedimentos, nas pequenas causas.

Também existem tentativas de simplificar o direito substancial.

Por exemplo, quando dos acidentes de trânsito.

Muitos países, como Austrália e Nova Zelândia, Estados americanos, e de alguma maneira França e outros países, simplificaram o tema da responsabilidade civil, em matéria de acidentes de trânsito. A prova da culpa é árdua, demanda muito tempo e dificuldades. A solução tem sido, então, a responsabilidade objetiva.

Igualmente, em outros campos, como divórcio ou separação dos cônjuges. Muitos países, cerca de quinze, talvez mais, da Inglaterra à Suécia, Japão, etc., eliminaram totalmente o requisito da culpa.

Além da simplificação processual e substancial, temos, também, recurso a formas quase-judiciárias ou não-judiciárias.

Exemplo: controvérsias entre vizinhos, entre familiares. A utilização de formas de conciliação e de mediação tem sido muito importante como instrumento para simplificação e resolução dos litígios.

Essencialmente, a idéia básica é a tentativa de desburocratização, desformalização. Alguns falam até em *deslegalização*, como tentativa de resolver essa tendência à burocracia, lentidão judiciária.

Três ondas: primeira, pobreza, patrocínio legal, intervenção, obrigação do Estado, intervenção do Estado para superar essas barreiras no acesso à Justiça. Segunda, o tema dos interesses difusos, outro obstáculo ao acesso à Justiça, isto é, a dificuldade de organização dos interesses difusos. Terceira, o risco da burocratização, emperramento da Justiça. Remédios vários, como oralidade, imediação, simplificação dos procedimentos e do direito substancial. São os grandes temas do direito processual, em relação ao acesso à Justiça.

Quais as conclusões?

Quais os resultados desse grande movimento, semelhante substancialmente em muitos países?

Creio que existem conclusões de caráter político-jurídico, em primeiro lugar.

Esse movimento, esse fenômeno é um elemento central da própria filosofia do Estado social contemporâneo, das sociedades atuais quando não podem prosseguir como sociedade de *laissez faire*, de tipo oitocentista. Esse é um desafio porque a realidade político-jurídica de nossa época diz que não há alternativas. Melhor dito, a alternativa está em uma nova forma de opressão. Os que não tinham acesso à Justiça, no direito, no sistema jurídico, se proclamam como nova classe superior, e resulta a abolição dos direitos do indivíduo, abolição das liberdades tradicionais e afirmação de outros direitos.

A solução que se propõe nos Estados mais avançados do mundo ocidental é uma solução de compromisso: não abolição das liberdades individuais, mas assegu-

ramento a todos, não-somente a alguns, do acesso ao direito. É a união de liberdade individual e de Justiça social.

Segunda conclusão, de caráter processual, procedimental.

Aqui há uma metamorfose muito importante do direito processual. Transformação, como direi novamente amanhã, que significa mudanças institucionais, normativas e dos princípios fundamentais do direito processual. Toda a temática, por exemplo, da legitimação à ação, se transforma, quando se trata de interesses difusos. Não é somente o proprietário que aparece como titular de um direito, que pode atuar em Juízo. Há uma forma social, coletivizada, de legitimação.

O mesmo se passa com a questão da "res judicata", da coisa julgada, quando se trata de ações de proteção de interesses difusos, atingindo não apenas as partes em Juízo. Princípios fundamentais dizem que a coisa julgada só pode atuar *inter partes* — mas não se podem aplicar nesta matéria.

Em reunião da Société de Legislation Comparée, há alguns anos, falávamos sobre a passagem de uma forma individualística de processo, de partes individuais, a um processo de *partes coletivas*.

Ainda, o tema dos danos. A lição tradicional diz que a indenização é limitada à parte que atua em Juízo. Em matéria de interesses difusos, fragmentados, isso não basta. Se um consumidor obtém uma vitória individual, o produtor continuará a fazer o mesmo, porque não existe como impedir a continuação do negócio, e a condenação está limitada ao interesse de um indivíduo.

Outra e última conclusão desse grande movimento: poderíamos chamá-la conclusão de caráter didático-educativo. É uma espécie de revolução copernicana, porque, em nossas escolas de direito, nos estudos jurídicos, trata-se sempre dos "produtores do direito". É a lei e os legisladores, o direito administrativo do ponto de vista dos administradores, é o direito judiciário da ótica dos Juízes e dos que produzem o direito. Mas aqui se trata de transformar esse ponto de vista. Criar outro enfoque, o dos *consumidores do direito e da Justiça*.

A ênfase se dá no consumidor, e não no produtor.

É uma transformação radical. O tema do acesso à Justiça é nova maneira de ver os fenômenos do direito, o direito em ação, em desenvolvimento, em progresso. Vê-lo, não apenas como tradicionalmente acontece, mas do ângulo dos que consomem o direito.

Significa, diante do problema do direito, do sistema legal, dos seus benefícios, vê-los a partir dos obstáculos que os consumidores do direito enfrentam para obter o acesso à Justiça.

Recentemente, dois juristas e sociólogos falaram de um direito mais equitativo. Sabemos perfeitamente que em nossa sociedade, na Itália e em outros países, há uma enorme necessidade não satisfeita de acesso ao direito e à Justiça.

Pois bem, no aspecto didático-educativo, a temática do acesso à Justiça se traduz em uma tentativa de criar um direito mais acessível, mais humano, mais democrático.

TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS

Permitam-me que, hoje, lhes fale em italiano. E o faço com alegria e emoção, nesta terra que acolheu tantos italianos, de todas as partes de meu país. Esta terra que se orgulha do nome do herói de Dois Mundos, esta terra gaúcha na qual tantos dos senhores se envaidecem da própria origem italiana.

Ontem, vimos como uma filosofia político-jurídica moderna, libertária, aberta socialmente e realista é levada a concentrar-se sobre a temática do *acesso*, sobre a análise científica dos obstáculos que se opõem à realização do ideal que está na base do pensamento ético, jurídico e político do mundo moderno. Ideal da igual dignidade de todas as pessoas e, por conseguinte, da igualdade de todos perante a lei. Assim, a temática do acesso é, em nosso tempo, uma nova empostação do pensamento jurídico, baseado no que chamei "a perspectiva do consumidor".

Mas, também, necessariamente, um programa de reforma, ou seja, busca de modos mais eficazes para superar os obstáculos que se opõem ao acesso ao direito e à Justiça. E enquanto programa de reforma, o método comparatístico é obviamente essencial, pois funciona como um laboratório, fonte de experimentação, de inspiração, de prova e reprova, como diria Galileu Galilei.

Vimos, ontem, como a grande temática do acesso se concentra em vários tipos de obstáculos, e o modo de superá-los. O obstáculo causado pela pobreza, sobretudo. Pobreza econômica do indivíduo e ainda do grupo, e da população, com todas as trágicas conseqüências da pobreza econômica, a qual termina por ser, também, pobreza cultural, social e jurídica. Obstáculos, igualmente, resultantes da complexidade do sistema jurídico, da distância do governante em relação ao governado, dos abusos que exigem remédio jurisdicional, abusos individuais mas sempre mais abusos dos centros de poder econômico e político, no confronto de sujeitos que, amiúde, não dispõem de instrumentos válidos de proteção. Daí, o fenômeno central dos estudos de sociologia e psicologia social, o fenômeno do sentimento de alienação do cidadão frente aos obstáculos institucionais e legais.

Resulta a busca imperativa e ingente de métodos idôneos para tornar o direito e a Justiça mais humanos, mais próximos, mais simples e acessíveis.

O tema de meu discurso de hoje se insere nesse grande quadro, nesse movimento que chamamos *do acesso à Justiça*: o problema da proteção dos interesses ditos *difusos*, os embaraços que se opõem a tal proteção e o modo de superá-los.

O que são os chamados interesses difusos?

Para entender-se perfeitamente o tema, é preciso, antes de tudo, abandonar os esquemas dogmáticos e puristas. É necessário entender a questão social, primeiro. Pois a questão social está na base dos interesses difusos. Só a partir daí se podem compreender os aspectos propriamente jurídicos. Acima de tudo compreendendo o problema social e a sua nova, mas já enorme e crescente importância na sociedade contemporânea. Então, compreenderemos porque este tema tem sido negligenciado e obscurecido pelos juristas.

Examinemos, antes de tudo, o problema social dos interesses difusos. Qual é a primeira característica da sociedade moderna, contemporânea? Acredito que a essa pergunta se pode responder que a sociedade contemporânea se caracteriza pelo fenómeno, muito específico, de massa — fenómeno de massa.

Do ponto de vista económico — olhemos a economia da sociedade industrial —, tipicamente a produção é uma produção de massa, não mais uma produção artesanal. Comércio de massa: consumo, tipicamente, de massa. Vivemos, marcadamente, em uma economia cuja preocupação, trabalho, comércio, consumo se caracterizam por esse aspecto massivo. A empresa, industrial ou comercial, e toda e qualquer empresa económica, é, cada vez mais, vasta, a tal ponto que, hoje, um típico aspecto de nosso mundo é o das empresas multinacionais.

O problema social reflete o mesmo fenómeno. Intervenção global do Estado na economia, em direção ao Estado de *welfare*, o Estado promocional, que impõe, inquire, consulta — intervenções de topo tipo. Seja o Estado de *welfare*, seja o Estado do assim chamado socialismo real. Isso significa que o ato de uma pessoa ou de uma empresa, de um grupo, envolve efeitos, produz efeitos que atingem uma quantidade enorme de pessoas e de categorias. As consequências dessa característica da sociedade contemporânea são óbvias, todo o dia as testemunhamos. O problema, por exemplo, da poluição. É suficiente uma emissão de fumaça, ou dejetos industriais, de parte de uma fábrica, para que um rio, um lago, um trecho de mar, ou de ar, sofra consequências negativas. A poluição é uma típica consequência, negativa, da espécie de produção que caracteriza nossa sociedade industrial, pós-industrial, contemporânea.

O consumo: basta que um produto apresente um defeito mínimo, e já milhares ou milhões de consumidores sofrerão um dano. O produtor, causante de tal prejuízo, não é somente violador de um direito individual, não está em confronto com uma outra pessoa, ou no máximo duas, três, cinco outras pessoas, mas é tipicamente produtor de um *dano de massa*.

Basta pensar na fraude publicitária. Ah, a publicidade! Típica, outra típica manifestação da nossa sociedade contemporânea. O fenómeno da publicidade, ainda uma vez *de massa*, que atinge massas, multidões, de todo um país, um grande país como o vosso, um continente, como a América, todo o mundo. Se temos uma fraude publicitária, uma publicidade de má-fé, induzindo ao engano, o dano será de massa, e se expandirá sobre milhões de pessoas.

Adulteração de alimentos. O mesmo problema típico.

A poluição da água, do ar. Sempre um ato ou uma cadeia de atos que produz efeito ou consequências que se difundem e atingem incalculável quantidade de pessoas.

Outro fenómeno típico da nossa sociedade é a explosão das cidades, das metrópoles, com todas espécies de abusos e vícios, deturpamento de belezas naturais, que são a consequência negativa dessa sociedade na qual, hoje, vivemos.

Não pretendo expender um juízo social, ou sociológico, negativo, em relação à economia de massa, à sociedade de massa.

O que desejo destacar é que, ao lado de inúmeros aspectos positivos, somam-se, também, aspectos negativos. E esses aspectos negativos são difusos, não atingem tanto um indivíduo como massas de pessoas.

Qual a razão sociológica da emergência desse novo tema, totalmente desconhecido há trinta, quarenta ou cinquenta anos?

O tema da proteção contra esses efeitos difusos radica no surgimento de interesses que não são individuais, privados, mas envolvem grupos, categorias, massas, classes da sociedade.

Como já disse, tipicamente o interesse dos consumidores. Trata-se de interesse fragmentado.

Por que fragmentado? Porque qualquer um de nós tem um fragmento do interesse difuso dos consumidores.

Outro exemplo de interesse dessa natureza não precisa necessariamente ligar-se a problemas econômicos, como o dos consumidores, e nesse sentido refiro o problema social da estética, das belezas naturais. Mas podemos apontar outro problema social, como o de certas minorias, minorias raciais, por exemplo, no qual a possibilidade de intervenção legislativa ou de tipos diversos envolve vastas categorias de pessoas. E os efeitos dessa intervenção podem gerar benefícios ou malefícios, que se difundirão por toda a categoria interessada. Dei o exemplo da minoria racial. Poderia falar de outras minorias, como os anciãos, os jovens, etc. Tipicamente, em que o Estado deve intervir para resguardar os direitos de vastas categorias sociais. A intervenção estatal, todavia, pode trazer igualmente aspectos negativos. É o caso de um imposto, uma taxa, inconstitucional, lesiva do interesse não apenas de uma, duas ou algumas categorias de pessoas. Por conseguinte, do problema social nasce a exigência de uma resposta jurídica.

Quando surge o problema social o direito logo deve intervir, deve tratar de resolvê-lo, ou de colaborar na resolução do mesmo.

Esse é o direito realista, não um direito abstrato, dogmático, direito das nuvens.

Qual é o problema jurídico que corresponde ao problema social característico da sociedade contemporânea?

Não posso dizer que em outras épocas não existissem exigências de intervenção do mesmo tipo, intervenções difusas.

Mas o que desejo enfatizar é que *hoje* esse problema emerge com uma importância extraordinária, sem precedentes na História do homem. O problema jurídico é muito simples. Como proteger essa categoria, essa massa, esses interesses difusos (do consumidor, do meio ambiente, etc., etc.)?

Certo, uma primeira resposta é óbvia: o legislador pode aprovar leis de direito substancial que protejam o consumidor, o ambiente, as minorias raciais, *civil rights*, direitos civis, etc. Aí está apenas um primeiro passo, não mais.

Porque especificamente o interesse difuso necessita de uma proteção judiciária, processual, sempre que violado. Não basta que exista uma lei de direito material que exija lealdade, por exemplo, em matéria publicitária. Não basta isso. É preciso antes uma proteção adequada no caso de fraude publicitária.

Agora, pois, eis nosso problema jurídico, jurídico judiciário, jurídico processual.

A questão do acesso à Justiça, neste campo.

Temos aqui um problema, porque o direito processual tradicional trabalha em cima de dois conceitos, que remontam à "summa divisio" encontrável em Justiniano, e antes ainda em Ulpiano, a "summa divisio" entre direito privado e direito público. Essa divisão máxima se reflete nos dois tipos tradicionais de solução dos problemas da proteção legal.

Primeiro tipo: a solução privatística. Podemos chamá-la a solução *proprietary*, *proprietary*. Qual o seu significado? Significa a solução tradicional, individualística, privatística, a qual afirma que aquele que possui o direito pode — o titular do direito, o proprietário, o credor —, agir pela tutela do direito violado. Esta a concepção tradicional, sobretudo do processo civil. Ou seja, a legitimação para agir é de quem se afirma titular do direito que faz valer em Juízo, direito em relação ao qual ele solicita a tutela *in iudicio*.

O outro modelo, outro tipo, é a concepção publicística, estatal. Isto é, a que diz: quando um direito não é de caráter privado, mas de caráter público, pertencendo ao Estado a parte pública, está legitimado a agir, a requerer tutela *in iudicio*, tem acesso à Justiça, a parte pública. Caso da França e dos países de influência francesa, e legitimado estará o *Ministère public*; da Alemanha e dos países que adotaram o sistema do *Staatsanwalt*, literalmente o advogado do Estado; dos países da Europa Oriental, legitimada a *Prokuratura*; em outros a legitimação é de algo similar ao Ministério Público.

Devo dizer, todavia, um Ministério Público sem o caráter de independência e de separação da magistratura peculiar ao Ministério Público brasileiro.

Pois bem. As soluções tradicionais são duas: direito privado (o titular do direito pede a tutela); direito público (normalmente o Ministério Público). Nos países de *common law*, será o *Attorney General* ou *District Attorney*, a parte pública, o representante do Estado, advogado do Estado, como apropriadamente dizem os tedescos. São os dois modelos tradicionais.

Exemplifiquemos, tomando o Direito Penal.

Historicamente, o Direito Penal não se revestia de caráter público. Era a vítima do delito que, à feição do direito privado, podia agir em Juízo. Houve, contudo, uma constante publicização do Direito Penal. O crime é considerado hoje em quase todos os países não mais uma violação de direito individual, mas a violação de um direito que interessa diretamente ao Estado. Daí a criação, em muitos países, do que se denominou monopólio do exercício da ação penal, através do Ministério Público.

O interesse difuso, na medida em que a lei substantiva o transforma em direito, não é privado, nem público. Nem completamente privado, nem completamente público.

Pensemos no ar que respiramos.

O ar que respiramos não é meu, nem seu, é de todos e de ninguém, ao mesmo tempo. Não é de um indivíduo, nem do Estado. É algo distinto, *sui generis*, coletivo.

Pensemos, ainda uma vez, no fenómeno do consumidor.

Quando uma lesão é produzida em forma massiva, de massa, não apenas eu sendo consumidor, mas muitos, muitos outros sendo consumidores também, o meu direito, minha lesão, não passa de um fragmento do dano total.

Eis o ponto, jurídico, de partida.

Interesses difusos, interesses fragmentários, não são totalmente privados, nem inteiramente públicos.

Aquilo que denominei, parafraseando Pirandello, interesses em busca de autor (*interessi in cerca di autore*), porque não têm um proprietário, um titular, são difusos.

Em busca de autor, por que?

Ora, porque se não encontrar autor, não terá tutela legal.

Mesmo se o legislador mais aberto a esse fenómeno, mesmo o mais progressista, mais avançado, se limitar a estabelecer que tais interesses são direitos substanciais, sem alterar também o campo da tutela, ou seja, sem investir desse direito um "autor" que possa legitimar-se a pedir a protecção legal — será um legislador frustrado, limitado a operar no campo do direito material, sem eficácia.

Trata-se de uma "new property", um novo tipo de propriedade, um novo tipo de direito, "new property" que pede não só uma nova legislação substancial mas uma nova modalidade de protecção.

Por qual razão os dois tipos tradicionais de protecção mostram-se inadequados? É claro que o modelo individualista, privatístico é inadequado porque, *verbi gratia*, se eu sou um consumidor, de acordo com esse modelo posso demandar exclusivamente o meu dano, meu prejuízo individual, pessoal, que é um fragmento irrisório do dano total.

Primeiro, normalmente não tenho motivação suficiente para demandar em Juízo, porque meu prejuízo individual será de regra pequeno, muito limitado.

Segundo, o efeito de uma decisão que condena o produtor a ressarcir o meu prejuízo é, igualmente, irrisório, pois o dano sofrido por mim é minúsculo, um átomo do dano total. O fabricante seguirá tranquilamente produzindo, em cadeia, em massa, o mesmo artefato. Ainda que me deva indenizar, com dois, dez ou cem dólares, isso será um fragmento mínimo do imenso lucro obtido com a produção que prosseguirá do mesmo modo.

Há também um problema de informação. O indivíduo, como tal, não tem acesso de fato à Justiça, porque estando isolado não será suficientemente informado para agir eficazmente *in iudicio*, contra o produtor de massa.

São aspectos relativos ao consumidor.

No que diz respeito, por exemplo, a agressões ao ambiente, às belezas naturais, o fenómeno é ainda mais evidente.

Suponhamos a emissão ilegal de fumaça, ou a poluição das águas de um rio, lago, onde vamos passar as férias. Se somente o indivíduo pode agir, o que poderá obter? Lembre-se que a solução tradicional diz caber ação ao vizinho, ao proprietário, e não a quem se vê perturbado, por exemplo, no gozo de férias.

No caso em tela, é lógico que apenas um herói terá coragem, resistência, e mesmo fundos para intentar uma ação contra um grande poluidor. Sem falar que este terá normalmente uma força econômica muito superior à do indivíduo singular prejudicado.

Assim, a inadequação da solução privatística, individualística, é clara. Se apenas estiver legitimado o proprietário a demandar em Juízo, a tutela, a proteção, o remédio será normalmente inadequado, insuficiente.

A outra solução tradicional, como dissemos, é a publicística, estatal. Aqui a investigação comparada demonstra que igualmente há inadequação, porque de regra a parte pública, *Ministère public, Staatsanwalt, Attorney General, etc.*, é representante de interesses do Estado. E por isso menos idônea à proteção desses novos direitos econômicos, sociais, etc. Menos idônea por uma infinidade de razões. Em primeiro lugar, porque essa espécie de interesses exige especialização que o Ministério Público normalmente não possui. Em matéria alimentar, matéria de química, matéria de ambiente, de mercado, de consumo, e assim por diante. A parte pública, em geral, não tem esse tipo de informação. Trata-se de juristas, como nós. Pessoas que cursaram uma Faculdade de Direito, estudaram questões jurídicas, obtiveram láurea ou licenciatura em Direito, e são capazes de interpretar a lei, pelo menos. Mas não possuem esse outro tipo de informação especializada, indispensável para uma eficaz tutela de parte de quem representa interesses difusos. Além disso, o Ministério Público, a parte pública — não vou falar deste país, porque verdadeiramente uma das coisas mais surpreendentes constatadas nesta minha visita é a característica única do Ministério Público brasileiro — normalmente, em todos os demais países que conheço, França, Alemanha, Itália, etc., o Ministério Público (repito) tende a ser um organismo burocratizado, e portanto muito lento, sem motivação bastante para assumir outra e grave atribuição, sobretudo no campo penal, como é essa dos novos conflitos mencionados, no campo econômico e social.

Sobretudo, porém, a falta de especialização torna insuficiente a solução publicística.

Observem bem: não digo que seria mau se a lei legitimasse, autorizasse, também, o Ministério Público, para agir em Juízo na tutela dos interesses difusos. Acredito que seria bom se, também, ele pudesse agir nesse campo. Mas não creio boa, acho uma péssima solução, a atribuição ao Ministério Público do monopólio da titularidade para agir em Juízo, em defesa dos interesses difusos, como ocorre em alguns países.

E agora, chegamos a um impasse. Tanto a solução privada, como a pública, são inadequadas.

Daf, a novidade emergente em número crescente de países.

A consciência da inadequação das duas soluções tradicionais leva à busca de novas soluções. Mencionarei apenas três ou quatro.

Primeira solução. Uma solução consistente na criação de organismos públicos, estatais, mas especializados, altamente especializados. Chamemo-los Ministérios Públicos especializados. É um fenômeno que se desenrola à volta do próprio âmbito do Ministério Público. Criação de certos departamentos no seio do Ministério Pú-

blico, como exemplificativamente, um departamento dedicado à proteção dos consumidores, outro à proteção do ambiente. Ou pura e simples criação de órgãos especializados, públicos, inteiramente novos e autônomos. Exemplo típico os países escandinavos, que são a vanguarda neste campo. O *Ombudsman* dos consumidores. Trata-se não apenas de um jurista, como ocorre com o Ministério Público. O *Ombudsman*, na Suécia, é composto de cerca de vinte e cinco pessoas, entre juristas, economistas, peritos de mercado, etc. Sim, um organismo público, porque é um órgão administrativo, porém especializado, neste caso, na tutela dos consumidores. A Suécia criou esse *Ombudsman* dos consumidores em 1970. Logo depois, a instituição era introduzida na Dinamarca, Noruega, etc.

1979 — ainda na Suécia: criação de outro *Ombudsman*, sempre um órgão público, administrativo, agora para garantia de igual tratamento entre homens e mulheres, em matéria trabalhista. Novamente um órgão público, administrativo, estatal, mas especializado em matéria típica desses novos interesses emergentes, não ligados a um indivíduo somente mas a categorias, massas. No presente caso, o problema novo da igualdade de tratamento da mulher.

Inglaterra: o *British Director General of Fair Trading*, ou seja, Diretor Geral encarregado de fiscalizar a lealdade na produção, a *Fairness*. Outro organismo público, voltado à tutela do consumidor, contra a fraude e abusos. Tal criação data de 1973.

Mais um exemplo: Estados Unidos — *The Environmental Protection Agency* (E.P.A., como dizem). Essa agência para proteção do ambiente foi criada no último decênio, cerca de 1970.

Quais as vantagens da nova solução?

Consistem, sobretudo, na especialização, na informação. Os órgãos públicos têm competência específica, no campo do mercado, do comércio, alimentos, fraudes alimentares, proteção do meio ambiente, etc.

A tantas e importantes vantagens, todavia, se juntam algumas desvantagens.

Trata-se de fato já demonstrado, de que os órgãos públicos tendem a se burocratizar, à *over-regulation*, à excessiva produção de normas. Vivemos, hoje, em um mundo, como dissemos ontem, necessitado de limitar o fenômeno da burocratização, o dirigismo estatal sem falar em outro aspecto: Os funcionários do órgão público estão sempre em contato tanto como as vítimas dos abusos quanto com os causadores, os agentes dos abusos. Ora, o produtor tem, com frequência, a capacidade de captar, psicologicamente, os integrantes desse organismo especializado. Estudiosos, sobretudo norte-americanos, constataram que há grande risco de que os organismos públicos sejam cooptados, e não apenas psicologicamente, perdendo sua eficácia, sua motivação.

De qualquer modo, finalmente, verifica-se que esses órgãos não são suficientemente independentes, diante do poder executivo.

Segundo modelo. É o prevalente na Europa continental.

Trata-se do que os tedescos denominam *Verbansklage*, os franceses chamam de *action collective*.

Qual o seu significado?

Certas associações, certos agrupamentos, a exemplo das associações de proteção ambiental, ou das associações de proteção dos consumidores, obtêm — por lei — a legitimação para agir em Juízo. Não apenas para a proteção de direitos dos seus membros, mas para a proteção em geral, coletiva, de todos os consumidores, ou de todos os que estão interessados na proteção do meio ambiente. Ou seja, aquilo que os franceses entendem por *action collective*.

Afirmo que o modelo prevalece na Europa. Devo acrescentar que é também a solução adotada no Japão.

Trata-se, em outras palavras, de associações oficialmente autorizadas, legalmente autorizadas, a agirem em Juízo, para tutela de interesses difusos.

Típico exemplo, na França, a *loi Royer*, de 1973. Note-se que sempre retornamos a esse ano. É a *loi Royer* célebre exemplo de proteção aos consumidores: certas associações, na França, estão oficialmente autorizadas a agir em Juízo, para tutela dos interesses difusos.

1976, na Alemanha. A lei sobre cláusulas *standards* de contratos que podem funcionar no sentido da violação de certos interesses difusos.

Outros exemplos? Poderia mencionar a Suécia, neste campo, 1983 — recentíssimo!; Dinamarca; uma associação chamada Associação para Conservação da Natureza, oficialmente reconhecida e legitimada para agir em Juízo.

É um fenômeno crescente, sobretudo se considerarmos a França.

Aí, agora, temos dezenas de leis que autorizam associações para o exercício da ação judicial. Ligas anti-alcoólicas, associações de mulheres, associações de luta contra o racismo, etc., etc.

As vantagens dessa solução são expressivas.

A associação concentra as forças de um grupo de pessoas. É o caso da associação para a proteção da natureza, intitulada, em meu país, *Italia nostra*. Parece-me que são 50 mil sócios. Uma potência.

Então, supera a fraqueza do indivíduo isolado. É uma união, que multiplica as forças; toma a lide economicamente possível, considerando-se que, às vezes, para o indivíduo a demanda é economicamente impossível; possibilita a apreciação do interesse de todos, de uma só vez, sem que todos precisem recorrer à Justiça. Por outro lado, a possibilidade de maior motivação psicológica, porque as associações são resultado do interesse pela proteção, seja do consumidor, do ambiente ou de minorias raciais, etc.

O fato de que sejam oficialmente reconhecidas significa, normalmente, que são idôneas, para seriamente defenderem os interesses da sua categoria, da sua classe.

Naturalmente, algumas desvantagens existem nessa solução.

Em particular, trata-se, sempre, de associações oficialmente reconhecidas. Oficialmente legitimadas e, unicamente, através de lei. Não há espaço para um associar-se espontâneo, *ad hoc*, quando sobrevém uma lesão não prevista anteriormente. Aí, existe certa parcela de dificuldade no acesso à Justiça.

Entretanto, é uma solução muito mais avançada que aquelas tradicionais.

Um outro modelo novo é o que se afirma, sobretudo, nos Estados Unidos e, também, no Canadá, Austrália e alguns países mais.

A *class action*, a ação de classe.

Vejam que o próprio nome — classe —, reflete o alargar-se do Juízo, que não é um Juízo de parte individual, mas um Juízo no qual se discute um problema que envolve uma classe, uma categoria de pessoas.

O *class actor*, ou *class suitor*, o autor das *class actions*, não necessita de uma autorização precedente, através de lei específica. É uma associação espontânea, que voluntariamente se apresenta em Juízo, dizendo-se, autodenominando-se representante de uma classe, *self actorited*, como dizem nos Estados Unidos, ou seja, *real party in interest*.

Além disso, com base em uma reforma da lei processual federal, art. 93, o ressarcimento do dano não se limita ao indivíduo prejudicado, mas alcança todo o dano produzido pelo violador, o responsável pelo dano de massa.

Os riscos da presente solução são grandes, embora tantas vantagens de uma forma tão espontânea e flexível para cobertura, potencialmente, de todos os danos.

O perigo está nos abusos. Vai o indivíduo a Juízo e pode, abusivamente, autodenominar-se campeão de toda uma categoria.

Eis um papel novo do juiz.

Abordamos um aspecto muito importante: um novo papel do juiz, nas ações de classe. O juiz é responsável pelo controle da admissibilidade da representação, i. é, incumbe ao juiz controlar para que o autodenominado “campeão de toda a categoria” seja, efetivamente, representante legítimo *adequated representaty*. Encargo novo e muito delicado, difícil, para o juiz.

Diz a lei norte-americana que o juiz deverá cuidar que o *class suitor* não entre em conluio com a outra parte, pois as conseqüências desse compromisso, dessa aproximação, poderão se refletir sobre todas as partes interessadas, ausentes do Juízo.

Há uma quarta e última solução.

Conhecida em alguns países, inclusive o Brasil: a ação popular.

Quisquis de populo. Qualquer um pode ir a Juízo para defesa de interesses de certo tipo.

Encontra-se um exemplo ainda nos Estados Unidos: o *Clean Air Act*, de 1970, admite a ação popular quando se trata de poluição do ar. Admite-a, evidentemente, porque todos têm direito ao ar puro.

A ruptura com os esquemas tradicionais, aqui, é completa.

Vejam! Com as *class actions*, o autor é um integrante da categoria; não é qualquer um, *quisquis de populo*. Deve ser, como no caso da Itália, alguém lesado pelo fabricante. O *class suitor* é um membro da categoria.

Na ação popular, propriamente dita *quisquis de populo*, qualquer um, pode acorrer a Juízo, prescindindo na exigência de ser titular de um fragmento do direito, cuja tutela é demandada. Abolição absoluta da idéia mesma de legitimação para agir. Todos estão legitimados. O conceito de legitimação desaparece.

Está consignado em vários autores, todos insignes, que esta será a solução do futuro.

Tenho inúmeras dúvidas nesse particular, pois as possibilidades de abuso são gigantestas. Na *class action*, o juiz jorte-americano pode controlar, e deve fazê-lo continuamente, a titularidade do *class suitor*. Há de ser um representante sério, capaz, idôneo, de toda a classe.

Se entramos no terreno da ação popular, todavia, ninguém exercerá tal controle, porque sequer se cogita do próprio conceito de legitimação para agir.

Logo, a possibilidade de abusos é grave, no meu modo de ver.

Em suma, entendo que será preferível um número limitado de pessoas, motivadas e idôneas — pessoas ou associações —, ao invés de um exército de pessoas cuja motivação não se possa controlar.

Chego às conclusões.

Todas as novas soluções — existem algumas que omito por premência de tempo — estão surgindo, emergindo, para satisfação ao problema social que sabemos característico do nosso mundo contemporâneo.

Vivemos o fenômeno do pluralismo, no sentido de que não é suficiente a divisão simplista entre público e privado, Estado e indivíduo. Surgem formações intermediárias, de extrema importância, capazes de representar o indivíduo e de protegê-lo contra os efeitos potencialmente desastrosos da economia de massa, da sociedade de massa. Porque se esperamos tudo do Estado, se dissermos — “bem, não é o meu interesse, nem meu direito, mas um interesse coletivo, logo cabe ao Estado” —, caros amigos, se aguardamos tudo do Estado, nada conseguiremos. Devemos, antes, organizarmo-nos, considerando inclusive que o Estado não é algo distante. O Estado somos nós, nasceu da nossa iniciativa. Aqui radica a necessidade de criação dessas formas intermediárias, a necessidade de uma visão pluralística da sociedade, que não se divida à base de “eu sou o indivíduo, além está o Estado, no meio encontra-se o outro”. É um fato fundamental pela sobrevivência da nossa liberdade.

É, igualmente, um fenômeno de *desprivatização* do direito, no sentido de que muitos interesses normalmente considerados como privados, sejam desprivatizados, tornando-se *sociais*. Interesses difusos tipicamente são interesses sociais, e não meramente individuais.

Ao mesmo tempo, é um fenômeno de *despublicização*, desburocratização, pois o que se busca evitar é que esses novos interesses coletivos se transformem em monopólio da ação pública; portanto, um fenômeno convergente, ao mesmo tempo de desprivatização e de despublicização; uma tentativa de inserir a iniciativa privada ao serviço da sociedade; não confiar apenas ao Estado a defesa da sociedade. É outro aspecto do acesso à justiça, da posição do consumidor, de que falávamos ontem.

E, por fim, é um fenômeno de transformação profunda do direito judiciário. O tema da legitimação de agir, tipicamente baseado na *summa divisio*, sofre profunda modificação. A legitimação para agir é atribuída a associações, a sujeitos que não agem por si sós (*per se*) apenas, mas pela coletividade. O conceito rígido, tradicio-

nal, de legitimação para agir dá lugar a um conceito social. A *partie individuelle* toma-se *partie collective*.

Do mesmo modo, o tema das garantias fundamentais, do devido processo. *Due process*, como dizem os americanos, significava originalmente que todas as partes deveriam ser notificadas. Mas se condicionarmos as ações de classe, se condicionarmos as ações do consumidor como classe, à notificação de todos, teremos o chamamento de milhões de indivíduos. Amplitude significará a notificação de pessoas que se encontram em lugar não sabido. É um grupo difuso, que não tem contornos bem estabelecidos, precisos.

Há que renunciar a essa idéia rígida, tradicional, individualística, de notificação a todas as partes, e admitir que a notificação se possa fazer às partes que são representantes legítimos dos interessados ausentes.

O tema da coisa julgada, igualmente, está se modificando.

Normalmente, a coisa julgada é definida como: “res iudicata tertiis nec prodest, nec nocet” (a coisa julgada não aproveita nem prejudica a terceiros). Não é mais verdade que a coisa julgada, em matéria de proteção dos interesses difusos, necessariamente, deva se expandir às partes ausentes apenas se notificadas. Caso contrário, os efeitos da proteção não serão suficientes, adequados.

Emerge, ainda, um conceito novo: o de adequada representatividade, legitimação, como já dissemos.

O problema do ressarcimento do dano sofre uma metamorfose, uma revolução que concerne não só ao direito judiciário, propriamente, mas a toda a problemática do ressarcimento de danos. Há uma passagem da concepção clássica — o dano ressarcível é aquele sofrido pela parte que vai a Juízo —, a uma concepção global de ressarcimento. Não interessa tanto o prejuízo causado à parte mas, sobretudo, o dano criado por alguém, que deve ser ressarcido, e o será, não apenas à parte que ocorre a Juízo, como a todos os ausentes, enquanto passíveis de individuação. E, a seguir, se pode utilizar o conceito norte-americano do *fluid recovery* (ressarcimento fluido).

Nasce para o autor uma nova responsabilidade coletiva. E, também, por consequência, para o advogado e para o próprio Juiz, encarregado de controlar a legitimação do representante.

E, agora, concluo, porque se trata de uma grandiosa transformação, em curso. É verdade que há lentidão, resistência, oposição. Entendo, porém, que se trata de uma transformação inevitável. Se desejamos que o direito não se afaste de sua função primordial, de proteger o indivíduo e a sociedade contra abusos, permitam que encerre com breves palavras; da tradução portuguesa de um texto meu, de algum tempo atrás:

“Naturalmente, toda profunda transformação, toda revolução, mesmo no plano meramente intelectual, comporta altos custos. Dizia Bertrand Russell que o advogado da transformação tem uma tarefa bem mais difícil que o advogado da conservação e da ordem. Mas, quando aquilo que se quer conservar não responde mais às novas e inderrogáveis necessidades sociais, então a conservação não é mais ordem. E a lição de direito comparado está a mostrar que as transformações, nesta

exposição sumariamente delineadas, longe de serem o fruto de uma visão pessoal, ou local, respondem àquilo que são as grandes e gerais tendências evolutivas do mundo contemporâneo.”

Muito obrigado.