Novas Tendências na Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos [1]

Ada Pellegrini Grinover
Profª de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP

SUMÁRIO: 1. *A preocupação com o problema* — 2. *Distinção terminológica* — 3. *As notas essenciais dos interesses difusos* — 4. *Interesses difusos como interesses de massa* — 5. *O aspecto político da tutela* — 6. *Tutela constitucional e órgãos governamentais* — 7. *Tutela jurisdicional* — 7.1. *Os conceitos processuais clássicos frente à tutela jurisdicional dos interesses difusos* — 7.2. *A superação dos esquemas tradicionais* — 7.3. *As alternativas da legitimação para agir* — 7.4. *A tutela jurisdicional dos interesses difusos, no Brasil* — 7.5. *Os novos rumos no sistema brasileiro* — 7.5.1. *A legitimação das associações é do indivíduo às ações coletivas* — 7.5.2. *A ação popular constitucional como instrumento de tutela de certos interesses difusos* — 7.5.3. *A lei de proteção ao meio ambiente* — 7.5.4. *As sugestões "de lege ferenda" e o Anteprojeto de lei para a tutela jurisdicional do meio ambiente.*

1. Na primeira justificativa do Anteprojeto atinente ao Juizado Especial de Pequenas Causas, havia uma referência expressa ao fato de que a criação do Juizado não seria uma panacéia para todos os males do Judiciário, deixando em aberto questões magnas, como a proteção jurisdicional dos interesses difusos, que permanecem sem tutela no nosso ordenamento.

> Pois é exatamente com relação a esses interesses, para os quais convergem hoje as atenções de tantos e tantos estudiosos, que se volta hoje nossa preocupação, indicando a existência de uma litigiosidade que não é levada à solução do Poder Judiciário e a conseqüente necessidade deste ampliar o seu raio de ação, de modo a intervir também nesses novos conflitos, que são conflitos sociais. Conflitos que podem e devem ser resolvidos macroscopicamente, por envolverem ao mesmo tempo um feixe de relações jurídicas, e não apenas microscopicamente, individualmente, como se vem fazendo até hoje.
>
> 2. Estamos inquestionavelmente no campo dos interesses metaindividuais, supra-individuais, coletivos. Mas já é ambígua e contraditória a própria terminologia que acompanha o objeto de nosso estudo: interesses coletivos, interesses difusos, interesses superindividuais. É preciso distinguir.

(1) Conferência proferida na sessão solene do E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no Dia da Justiça (8 de dezembro de 1983). Foram acrescentadas as notas.

É meta-individual também o **interesse público**, exercido com relação ao Estado. Mas esse interesse (à ordem pública, à segurança pública) constitui interesse de que todos compartilham. E o único problema que pode suscitar ainda se coloca na perspectiva clássica do conflito indivíduo contra Estado.

Já por **interesses coletivos** entendem-se os interesses comuns a coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega. A sociedade comercial, o condomínio, a família dão margem ao surgimento de interesses comuns, nascidos em função da relação-base que congrega seus componentes, mas não se confundindo com os interesses individuais. Num plano mais complexo, onde o conjunto de interessados não é mais facilmente determinável, embora ainda exista a relação-base, surge o interesse coletivo do sindicato, a congregar todos os empregados de uma determinada categoria profissional [2]. Mas ainda não estamos no plano dos interesses difusos.

O outro grupo de interesses meta-individuais, o dos **interesses difusos** propriamente ditos compreende interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis: habilitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc. [3]. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à «qualidade de vida». E essas necessidades e esses interesses, de massa, sofrem constantes investidas, freqüentemente também de massa, contrapondo grupo versus grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os pólos.

3. Decorre daí que duas notas essenciais podem ser destacadas, nesses interesses ditos difusos. Uma, relativa a sua titularidade, pois pertencem a uma série indeterminada de sujeitos. Vê-se daí que soçobra o conceito clássico de direito subjetivo, centro de todo o sistema clássico burguês, que investia o indivíduo do exercício de direitos subjetivos, titularizados claramente em suas mãos, e legitimava o prejuízo causado a quem de outro direito subjetivo não fosse titular.

Outra, relativa a seu objeto, que é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade. Nesse sentido, foi precisamente apontada, por BARBOSA MOREIRA, a indivisibilidade, **lato sensu**, desse bem [4].

---

(2) BARBOSA MOREIRA, A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos», in: Temas de Direito Processual, S.P., Saraiva, 1977, p. 111/112.

(3) Id. ibid., p. 112.

(4) BARBOSA MOREIRA, A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro, Rev. Forense, 276/.

4. A necessidade de solução pacífica do conflito de interesses difusos, e sua tutela pelo ordenamento jurídico, são indiscutíveis. Trata-se de interesses de massa, relativos à defesa do meio ambiente, à proteção de valores culturais e espirituais, à tutela do consumidor. E exatamente por sua configuração coletiva e de massa, caracterizam-se por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contraste indivíduo x autoridade, mas que é típica das escolhas políticas. Quando a poluição de um rio afeta as populações ribeirinhas; quando laboratórios químicos falsificam produtos farmacêuticos; quando indústrias alimentícias fraudam milhares de consumidores; quando complexos industriais poluem bairros e cidades; quando petroleiros provocam danos ecológicos ou predadores exterminam a fauna; quando a indústria edilícia deteriora o patrimônio artístico, histórico ou turístico, verifica-se de maneira contundente e até trágica a necessidade imperiosa e urgente de não deixar sem tutela esses interesses comuns.

Por outro lado, ao grupo titular de um interesse costuma-se contrapor o interesse de outro grupo. O interesse à contenção dos custos de produção e dos preços contrapõe-se ao interesse à criação de novos postos de trabalho, à duração dos bens colocados no comércio, etc. O interesse à preservação das belezas naturais contrapõe-se ao interesse da indústria edilícia, ou à destinação de áreas verdes a outras finalidades; o interesse ao transporte automobilístico não poluente e barato contrapõe-se ao interesse por um determinado tipo de combustível; o interesse à informação correta e completa contrapõe-se ao interesse político em manter um mínimo de controle sobre os meios de comunicação de massa, etc.

5. Salta à vista o aspecto político da tutela dos interesses difusos, na medida em que é evidente que os procedimentos normais de mediação do sistema político mostraram sua insuficiência, daí resultando o conflito de massa.

O problema fundamental da proteção desses novos interesses reside, assim, na correta colocação institucional dos procedimentos de mediação que têm por objeto a solução de conflitos meta-individuais [5].

Reconhecer a existência dos interesses difusos, pretender sua tutelabilidade e, ainda, criar o instrumental necessário à sua efetiva proteção significa, evidentemente, acolher novas formas de participação, como instrumento de racionalização do poder.

Não se pode duvidar do interesse dos detentores do poder, econômico e político, no sentido de controlar e absorver o alto índice de conflitos meta-individuais criado pelos interesses difusos. E um dos meios desse controle é exatamente a institucionalização das formas

(5) VILLONE, La collocazione instituzionale dell'interesse diffuso. **In:** La Tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, Milão, 1976, p. 78/79.

de participação. Trata-se de uma tentativa de gestão racional de determinados setores da vida coletiva, que tem a seu favor não apenas a fé iluminista no valor educativo da participação, mas ainda a convicção da necessidade de busca de novas formas de democracia, adequadas aos progressos e aos riscos da revolução técnico-científica (6).

5.1 — Nessa realidade, os grupos espontâneos, os «corpos intermediários», surgem inevitavelmente com novas tarefas, cada vez mais importantes. E também nesse ponto é necessário rever as posições do liberalismo clássico, afastando a profunda aversão da Revolução Francesa contra qualquer modalidade de «corps intermédiaires», aversão essa justificada pelo fato de que, sob o «ancien régime», as formações sociais intermediárias haviam embasado o feudalismo (7).

Já no século passado, principalmente com o reforço do movimento sindical operário, a desconfiança para com os grupos intermediários foi-se atenuando, verificando-se a união dos indivíduos, através dos sindicatos, para enfrentar o poder industrial. Mas é somente em épocas recentes que novos «corpos intermediários» começam a surgir e a proliferar: novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se as associações para a defesa dos direitos civis, as associações de consumidores, de defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores. Claro é que tais grupos intermediários podem, por sua vez, transformar-se em centros de poder e de opressão, para os associados e para os terceiros (8). Podem, inclusive, influir de maneira determinante sobre a escolha de prioridades econômicas e sociais do país (9). Por isso, o mesmo movimento que visa a reconhecer aos grupos intermediários capacidade de direito material e processual, preocupa-se em colocar limites à sua ação, em uma «articulada, flexível, pluralista combinação de forças — de pesos e de contrapesos, de poderes e de controles» (10).

5.2 — Nesse enfoque, também a pessoa física se insere em contexto diverso, situando-se no grupo social. É evidente que diante de violações de massa, o indivíduo, singularmente lesado, se encontra em situação inadequada para reclamar contra o prejuízo pessoalmente sofrido. As razões são óbvios: em primeiro lugar, pode até ignorar

---

(6) DENTI, Le azioni a tutela di interessi collettivi. R. Dir. Proc., nº 29. 1974, p. 539/540.

(7) CAPPELLETTI, Formazioni Sociali e interessi di gruppo devanti alla giustizia civile, R. Dir. Proc., nº 30, 1975, p. 389.

(8) Ver a obra de EHRLICH — Le pouvoir et les groupes de pression. Paris, 1971.

(9) RECCHIA, Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella constituzione, in: La tutela, cit., p. 67.

(10) CAPPELLETTI, op. cit., p. 391.

seus direitos, por tratar-se de campo novo e praticamente desconhecido; sua pretensão individual pode, ainda, ser por demais limitada; e as custas do processo podem ser desproporcionais a seu prejuízo econômico. Não se pode olvidar, de outro lado, o aspecto psicológico de quem se sente desarmado e em condições de inferioridade perante adversários poderosos, cujas retorsões pode temer; nem se pode deixar de lado a preocupação para com possíveis transações econômicas, inoportunas exatamente na medida em que o conflito é «pseudo-individual», envolvendo interesses de grupos e categorias [11].

Novos tipos de tutela hão de ser encontrados, para os grupos e para a pessoa física.

6. O novo conceito de interesse difuso, ocasionado pela problemática das necessidades coletivas a serem satisfeitas, dá margem à individualização, a nível constitucional, de novos «direitos», como o direito ao ambiente, à saúde [12], à informação [13].

Individualização essa que às vezes dimana de expressas normas constitucionais [14], mas às vezes deflui do ordenamento, independentemente de regras constitucionais expressas: é o caso do «constitutional right of environment», no sistema norte-americano [15], direito esse extraído da Constituição, que não o contempla expressamente, por intermédio de princípios diversos, como a «due process clause», a teoria da «penumbra» do Bill of Rights, ou a interpretação da IX Emenda [16].

A possibilidade é extremamente interessante para um sistema constitucional como o brasileiro, onde a especificação dos direitos e

---

(11) TROCKER, La tutela giurisdizionale degli interesse diffusi com particolare riguardo alla protezione dei consumatori contro atti di concorrenza sleale: analisi comparativa dell'esperienza tedesca. In: La tutela cit., p. 451/452.

(12) O conceito de saúde, nesse quadro, não é mais a saúde do indivíduo, mas antes a saúde do grupo, englobando os hábitos alimentares, ou seja a racionalização da escolha dos alimentos e a definição da alimentação sadia (RECCHIA, op. cit., p. 29).

(13) O direito à informação assinala a passagem do conceito de liberdade de informação — negativa — enquadrada na liberdade clássica de expressão, ao direito — postivo — à informação: cf. RECCHIA, op. cit., p. 35, nota 17. Ver também LOIDICE, verbete «informazione (diritto alla)», in: ENCICLOPEDIA del Diritto, v. 21, 1971, p. 472.

(14) v.g., Constituição italiana, art. 9º, II parte — A República tutela a paisagem e o patrimônio histórico e artístico da Nação — e art. 32, I parte — A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade. No Brasil, embora de forma menos incisiva e coletiva, a Constituição põe normas de tutela de interesses difusos nos arts. 175, § 4º; 176; 179, parágrafo único; 180; nos arts. 160 e 165, XV e XVI, etc. Aliás é RECCHIA (op. cit., p. 44 e segs) que distingue entre interesses difusos tutelados explicitamente e/ou implicitamente.

(15) Cf. KLIPSCH — Aspects of a constitutional right to a habitable environment: toward an environmental Due Process. Ind. L.J., 48, 1974, p. 203.

(16) sobre os diversos caminhos, acima indicados, e seguidos pelo Supremo Americano para chegar ao reconhecimento do «constitutional right of environment», ver RECCHIA, op. cit., p. 62/66. Hoje, já se sustenta nos Estados Unidos a oportunidade de emendar a Constituição Federal para nela introduzir uma norma específica sobre o ambiente, seguindo o exemplo de Constituições estaduais, como a do Estado de New York (art. IX: cf. RECCHIA, op. cit., 66.

garantias não se faz em um «numerus clausus» (art. 153, § 36), seguindo exatamente o modelo norte-americano [17].

Quer promane de normas constitucionais expressas, quer deflua do próprio sistema, o reconhecimento de necessidades coletivas a serem satisfeitas e tuteladas deu margem à criação de numerosos órgãos governamentais, altamente especializados, encarregados dessa tutela no plano administrativo: assim, na Suécia o «ombudsman do consumidor», contra os abusos comerciais e publicitários; na Inglaterra, o «Director General of Fair Trading», contra o abuso do poder econômico; ainda na Inglaterra, o «Race Relations Board», contra a discriminação racial. Nos Estados Unidos da América, o «Attorney General» foi subdividido em numerosos departamentos, especializados em assuntos de «welfare», «civis rights», «antitrust», tutela dos consumidores e do ambiente, etc. A par disso, numerosas «administrative agencies» foram criadas, como a «Food and Drug Administration», a «Securities and Exchange Comission»; mais recentemente ainda, foram instituídas a «Environmental Protection Agency» e a «Consumer Protection Agency», cujo papel principal é o de atuar como uma espécie de advogado (ou ombudsman) dos consumidores [18].

Também no Brasil, diversos órgãos governamentais foram criados, visando à tutela de interesses difusos: assim, por exemplo, o Conselho de Defesa dos Direitos Humanos; o Conselho Administrativo de Defesa Econômica; Conselhos de Defesa do Consumidor; o Conselho Nacional do Meio Ambiente, a Secretaria Especial do Meio Ambiente e órgãos estaduais e municipais de defesa ambiental, etc.

7. Mas onde a tutela dos interesses difusos se torna mais relevante é no plano processual. Não somente porque é o processo, como instrumento de atuação de certas fórmulas constitucionais, que viabiliza a sua garantia, transformando o «direito declarado» em «direito assegurado» [19]; mas ainda porque, tratando-se de interesses difusos, o próprio processo se apresenta em um novo enfoque, desafiando a argúcia e a criatividade do processualista.

7.1 — Em primeiro lugar, é o dado político que altera o conceito de processo, não mais entendido como clássico instrumento de solução de lides intersubjetivos, mas transformado em meio de solução de conflitos meta-individuais, por isso mesmo tipicamente políticos [20].

---

(17) IX Emenda à Constituição Norte-Americana. Lembre-se, porém, a importante afirmação de LOEWENSTEIN, no sentido de que uma das maiores lacunas daquele sistema constitucional está no fato de que as garantias do bill of rights só tem efeitos em relação ao poder público.

(18) CAPPELLETTI, op. cit. 391, bibliografia.

(19) BURGOA — El juicio de amparo. 1950, p. 258. Ver também CAPPELLETTI — Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. in: Giur. cost., 1961, p. 1284 e segs. Ver ainda, de nossa autoria: As garantias constitucionais do direito de ação. São Paulo, 1973, p. 15.

(20) VILLONE, La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso, in: La Tutela cit., p. 86/87.

Assim como se modifica o conceito de processo, muda o de ação, a qual se transforma em meio de participação política, numa noção aberta de ordenamento jurídico, em contraposição à fechada rigidez que deriva das situações substanciais tradicionais. Nesse contexto, a ação consagra uma operação política do direito, provocada pela inadequação das técnicas tradicionais [21]. E a jurisdição, atuando através de instrumentos renovados e impulsionada por um distinto poder, tem transmudada a sua própria finalidade funcional, que se desloca, de mera atuação do direito objetivo, para o papel promocional da aquisição de uma consciência do «coletivo» e do «social». A tutela jurisdicional de situações não mais meramente individuais transforma-se na expressão de um modo de apropriação coletiva de bens comuns e, contemporaneamente, na manifestação de uma necessidade de participação, por intermédio da justiça [22].

7.2 — Em segundo lugar, a tutela jurisdicional dos interesses difusos exige uma superação do modelo tradicional do processo, com a adoção de novas técnicas que permitam a proteção adequada de interesses meta-individuais. Como nota BARBOSA MOREIRA [23], tem sabor de lugar-comum a observação de que a estrutura clássica do processo civil corresponde a um modelo concebido e realizado para acudir fundamentalmente à situação de conflito entre interesses individuais. E no processo penal a situação, embora diversa, também se cristaliza em um enfoque rígido, no qual o MP age no interesse público, como órgão do Estado.

Institutos como a legitimação e o interesse de agir, a representação e a substituição processual, a ciência bilateral dos atos processuais e o contraditório, os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, os poderes do juiz e a função do MP, foram construídos para o processo clássico e continuam perfeitamente a reger as relações interindividuais ou as relações Estado-indivíduo, que sem dúvida ainda se revestem de grande importância na vida contemporânea. Mas não se adaptam, em sua configuração tradicional, às novas situações, em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas [24].

O esquema clássico, mostra Cappelletti [25], apresenta-se nos seguintes termos: a) o processo civil, envolvendo, via de regra, situações individualistas, de caráter privado, concede a legitimação para agir ao sujeito que é (ou que se afirma) titular da relação jurídica material deduzida em juízo; b) o processo penal, envolvendo interesse público, legitima para a ação via de regra, a parte também

---

(21) Cf. DENTI, op. cit., p. 542/543.

(22) Essa última idéia foi afirmada, no Congresso de Pavia, de 1974, sobre o tema «le azioni a tutela di interessi collettivi», por Bigoriti, apud I ORIANA ZANUTTICH — Processo e tutela dell'ambiente nell'esperienza nordamericana. in: La tutela cit., p. 392.

(23) BARBOSA MOREIRA, Ação Popular cit., p. 110.

(24) BARBOSA MOREIRA, op. cit., p. 110.

(25) CAPPELLETTI, p. cit., p. 368/369.

pública, que representa o Estado. E quando, no processo civil, se vislumbra um elemento «público» (como v.g., nas ações que versam sobre o estado das pessoas), o ordenamento tende a legitimar para a ação, ou ao menos à intervenção, o MP que, como representante do Estado, é «titular» do direito público.

«Tertium non datur!», exclama o Autor [26]: como se entre «público» e «privado» houvesse um abismo profundo, sem qualquer ponto em comum. No entanto, a «summa divisio» parece irremediavelmente superada pela realidade social de nossa época, da qual emergem claramente novos interesses que, posto que não públicos no sentido tradicional da palavra, são, no entanto, coletivos. Ninguém, e todos, são seus titulares. A antiga concepção da iniciativa processual monopolizada nas mãos dos titulares do «direito subjetivo», revela sua impotência e sua inadequação frente a interesses que são, ao mesmo tempo, de todos e de ninguém [27].

Com efeito, são raras, nos ordenamentos processuais, as normas que atribuem a legitimidade «ad causam», no processo civil, a determinados sujeitos, para a tutela de interesses comuns ou coletivos: e isto ocorre, de qualquer forma, em razão de um vínculo jurídico que une as pessoas do grupo entre si. É o caso do interesse dos acionistas na anulação ou na declaração de nulidade da deliberação da assembléia geral da sociedade anônima, ou na responsabilidade de direitos por ato lesivo ao patrimônio social; ou ainda o interesse dos condôminos de um edifício de apartamentos à cobrança das contribuições devidas por algum condômino em mora [28]; é o caso do dissídio coletivo na justiça do trabalho, ou da ação movida por alguns membros do grupo familiar para a tutela de interesses da família [29].

Mas ainda não estamos frente aos «interesses difusos» propriamente ditos. Estes são tutelados de modo esporádico em alguns ordenamentos, onde o problema processual se solucionou de forma diversa. Trata-se de experiências e institutos que, embora ainda incipientes, estão em via de rápido e incessante desenvolvimento, e que se caracterizam por uma verdadeira revolução nos conceitos clássicos da ciência processual.

7.3 — As alternativas de legitimação para agir, na tutela jurisdicional dos interesses difusos, são as seguintes: a) atribuir a legitimação a todos os membros da coletividade, separadamente; b) atribuí-la exclusivamente aos representantes de grupos e associações que

---

(26) Id. ibid.

(27) «A chi appartiene l'aria che espiro?» pergunta dramaticamente Cappelletti: op. cit., p. 372.

(28) BARBOSA MOREIRA, op. cit., p. 111. Com a costumeira felicidade, o Autor distingue, desses casos, o litisconsórcio ou a intervenção de terceiros, em que não há uma relação-base e um interesse derivado (que não se confunde com a relação-base), mas mera existência de mais de uma titulariedade, ativa ou passiva da relação jurídica.

(29) CAPPELLETTI, op. cit., p. 369/370.

tenham como fim institucional expresso a tutela de interesses superindividuais; c) atribuí-la ao Ministério Público [30].

A primeira solução tem sido julgada insuficiente, quando o indivíduo agisse exclusivamente com vistas ao prejuízo singularmente sofrido [31]; mas, evidentemente, o que se pretende é que o indivíduo seja legitimado a defender, em juízo, os interesses de todo o grupo de que faz parte. Mesmo nesse caso, porém, existem riscos, inclusive quanto à possibilidade de conluio entre algum dos co-legitimados à ação e o réu, podendo chegar-se, através da atividade processual insatisfatória do autor, a uma sentença que vai prejudicar toda a categoria e/ou grupo representado [32].

A segunda solução ainda esbarra com a dificuldade de que, em muitos ordenamentos, as associações não gozam — como ocorre com os sindicatos — de uma legitimação para agir com vistas à tutela de suas finalidades institucionais: reconhece-se, normalmente, às associações capacidade processual e legitimação, mas apenas para litigar a respeito de seus interesses próprios e direitos, e não em defesa de interesses coletivos [33].

A terceira solução tem a desvantagem da reconhecida inadequação do MP como titular de ações de caráter coletivo: em primeiro lugar, pela própria índole de sua função, que o tornaria inidôneo a defender interesses de grupos, de comunidades, de classes; depois, por sua ligação ao Poder Executivo; enfim, por sua falta de especialização em campos tampouco tradicionais [34]. Essas considerações estendem-se a outros órgãos públicos, como o «attorney general» nos países de Common Law ou a Procuratura nos países socialistas [35]. E também abarcam a ação penal que visa à aplicação de sanções por infrações de caráter essencialmente coletivo, como as perpetradas por grupos econômicos contra vastas categorias de pequenos acionistas ou investidores; como as cometidas contra o meio-ambiente, ou no campo da construção civil; como as fraudes publicitárias, as adulterações alimentícias, etc. [36].

---

(30) PROTO PISANI, Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, Dir. Giur, v. 89.

(31) CAPPELLETTI, op. cit., p. 373/374.

(32) PROTO PISANI, op. cit., p. 808.

(33) DE VITA. La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi nella prespettiva del diritto francese, in: La Tutela, cit., p. 366 e segs.

(34) CAPPELLETTI, op. cit., p. 374/377, com copiosa bibliografia. V. no mesmo sentido TROCKER, op. cit., p. 459.

(35) CAPPELLETTI, op. cit., p. 374.

(36) CAPPELLETTI, op. cit., p. 377. No campo específico da ação penal, SCAPARONE (Processo penale e interessi collettivi. in: La Tutela cit., p. 493 e segs) defende a ação penal subsidiária, deferida e sujeitos públicos ou privados (p. 498/499). O Autor não descura o perigo de acusações, infundadas, motivadas por perseguições ou chantagem, nem a possibilidade de conluio, com benefícios para o réu, em virtude do «ne bis in idem». Aponta, por isto, a necessidade de cautelas contra as acusações «di dismurbo o di comodo» (p. 500). Ver também, no campo da ação penal contra a violação de interesses difusos, DE VITA, op. cit., p. 374 e 379/380.

Cada ordenamento, evidentemente, tem suas características próprias e nem sempre a experiência estrangeira se adapta à organização social, à tradição, à mentalidade de outro povo [37].

Mas é sem dúvida oportuno indicar a grande linha evolutiva que desponta no direito comparado; linha essa da qual emerge, como solução mais adequada para a tutela jurisdicional dos interesses difusos, a adoção das seguintes medidas:

a) instituição de órgãos públicos, altamente especializados, para a tutela extraprocessual e processual de determinados interesses difusos [38].

b) extensão da legitimação para agir a sujeitos privados — associações e pessoas físicas — não pessoalmente prejudicados [39].

c) extensão dos poderes do juiz, não mais limitado à reparação do **dano sofrido** pelo autor, mas investido de poderes para perquirir do **prejuízo provocado**, nem adstrito a proferir sentenças com eficácia limitada às partes [40].

Vejamos alguns exemplos práticos: entre os órgãos públicos altamente especializados, criados para a tutela dos interesses difusos, alguns são investidos de legitimidade para agir processualmente: é o caso de «ombudsman do consumidor», na Suécia; do «Race Relations Board», na Inglaterra; da «Consumer Protection Agency», nos Estados Unidos da América; do «Registrar for Restrictive Trade Agreements», na Índia, contra abusos comerciais; do «Environmental Protection Council», em Ghana, etc. [41].

Mas, à vista da insuficiência de órgãos governamentais que possam realmente efetivar a tutela jurisdicional dos interesses difusos, esboçam-se soluções compostas, articuladas, flexíveis, consistentes em geral na conjunção e na integração da ação e do controle de órgãos públicos com a iniciativa de indivíduos e de grupos privados, direta ou mesmo indiretamente interessados. São esses os exemplos mais interessantes: na Suécia, o «embudsman» dos consumidores não tem o monopólio da ação, porquanto também as associações privadas de consumidores têm legitimidade «ad causam» [42]. Na França, a «loi Foyer» de 1973 não se limita a legitimar as associações dos consumi-

(37) Nesse sentido, saliente-se a longa tradição de empenho cívico, a consciência dos próprios direitos, a convicção em defendê-los e a associação espontânea, elementos todos que já se incorporaram definitivamente aos hábitos norte-americanos e que entre nós são ainda incipientes. Ver, a esse propósito, as considerações análogas de VILLONE, op. cit., p. 91/92, com referência à Itália.

(38) É a primeira ampla brecha, escreve CAPPELLETTI, ao monopólio do MP: op. cit. p. 379.

(39) É a revolução no conceito da legitimação para agir: CAPPELLETTI; op. e loc. cit.

(40) É a revolução no conceito tradicional de responsabilidade civil e reparação do dano, bem como no de coisa julgada e até mesmo do contraditório: CAPPELLETTI, op. cit., p. 380.

(41) CAPPELLETTI, p. 380/381, com bibliografia.

(42) Cf. CAPPELLETTI, op. cit., p. 383.

dores com relação a fatos que prejudiquem direta ou indiretamente o interesse coletivo dos consumidores, mas ainda institui uma série de controles para prevenir os possíveis abusos do direito de ação: controles esses, confiados, em parte, ao MP, num exemplo eloqüente do jogo de freios e contrapesos necessário a impedir excessos. Por outro lado, ainda na França, admite-se a possibilidade de os privados iniciarem a ação penal [43]. Nos Estados Unidos da América, qualquer cidadão, ainda que não pessoalmente interessado, pode agir em juízo contra sujeitos privados ou entes públicos que provoquem poluição da atmosfera [44]. Na Itália, qualquer pessoa está legitimada à ação em casos de licenças edilícias ilegalmente concedidas pela administração [45]: na Alemanha Federal, não só os comerciantes e suas associações de consumidores estão legitimados para agir contra atividades de provar qualquer dano pessoal e direto [46]. Em diversos países, como a Itália e a Índia, existem formas de ação popular em matéria eleitoral [47].

Não se podem deixar de lado, nesse rápido esboço da experiência estrangeira, instrumentos tradicionais, a que se deu novo conteúdo, no quadro da «Common Law»: é o caso dos «relator actions» e, mais ainda, das «class actions». As primeiras, de uso comum na Inglaterra e na Austrália, permitem que, na inércia do «attorney general», o indivíduo ou uma associação privada aja em juízo em nome, com a autorização e sob o controle do «attorney general», ainda que o indivíduo ou o grupo não tenha legitimação própria. Os exemplos mais freqüentes são os de «public nuisance», em que a coletividade sofre um prejuízo em sua saúde, e os de edificações irregulares. Os efeitos do provimento jurisdicional beneficiam a toda a coletividade. Quanto às «class actions», sua importância tornou-se transcendental, especialmente nos Estados Unidos. Aqui também estamos diante de um instituto tradicional, inspirado na «equity»: mas o autor (ou «class suitor») não necessita de autorização do «attorney general» ou de qualquer outro órgão oficial. Os controles sobre sua ação, que também existem, são exercidos essencialmente pelo juiz. Tratando-se de membro de uma «classe», que age no interesse dessa mesma classe, os efeitos (positivos ou negativos) da sentença valem com relação a todos os membros da categoria. São conhecidos os casos em que um único indivíduo ou uma associação agiu para tutelar interesses de milhares de pessoas, freqüentemente não identificáveis, na defesa de «civil rights» (v.g., contra discriminações raciais a nível de emprego, educação, habitação), do ambiente, dos direitos do consumidor e do pequeno investidor, etc.

---

(43) DE VITA, op. cit., p. 374/388; CAPPELLETTI, op. cit., p. 383/385.

(44) CAPPELLETTI, op. cit., p. 386. No caso de ação intentada pelo indivíduo, o «Administrador» tem sempre o direito de intervir no processo.

(45) A jurisprudência, entretanto, tem dado interpretação restritiva ao texto legal: CAPPELLETTI, op. cit., p. 371, nota 20; ver também TROCKER, op. cit., p. 455.

(46) TROCKER, op. cit., p. 449 e segs.: CAPPELLETTI, op. cit., p. 386.

(47) CAPPELLETTI, op. e loc. cit.

Enfim, novos esquemas processuais são ativados, revendo-se institutos como a legitimação, a representação e a substituição processual, os limites da coisa julgada, os poderes do juiz no processo e as garantias processuais das partes [48]. Até mesmo os princípios da defesa e do contraditório, como são até hoje aplicados, demonstram-se insuficientes para as exigências da sociedade contemporânea. Essa tendência não indica, inclusive, o abandono, mas sim a reestruturação de institutos que representam uma tão importante conquista da ciência processual. Nas palavras de CAPPELLETTI [49], é preciso superar os esquema de um «garantismo» processual de marca meramente individualista, para substituí-lo por um «garantismo social» ou «coletivo», que também sirva como salvaguarda dos novos grupos intermediários, aos quais há de assegurar-se o acasso à justiça para a tutela de seus interesses [50].

Evidentemente, a prudência e a cautela hão de moldar a utilização de instrumentos e técnicas processuais novas. Cada ordenamento encontrará a melhor solução, que responda à sua realidade política, social e econômica. Mas a via jurisdicional torna-se necessária na tutela dos interesses difusos, principalmente onde se perceba a necessidade de uma correção eficiente de sistemas que ainda opõem dificuldades e obstáculos à obtenção de resultados, que já deveriam ter sido alcançados pelos processos de mediação política [51].

Para tanto, é preciso, antes de mais nada, que o processualista tenha a coragem intelectual de admitir que hoje afloram no processo situações diversas daquelas que constituíam o suporte dos institutos tradicionais [52]. A tradição doutrinária não pode significar um obstáculo para repensar institutos, que hão de ser moldados às novas situações. É preciso proceder, dentro de cada sistema, a uma análise funcional, ressaltando os tipos de interesses que devem ser protegidos e os tipos de provimentos idôneos à sua tutela, de modo a adaptar os mecanismos internos do processo à melhor consecução desses objetivos. Como já escreveu um dos mais sérios processualistas da atualidade, «não existe um processo melhor ou mais eficiente em sentido abstrato, mas um processo mais ou menos idôneo à tutela de determinadas situações» [53].

---

(48) Especificamente sobre poderes do juiz e garantias processuais das partes, nessa nova ótica, ver CAPPELLETTI, op. cit., p. 394/401; DENTI, op. cit., p. 546/549.

(49) CAPPELLETTI, op. cit., p. 398.

(50) A esse propósito, o problema pode resolver-se através da fórmula «representatividade adequada», no sentido de verificar se a «parte ideológica» (indivíduo ou associação), que leva a juízo o interesse meta-individual, representa realmente a classe ou o grupo titular daquele interesse, que terá exercido o seu «fair hearing», através das garantias de defesa e do contraditório asseguradas ao representante: op. cit., p. 399.

(51) Por isso, observa VILLONE (op. cit., p. 90), deve avaliar-se positivamente a intervenção de associações para a tutela do ambiente contra a especulação urbanística ou contra a inércia dos poderes públicos.

(52) DENTI, op. cit., p. 546.

(53) DENTI, op. cit., p. 547.

Somente com essa mentalidade, poderá o processualista afeiçoar os velhos institutos às necessidades atuais, impulsionando, ao mesmo tempo, as reformas legislativas necessárias à tutela jurisdicional dos interesses difusos.

7.4 — No Brasil, assim como em outros países, vêm se tutelando alguns interesses comuns ou coletivos, em razão de um vínculo jurídico que une as pessoas do grupo entre si. Assim, por exemplo, o acionista é legitimado para agir visando à anulação ou a declaração de nulidade da deliberação da assembléia geral da sociedade anônima, ou para responsabilizar diretor por ato lesivo ao patrimônio social; o condômino pode agir contra outro, em mora nas contribuições devidas ao condomínio; no direito de família, alguns membros deste podem agir para a tutela dos interesses comuns, como na anulação do casamento e na interdição. Em alguns desses casos, a legitimação é ordinária (anulação de deliberação de assembléia); mas em outros é extraordinária condenação do administrador ao ressarcimento do dano provocado à sociedade anônima), e o resultado do processo, em caso de êxito, vai beneficiar diretamente a sociedade, que recolherá a importância da condenação (54).

Ainda não se trata, porém, de interesses difusos propriamente ditos, pois facilmente se distinguem aí uma relação-base (sociedade, condomínio, família) e um interesse derivado, que para cada um dos sujeitos nasce em função dela, mas com ela não se confunde (55). E justamente em virtude disso, o conjunto de interessados oferece contornos precisos, tornando possível a individualização de todos os componentes.

Já num plano mais complexo, em que há ainda uma relação-base, mas onde o conjunto de interessados não se apresenta tão facilmente determinável quanto a todos os seus membros, coloca-se o sindicato, legitimado à ação coletiva trabalhista. No dissídio primário, o processo tende a uma sentença normativa que fixa certas normas ou condições de trabalho, que passam a regular, em caráter obrigatório, as atividades profissionais e econômicas: os sindicatos agem como substituto processual, pleiteando em nome próprio pretensão alheia, por autorização constitucional e legal (56).

Chega-se, enfim, a outro grupo de interesses meta-individuais, ou seja aos interesses difusos propriamente ditos. E, para estes, a atual situação pode assim ser esquematizada: a) um esforço de construção interpretativa da legislação vigente; b) a utilização da legislação especial, e mais especificamente da ação popular, para a proteção de

---

(54) BARBOSA MOREIRA, A ação popular, cit., p. 111/112.

(55) Id. ibid., p. 111.

(56) Daí porque a eficácia «erga omnes» da sentença, que abrange substituto e substituído; e daí porque a sentença também para os futuros contratos, individuais e coletivos. Explica-se, a partir dessa colocação, a ação de cumprimento do artigo 872 C.L.T. (CINTRA, GRINOVER & DINAMARCO — Teoria geral do processo, 1978, n 139).

certos interesses difusos; c) novas leis, visando à tutela do meio ambiente; d) propostas legislativas avançando novas idéias. Examinemos esse quadro.

7.5 — O sistema brasileiro, até agora, tem sido visto como rigidamente preso aos esquema da legitimação, consagrando o princípio da coincidência entre esta e a afirmação da titularidade de relação jurídica material discutida no processo, salvo os casos de autorização legal (art. 6º, C.P.C.) [57], é natural a posição que nega legitimidade às associações para proporem ação em defesa de pretensões de seus associados. A questão vem sendo posta mais em termos de mandado de segurança, onde a jurisprudência tem sistematicamente recusado a legitimação das associações [58], mas já se afirmou tratar-se de princípio geral, aplicável a qualquer tipo de procedimento [59]. Só excepcionalmente, e em âmbito bem restrito, as associações de classe são expressamente legitimadas para a tutela de tais interesses: assim, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963) reconhece que «cabe à Ordem representar, em juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão» (art. 1º, parágrafo único), e que «os presidentes do Conselho Federal, da Seção e Subseção têm qualidade para agir, mesmo criminalmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições desta lei, e, em geral, em todos os casos que digam respeito às prerrogativas, à dignidade e ao prestígio da advocacia» e que, podem eles intervir ainda, como assistentes nos processos-crime em que sejam acusados ou ofendidos os inscritos na Ordem» (art. 129, e § 1º). Por sua vez, a Lei nº 1.134, de 14 de junho de 1950, dispõe que «às associações de classes existentes na data da publicação desta lei, sem nenhum caráter político, fundadas nos termos do Código Civil e enquadradas nos dispositivos constitucionais, que congreguem funcionários ou empregados de empresas industriais da União, administradas ou não por elas, dos Estados, dos Municípios e de entidades autárquicas, de modo geral, é facultada a representação coletiva ou individual de seus associados, perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária».

7.5.1 — Todavia, recentemente têm sido apontados entre nós novos caminhos que permitiriam às associações agirem em juízo para a tutela dos interesses de seus associados, a título de legitimação ordinária, na medida em que tais interesses se confundiriam com os próprios interesses institucionais da associação. A idéia, já encontrada

---

(57) A interpretação do dispositivo possibilita uma abertura, na medida em que alguns afirmam que o texto não exige que as exceções sejam expressas, podendo inferir-se do sistema legal: ARRUDA ALVIM — Código de Processo Civil Comentado. v. 1, São Paulo, 1975, p. 426; BARBOSA MOREIRA, op. cit., p. 111, nota 1. Mas o princípio do art. 6º afasta a idéia de substituição processual voluntária.

(58) Cf. jurisprudência citada por CELSO A. BARBI — Mandado de segurança, Rio de Janeiro, 1966, p. 63, nota 129.

(59) BARBI — Comentários ao C.P.C., Forense, 1973, v. I, p. 116.

em direito comparado [60], foi defendida por KAZUO WATANABE, no Seminário sobre Interesses Coletivos promovido em 1982 pela Associação Paulista de Magistrados, pelo Instituto Pimenta Bueno da Faculdade de Direito da USP e pelo Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado; e foi retomada por nós [61] e por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA [62].

Paralelamente, parte da doutrina tem-se reconhecido ao indivíduo a legitimação para agir nas ações coletivas, em analogia com o disposto no art. 892 do Código Civil, bastando para tanto uma mera operação lógica que ampliasse a interpretação que se tem dado aos termos «credor» e «devedor» e tendo em vista a circunstância de que a indivisibilidade dos interesses difusos é exatamente uma de suas notas características [63].

7.5.2 — Enquanto essas novas tendências despontam, vem sendo utilizada, para a tutela de certos interesses difusos, a ação popular constitucional.

Foi Barbosa Moreira o primeiro a dar à ação constitucional esse enfoque [64], e nossa preocupação não será versá-la «ex-professo», mas sim indicar os casos em que tem servido como instrumento de proteção dos interesses difusos, lembrando as técnicas processuais utilizadas pelo legislador brasileiro para a efetivação dessa proteção e mostrando seus limites.

A ação popular garante, em última análise, o direito democrático de participação do cidadão na vida pública, baseando-se no princípio da legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a coisa pública é patrimônio do povo [65]; já nesse ponto nota-se seu estreito parentesco com as ações que visam à tutela jurisdicional dos interesses difusos, vistas como expressão de participação política e como meio de apropriação coletiva de bens comuns.

Supletiva, na tradição de nosso direito, porquanto o autor tinha legitimidade para agir visando à tutela de pretensões de entidades públicas, cujo patrimônio fosse lesado por terceiros, a ação popular entra na nossa história constitucional em 1934, já com o caráter corretivo, que até hoje mantém; a ação é intentada contra a própria entidade pública ou seus agentes, visando a corrigir desvios na gestão

---

(60) VIGORITI, Interessi collettivi e processo, Milão, 1979, p. 273, com referência às «class actions».

(61) ADA PELLEGRINI GRINOVER, entrevista ao jornal «Atuação», da Associação Nacional dos Procuradores da República (fev.-março 1983).

(62) BARBOSA MOREIRA, «Notas sobre o problema da «efetividade» do processo», in Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques, Saraiva, 1982,p. 212.

(63) BARBOSA MOREIRA, A legitimação cit., p. 4 da separata.

(64) BARBOSA MOREIRA, a Ação Popular, cit. pág. 110/123.

(65) MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ADA PELLEGRINI GRINOVER e ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, Liberdades Públicas, São Paulo, 1978, pág. 475/479.

do patrimônio público [66]. A disciplina legislativa do remédio constitucional foi dada pela Lei 4.717, de 29-6-1965, que ampliou o âmbito do instituto.

No que respeita ao nosso estudo, é importante notar a dilatação dada pela lei ao termo «entidades públicas», usado pela Constituição, ali abarcando não só as unidades políticas, como ainda pessoas jurídicas de direito privado, desde que ligadas patrimonialmente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 1º). Maior amplitude ainda ocorre quando a lei fixa o conceito de «patrimônio», superando o estreito âmbito dos interesses pecuniários, para abranger «os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico» (art. 1º, § 1º) [67].

E é justamente nesse ponto, salienta BARBOSA MOREIRA [68], que a ação popular se torna interessante na perspectiva de instrumento de proteção dos interesses difusos, que não raro se mostram insuscetíveis de redução a valores monetariamente expressos.

Exatamente por essa peculiaridade, a ação popular tem servido à tutela de interesses difusos, sobretudo para a proteção do meio ambiente, para a preservação de valores estéticos e históricos, e em matéria edilícia [69].

Como se sabe, a titularidade da ação popular é conferida pela própria Constituição, ao «cidadão», aí entendido o brasileiro no gozo de seus direitos políticos, bastando para tanto a cidadania mínima (art. 1º, § 3º da lei). Pessoa jurídica, mesmo partido político, não tem legitimidade para a ação popular [70]. Nem o MP é legitimado à ação, muito embora possa, em certas circunstâncias, assumir, no curso do processo, sua titularidade, como ocorre em caso de desistência pelo autor popular, ou quando o processo se extingue do mérito (art. 9º). O MP pode, ainda, recorrer da decisão proferida contra o autor popular (art. 1º, § 2º). Admite-se o litisconsórcio ativo, entre dois ou mais cidadãos (artigo 6º, § 5º).

---

(66) FERREIRA FILHO, GRINOVER e FERRAZ, op. e loc. cit.

(67) A expressão «turístico» foi acrescida pela Lei 6.513, de 20-12-1977 (art. 33), mas na verdade essa proteção já se achava compreendida, implicitamente, no texto primitivo: HELY MEIRELLES, Mandado de Segurança e ação popular, S.P., 1978, pág. 66, nota 2.

(68) BARBOSA MOREIRA, op. cit., pág. 115.

(69) Lembre-se, v.g., a ação popular intentada contra a construção do aeroporto internacional de São Paulo, para proteger as matas de Caucaia; contra o aterro parcial da Lagoa Rodrigo de Freitas, para proteger a paisagem; contra o aeroporto de Brasília, por questões estéticas; contra a demolição do Colégio Caetano de Campos, em São Paulo, para preservar seu valor histórico e artístico, contra o plano de esgotos «Sanegran», em São Paulo, para preservar o meio ambiente e a saúde pública; contra a instalação de quiosques e toldos visando a atividades comerciais, em praça pública da estância hidromineral de Águas de Lindóia; contra a construção de prédios de apartamentos em uma praia de Itanhaém, no litoral de São Paulo, etc.

(70) Acórdão de 16-6-1949, proferido antes da regulamentação legislativa pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em ação popular promovida pelo Partido Social Progressista: in Rev. Tribs., vol. 181, pág. 826/845.

Adotou, pois, o legislador brasileiro a solução da legitimação concorrente, a qual comporta riscos que a doutrina estrangeira tem apontado, inclusive o de colusão entre o legitimado à ação e a autoridade responsável pelo ato ilegal. No entanto, o legislador brasileiro encontrou o temperamento para esse perigo: em primeiro lugar, pela previsão da intervenção obrigatória do MP, na qualidade de «custos legis», cabendo-lhe «apressar a produção da prova» (art. 6º, § 4º da lei) e exercer todas as atividades previstas no art. 83, II CPC (aplicável à ação popular por expressa determinação do art. 22 da Lei 4.717); em segundo lugar, permitindo ao Poder Público, citado, tomar no processo a posição de assistente do autor popular ou abster-se de contestar o pedido (art. 6º, § 3º); em terceiro lugar, conferindo ao juiz amplos poderes na atividade instrutória (arts. 1º, § 7º e art. 7º, I, «b» da lei); e, ainda, facultando a qualquer outro cidadão, que não o autor popular, a interposição de recurso de decisão desfavorável ao autor (art. 19, § 2º). Por último, a admitir-se que tais expedientes possam na prática revelar-se insuficientes, o legislador ainda recorreu ao tratamento peculiar dado à coisa julgada [71]: coisa julgada que tem efeitos «erga omnes», mas que, na hipótese, de improcedência por insuficiência de provas, não ocorre. É a disciplina especial da coisa julgada, «secundum eventum litis» (art. 18 da lei), mas em sentido diverso do preconizado em outros ordenamentos [72]. Entre nós, se o pedido for acolhido ou rejeitado, por inexistência de fundamento para anular o ato ou declará-lo nulo, a autoridade da coisa julgada estende-se «ultra partes», impedindo nova ação, por igual fundamento. Se, porém, o pedido for rejeitado apenas porque insuficiente a prova da irregularidade, a sentença não faz coisa julgada, sequer no que respeita ao próprio autor popular [73]. A sistemática se completa mediante a fixação de um prazo preclusivo — que a lei considera de prescrição (art. 21) — de cinco anos.

Iguais cautelas tomou o legislador brasileiro para resguardar as hipóteses em que o autor popular se valesse da ação para pressionar a administração, acenando com possibilidade de desistência ou de extinção do processo, sem julgamento do mérito, por negligência. Para esses casos, a lei prevê a publicação de editais, para ciência dos eventuais colegitimados (art. 9º), sem prejuízo da iniciativa do MP, que pode prosseguir no feito, no prazo de 90 dias a contar da última publicação.

E, finalmente, a Lei 4.717 ainda busca não desestimular o cidadão no exercício da ação popular, disciplinando o problema do custo do processo através da eliminação do ônus do pagamento antecipado das despesas processuais (art. 10) e estabelecendo, em caso de pro-

(71) BARBOSA MOREIRA, op. cit., pág. 118.

(72) A sentença só se estenderia a todos em caso de procedência da ação mas, em caso de improcedência, restringir-se-ia às partes: cf. PROTO PISANI, op. cit., pág. 815.

(73) BARBOSA MOREIRA, op. cit., pág. 123. Contra, JOSÉ AFONSO DA SILVA, Ação popular constitucional, S. Paulo, 1968, pág. 273, que entende ficar impedido à nova ação, pelo mesmo fundamento, quem já foi parte.

cedência, a condenação dos réus no reembolso de todas as despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com o feito, além da verba de honorários advocatícios (art. 12). Em contrapartida, a lide temerária é desestimulada pela sanção da condenação do autor popular no décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, prevista para o litigante de má fé (art. 13 da Lei nº 4.717 e art. 18, CPC).

Mais uma observação: atento à circunstância de que nem sempre a mera invalidação do ato ilegal seria suficiente à proteção do patrimônio público, principalmente quando conseqüências irreparáveis de ordem material já se houvessem produzido, o legislador brasileiro, através da Lei nº 6.513, de 20-12-1977 (que dispõe sobre locais de interesse turístico), acrescentou o § 4º ao art. 5º da Lei 4.717/1965, para permitir a «suspensão liminar do ato lesivo impugnado». A doutrina já havia indicado a aplicação subsidiária, ao caso dos arts. 798 e 199, CPC, atinentes às medidas cautelares autorizadas pelo poder geral do juiz (74). Agora, o legislador permite expressamente a suspensão liminar, fazendo-o porém sem condicionamento, nem indicação do recurso cabível contra a concessão da liminar. Os tribunais deverão, evidentemente, aplicar o dispositivo só quando necessário, obedecendo aos parâmetros estabelecidos para a concessão das medidas cautelares e às limitações estatuídas para o mandado de segurança, sob pena de se ver aniquilada toda a atividade administrativa, numa transformação de um instrumento de proteção em perene ameaça à Administração (75).

Aliás, a tendência ao indiscriminado controle do ato administrativo, quanto a seu mérito, tem sido condenado pela doutrina e pela jurisprudência, atentas aos perigos do controle jurisdicional do ato discricionário: teríamos aí, na verdade, a substituição da discricionariedade do administrador pela discricionariedade do juiz, invertendo as posições funcionais do poder e bloqueando toda a atividade administrativa (76).

Em conclusão, a análise da ação popular, como instrumento de tutela jurisdicional dos interesses difusos, mostra, de um lado, que o legislador brasileiro tem utilizado com sabedoria as técnicas processuais tradicionais, adaptando-as a um instituto novo com a necessária criatividade. As soluções aventadas para a ação popular bem podem ser estendidas a hipóteses análogas (77).

---

(74) BARBOSA MOREIRA, op. cit., pág. 121/122.

(75) LOPES MEIRELLES, op. cit., pág. 66 e 80/82.

(76) SCOTT, Standing in Supreme Court — A functional analysis, in 86 Harv. L. Rev. 645, 690 (1973) nota que o conflito substancial entre utilização de massa e tutela do ambiente no caso SIERRA CLUB era insolúvel, por parte do Tribunal, e que o processo fora instrumento da «allocation of policy-making responsibility». ANDERSON e ROSENCRANZ, The future of Environmental defense, in 61 A.B.A.J. (1975) salientam que os opositores do oleoduto no Alasca haviam concentrado seus esforços essencialmente perante os órgãos jurisdicionais, deixando praticamente de lado o «legislative process».

(77) Cf. BARBOSA MOREIRA, op. cit., pág. 123.

Mas, de outro lado, patenteia-se também que a ação popular é insuficiente à proteção dos interesses difusos, em toda a ampla gama de conflituosidade que eles despertam, de vez que só pode ser utilizada nas lindes do controle do ato do Poder Público (administrativo ou legislativo) [78], com exclusão da solução de conflitos meta-individuais, ou de grupos, que freqüentemente redundam em prejuízo econômico para uma inteira categoria. Por outro lado, a legitimidade «ad causam», deferida exclusivamente ao cidadão, priva da titularidade da ação associações de classes, grupos e categorias, mais representativas dessas do que o indivíduo isolado, e o próprio Ministério Público.

7.5.3 — É por isso que novas leis vêm sendo promulgadas, visando à tutela específica de interesses difusos, em campos determinados. Referimo-nos à Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a política do meio ambiente, entendido como o conjunto de condições, leis, influências e interações que permite, acolhe e rege a vida em todas as suas formas.

No § 1º do art. 14, a referida lei prevê a ação de indenização ou reparação pelos danos causados ao meio ambiente, legitimando para propor essa ação, de responsabilidade civil ou criminal, o Ministério Público. Por sua vez, a Lei Orgânica do Ministério Público tem incluído, entre as atribuições do órgão, a de «promover a ação civil pública» (art. 3º, III, da Lei Complementar nº 40, de 14-12-1981), no que foi seguida pela Lei Orgânica do MP de São Paulo (Lei Complementar nº 304, de 28 de dezembro de 1982, art. 41, I).

Mas a atuação do MP continua sendo mais relevante no campo penal, mesmo porque a lei não disciplina a destinação da indenização resultante da ação por responsabilidade civil pelo dano provocado ao meio ambiente. Em São Paulo, o MP ingressou com uma primeira ação, pelo dano ecológico provocado ao canal e às praias de Bertioga em conseqüência do vazamento de aproximadamente um milhão e quinhentos mil litros de óleo: trata-se, porém, de uma medida cautelar antecipatória de prova, consistente numa vistoria «ad perpetuam rei memoriam», e ainda não propriamente da ação de responsabilidade civil.

Ademais, o objeto da ação civil não pode nem deve ficar limitado à indenização, porquanto mais importante e eficaz, nesse campo, seria a condenação à obrigação de fazer ou não fazer, como forma de tutela preventiva. Por outro lado, a exclusiva atribuição da titularidade da ação ao MP é também insatisfatória, pelas razões já expostas no curso desta exposição.

Por isso, esboçam-se, «de lege ferenda», propostas legislativas buscando soluções mistas, articuladas, compostas, que permitam uma maior flexibilidade e, ao mesmo tempo, um equilíbrio mais adequado,

(78) JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit., pág. 125 e segs.

pelo controle exercido mediante a combinação pluralista de forças, pesos e poderes.

7.5.4 — Até pouco tempo atrás, as iniciativas para a apresentação de novas idéias haviam-se concentrado no sentido de atribuir-se legitimação extraordinária às associações, para a defesa dos interesses coletivos. Lembrem-se, dentre outras, a proposta de **Sérgio Ferraz**, pela Indicação 17/80, no sentido de acrescentar um parágrafo 3º ao art. 1º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, para legitimar as associações de classe à impetração de mandado de segurança em favor dos direitos de seus associados; e por nós formulado no Encontro Nacional de Processo Civil (outubro de 1980), e nele aprovada, preconizando a alteração do art. 6º do CPC, para conferir legitimação extraordinária às associações, em defesa dos interesses da categoria; o Projeto de Lei nº 5.521/1981, do Deputado **Célio Borja**, em termos semelhantes; o parecer de **Miguel Seabra Fagundes**, ampliando a proposta **Sérgio Ferraz,** para também sugerir a alteração do art. 6º, CPC; o Projeto de Lei nº 227/80, propondo alteração do art. 6º, CPC, e do art. 1º da Lei nº 4.717, de 29-06-65, para atribuir legitimação às associações constituídas para a defesa do meio ambiente, etc.

Contudo, a alteração do art. 6º do Cód. Proc. Civil não parece o caminho mais indicado aos fins colimados: em primeiro lugar porque, politicamente, a modificação do estatuto processual esbarraria em muitas oposições; em segundo lugar, pela necessidade de começar por um campo mais limitado, excluindo-se por enquanto da abrangência da proteção problemas de índole diversa, como o do dano coletivo provocado a particulares (é o caso dos consumidores); em terceiro lugar, porque a questão não é somente de legitimação, devendo cuidar-se dos necessários controles e limites no uso das ações coletivas. A experiência tem mostrado a frustração de tentativas anteriores, exatamente por força da ausência de freios e contrapesos, que provocam a reação e a oposição de muitos segmentos.

A necessidade de buscar um ponto de equilíbrio, a par da existência de uma lei, já em vigor, contendo a disciplina material e um esboço de disciplina processual, no campo da tutela do meio ambiente, indicava a conveniência de buscar outro caminho.

Pareceu-nos, assim, oportuno tomar, como ponto de partida, o dano ecológico, estendendo-o aos valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos. E assim fizemos, junto com os Desembargadores Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Jr., quando fomos incumbidos, pela Associação Paulista de Magistrados, de preparar um Anteprojeto de lei para a tutela jurisdicional dos interesses difusos. Sem nos prendermos ao art. 6º do CPC, nem à discussão sobre o tipo de legitimação — ordinária ou extraordinária — de que se pretende dotar as associações, optamos por disciplinar as ações a que alude a Lei nº 6.938/81 que, pela primeira vez entre nós, se preocupou especificamente com a tutela jurisdicional de certos interesses difusos.

I — O Anteprojeto foi, inicialmente, apresentado ao I Congresso Nacional de Direito Processual, realizado em Porto Alegre, de 11 a 16 de julho de 1983, onde foi relatado pelo Prof. José Carlos Barbosa Moreira que, em parecer favorável à tese, teceu profundas e importantes considerações sobre o tema, sugerindo, além de modificações formais, a previsão do controle da medida liminar, nas ações inibitórias, nos moldes da suspensão da execução da liminar prevista para o mandado de segurança. Após as manifestações favoráveis dos Profs. Galeno Lacerda, Calmon de Passos e Ovídio Baptista da Silva, o projeto foi aprovado por aclamação. Posteriormente apresentado na Alemanha, em Würzburg, durante o VII Congresso Internacional de Direito Processual, e na Itália, em palestra proferida na Universidade de Bolonha, recebeu adesões e consenso de processualistas estrangeiros, estando prestes a ser publicado na «Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile». Foi, a seguir, apresentado e exaustivamente debatido na Associação dos Advogados de São Paulo, na Associação Paulista do Ministério Público, no III Curso Internacional de Direito Comparado do Meio Ambiente e na Comissão Especial do Meio Ambiente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

II — Das valiosas contribuições oferecidas nesses encontros, foram extraídas diversas sugestões, já incorporadas ao texto que, assim enriquecido pela colaboração de tantos especialistas e interessados, é agora apresentado em sua redação final. São os seguintes seus principais aspectos:

Buscaram-se na experiência estrangeira alguns parâmetros para a legitimação das associações às ações cíveis: assim se fez com o conceito de «representatividade adequada» das «class actions» do direito norte-americano, atribuindo uma certa dose de discricionariedade ao juiz (Federal Rules of Civil Procedure de 1966, nº 23), mas fixando na disciplina legislativa as condições para avaliá-la. Desse modo, acompanhando o modelo francês da Lei Royer, de 27-12-1973, a seriedade das associações é medida por sua existência jurídica há pelo menos seis meses e por seus objetivos institucionais (arts. 45 e 46 da Lei Royer, c/c Decreto de 17-05-1974), estendendo-se, ainda, a legitimação às pessoas jurídicas de direito público e a suas emanações. Mas foi na lei brasileira da ação popular (Lei nº 4.717, de 29-06-1965) que se buscou inspiração para uma série de controles contra os riscos decorrentes de abusos: a intervenção sempre obrigatória do MP, na qualidade de autor, só ou ao lado da associação ou do ente público, ou bem na qualidade de «custos legis»; o litisconsórcio, inclusive por parte do Poder Público, quer no pólo ativo, quer no passivo, com a possibilidade de outras associações e o MP interporem recursos de decisões e tomarem a posição do autor, na hipótese de desistência e abandono da causa; a possibilidade de promoção da execução pelo MP e por outras associações legitimadas, no caso de inércia da associação autora; o desestímulo à lide temerária, com rigorosas sanções aplicáveis aos diretores; e a inteligente disciplina da coisa julgada «secundum eventum litis». Pretendeu-se, com isso, acautelar as par-

tes e a coletividade contra possíveis pressões e contra o conluio. Em contrapartida, para não desestimular o exercício da ação, excepcionou-se ao princípio da antecipação das custas processuais e dos salários de perito e se atenuou o ônus da sucumbência, restrita ao pagamento dos honorários advocatícios, desvinculados do valor da causa, apenas na hipótese de a pretensão ser julgada manifestamente infundada. Foi prevista a requisição de documentos ao Poder Público. E a suspensividade dos recursos, a critério do juiz, pareceu medida que se impunha, em um processo renovado.

Ampliou-se a abrangência da Lei nº 6.938/81, no tocante ao objeto da ação civil, não mais reduzido à sua expressão econômica, podendo consistir em condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, com previsão expressa de liminares e execução específica que, desatendida, pode levar ao impedimento da atividade nociva. Quando reparatória a ação civil, cuidou-se de destinar a indenização à efetiva reconstituição do meio ambiente por intermédio de um fundo, a ser criado por lei, mas para o qual já se previu a participação obrigatória do MP e de representantes da comunidade.

Com relação à ação penal, conferiu-se legitimação às associações para intervirem no processo como assistentes do MP, acompanhando, com isso, as modernas tendências do direito comparado (79) e as mais sensíveis instâncias de nossos estudiosos (80) E também se admitiu a ação penal subsidiária da pública, em caso de inércia do MP (81).

É esse, em suas grandes linhas, o Anteprojeto que, após o recesso parlamentar, deverá ser apresentado ao Congresso Nacional. E é esse trabalho que, antes disto, tenho a satisfação e a honra de oferecer à meditação dos ilustres membros deste Egrégio Tribunal.

---

(79) SCAPARONE, Processo penale e interessi collettivi, in La tutela cit., pág. 493 e segs.; RICCIO, Azione penale e interessi collettivi, in «Processo penale e modelli di partecipazione», Nápoles, 1977, pág. 104/146.

(80) GOMES FILHO, Antonio Magalhães, Ação Penal Popular, Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da USP, 1982.

(81) Id., op. cit.

TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE

ANTEPROJETO DE LEI

Disciplina as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, previstas no § 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º — Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente (Lei nº 6.938, de 31-08-1981, art. 14, § 1º) ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos.

Art. 2º — No processo penal, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, com os poderes previstos no Código de Processo Penal, a associação que, a critério do juiz, demonstre representatividade adequada, revelada por dados como:

I — estar constituída há seis meses, nos termos da lei civil;

II — incluir, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos ou paisagísticos.

Parágrafo Único — Poderão as associações legitimadas intentar ação privada subsidiária da pública, se esta não for proposta no prazo legal (art. 29, CPP).

Art. 3º — A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4º — A ação civil poderá ser proposta pelo Ministério Público ou por associação, nas condições do artigo 2º desta lei. Poderá também ser proposta pela União, Estados e Municípios e, atendido o requisito do art. 2º, inciso II, desta lei a todas as autarquias.

§ 1º — O Ministério Público, que não tenha intervido no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei;

§ 2º — É facultado a outras associações legitimadas, bem como ao Poder Público, habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes;

§ 3º — Em caso de desistência ou abandono, serão publicados editais, ficando assegurado a qualquer associação legitimada, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação, promover o prosseguimento da ação;

§ 4º — As associações legitimadas, que não tenham intervido no processo, poderão recorrer de todas as sentenças e decisões, desde que no prazo.

Art. 5º — Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo Único — Não fornecidas as certidões ou informações no prazo, ação será proposta desacompanhada dos documentos, cabendo ao juiz requisitá-las.

Art. 6º — Na ação que tenha por objeto a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o provimento consistirá na determinação da prestação da atividade devida ou da cessação da nociva sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou mais compatível, independentemente de requerimento do autor.

§ 1º — Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo;

§ 2º — A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o presidente do tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 3º — A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas contar-se-á desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 7º — Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo, gerido por um Conselho Nacional e por órgãos estaduais e municipais de execução, de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Parágrafo Único — Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Art. 8º — O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 9º — Decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segundo grau de jurisdição sem que a associação autora lhe promova a execução, poderá fazê-lo outra associação legitimada ou o Ministério Público.

Art. 10 — A sentença civil fará coisa julgada «erga omnes», exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 11 — O juiz condenará a associação autora a pagar ao réu os honorários advocatícios, arbitrados na conformidade do parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, quando reconhecer que a pretensão é manifestamente infundada.

Parágrafo Único — Em caso de litigância de má fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados ao déculo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 12 — Nas ações de que trata esta lei, não haverá adistamento de custas, emolumentos, salários periciais e quaisquer outras despesas.

Art. 13 — Aplica-se às ações civis previstas nesta lei o Código de Processo Civil, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 14 — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Brasília.