

TUTELA JURISDICCIONAL DOS INTERESSES COLETIVOS OU DIFUSOS

Revista de Processo | vol. 39/1985 | p. 55 - 77 | Jul - Set / 1985
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 9 | p. 171 - 201 | Out / 2011
DTR\1985\28

José Carlos Barbosa Moreira (1931-2017)

Área do Direito: Constitucional
Sumário:

-

SUMÁRIO: I - Introdução. II - Legitimação para agir. III - Estrutura do processo. Papel do juiz. IV - Tipos de providências judiciais cabíveis. V - Efeitos do julgamento e coisa julgada. VI - Considerações finais.

I - INTRODUÇÃO

Finalidade do relatório. Delimitação do tema versado. Interesses essencialmente coletivos e interesses acidentalmente coletivos. Importância da distinção.

1. Não é incumbência do relator nacional desenvolver considerações doutrinárias de ordem genérica acerca do tema do relatório, mas ministrar dados sobre a situação do direito de seu país no particular. Certas premissas básicas devem, todavia, ser explicitadas, sobretudo em se tratando de matéria - como a dos chamados "interesses coletivos" ou "difusos" - cuja elaboração científica ainda se resente de notáveis incertezas, que se refletem, para começar, na própria terminologia.¹ É necessário ao menos que se delimite com alguma nitidez a área do trabalho.

Com esse propósito, cabe assinalar sumariamente que, se tomássemos na acepção mais ampla a designação "coletivos", de tal sorte que a fizéssemos abranger, de modo geral, as hipóteses de pluralidade de interessados, a problemática a ser enfrentada teria de desdobrar-se numa série de tópicos entre si bastante diversos a outros ângulos. Recordaremos desde logo duas situações típicas, bastante familiares aos juristas de qualquer especialidade:

a) a da existência de vários titulares no lado ativo ou no passivo de uma única relação jurídica (condôminos de determinada coisa, credores de um devedor comum, devedores de um credor comum etc.);

b) a da existência de titulares de relações jurídicas distintas mas análogas, derivadas de uma relação-base de que todos participam (acionistas de uma sociedade anônima, considerados nas suas relações com a própria sociedade).

No âmbito de tais situações obviamente se manifestam interesses aos quais, porque comuns a uma pluralidade de pessoas, não seria impróprio, em sentido lato, chamar "coletivos". É evidente, por exemplo, o interesse de todos os condôminos em que a solidez e a segurança do imóvel em condomínio não sejam atingidas por obra em terreno vizinho; ou o de todos os acionistas em que a companhia seja ressarcida do prejuízo acaso resultante de ato ilegal do administrador.

Não é, porém, a semelhantes fenômenos que se costuma aludir, hoje em dia, quando se fala de "interesses coletivos" e se medita sobre os problemas relacionados com a respectiva proteção judicial. As questões suscetíveis nesse plano a respeito de situações dos tipos "a" e "b", acima descritos, podem considerar-se "clássicas" e não oferecem à técnica processual dificuldades de feição "nova". Delas não nos ocuparemos no presente

relatório.

2. São assaz diferentes, em confronto com os dos fenômenos há pouco mencionados, os traços característicos das situações que habitualmente se vêm pondo em relevo, nestes últimos anos, quando se traz à discussão a temática dos "interesses coletivos". Têm-se em vista, com efeito, de maneira precípua, interesses comuns a uma coletividade de pessoas não necessariamente ligadas por vínculo jurídico bem definido. Tal vínculo pode até inexistir, ou ser extremamente genérico, reduzindo-se eventualmente à pura e simples pertinência à mesma comunidade política; e os interesses de cuja proteção se cogita não surgem em função dele, mas antes se prendem a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis: existirão, por exemplo, para todos os habitantes de determinada região, para todos os consumidores de certo produto, para todos os que vivam sob tais ou quais condições sócio-econômicas, ou se sujeitem às conseqüências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e assim por diante. Por outro lado, o conjunto dos interessados apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos sumamente difícil, a individualização exata de todos os componentes.

Em semelhante gênero de interesses - que seria vão pretender enumerar de maneira exaustiva - merecem realce algumas espécies, por sua importância na vida contemporânea da maior parte das sociedades desenvolvidas ou em processo de desenvolvimento:

a) interesses relacionados com a defesa do meio ambiente - proteção da flora e da fauna, preservação do equilíbrio ecológico, tutela da paisagem, combate à poluição nas suas diversificadas formas, racionalização do desenvolvimento urbanístico etc.;

b) interesses ligados a valores culturais e espirituais, como a segurança do acesso às fontes de informação, a difusão desembaraçada de conhecimentos técnicos e científicos, a criação e manutenção de condições favoráveis à investigação filosófica e ao livre exercício dos cultos religiosos, a proteção dos bens de valor histórico ou artístico;

c) interesses orientados para a "proteção do consumidor" - na honestidade da propaganda comercial, na proscricção de alimentos e medicamentos nocivos à saúde, na adoção de medidas de segurança para os produtos perigosos, na regularidade e eficiência da prestação de serviços ao público.

Para esses e outros fenômenos análogos volta-se atualmente, de preferência, a atenção dos estudiosos. De um lado, não se pode deixar de reconhecer a necessidade de instrumentos efetivos de tutela em semelhantes matérias. De outro, os esquemas tradicionais e os meios ordinariamente previstos para a solução de conflitos de interesses parecem aí, com freqüência, inadequados ou insuficientes. Não são poucas as questões que, postas em relação a tais temas, passam a revestir feição peculiar, e por isso mesmo a exigir tratamento específico, diverso daquele a cujo emprego se acostumaram os juristas, no campo do processo e alhures. Semelhantes peculiaridades precisam ser identificadas e esclarecidas, como condição indispensável ao correto equacionamento dos problemas em foco.

3. A nosso ver, dentro do âmbito acima delimitado, cabe estabelecer uma distinção importante.

a) Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a "quota" de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade.

Por exemplo: teme-se que a realização de obra pública venha a causar danos graves à flora e à fauna da região, ou acarrete a destruição de monumento histórico ou artístico. A possibilidade de tutela do "interesse coletivo" na preservação dos bens em perigo, caso exista, necessariamente se fará sentir de modo uniforme com relação à totalidade dos interessados. Com efeito, não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e, desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos. Designaremos essa categoria² pela expressão "interesses essencialmente coletivos".

b) Noutras hipóteses, é possível, em linha de princípio, distinguir interesses referíveis individualmente aos vários membros da coletividade atingida, e não fica excluída a priori a eventualidade de funcionarem os meios de tutela em proveito de uma parte deles, ou até de um único interessado, nem a de desembocar o processo na vitória de um ou de alguns e, simultaneamente, na derrota de outro ou de outros. O fenômeno adquire, entretanto, dimensão social em razão do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade; numa palavra: do "impacto de massa". Motivos de ordem prática, ademais, tornam inviável, inconveniente ou, quando menos, escassamente compensadora, pouco significativa nos resultados, a utilização em separado dos instrumentos comuns de proteção jurídica, no tocante a cada uma das "parcelas", consideradas como tais.

Seria o caso, v.g., do interesse na repressão de fraude financeira que houvesse prejudicado extenso rol de pessoas. Se o dano individualmente causado a cada qual pode ser, em si, de pequena monta, a gravidade do problema salta aos olhos quando se pensa nos efeitos malignos de toda sorte que ele é capaz de gerar na dinâmica social. Para distinguir do anteriormente descrito este gênero de fenômeno, falaremos, a seu respeito, de "interesses acidentalmente coletivos".³

4. A distinção acima esboçada não tem simples alcance conceptual, mas apresenta grande relevância prática, notadamente no que concerne a determinadas características de processos acaso instaurados com a finalidade de satisfazer os interesses de que se cuida. Tratando-se de interesses essencialmente coletivos, em relação aos quais só é concebível um resultado uniforme para todos os interessados, fica o processo necessariamente sujeito a uma disciplina caracterizada pela unitariedade, com todas as conseqüências de rigor - por exemplo, quanto ao regime do litisconsórcio, na hipótese de ser proposta a ação por dois ou mais interessados. Já nos casos de interesses acidentalmente coletivos, uma vez que em princípio se tem de admitir a possibilidade de resultados desiguais para os diversos participantes, a disciplina unitária não deriva em absoluto de uma necessidade intrínseca. Pode acontecer que o ordenamento jurídico, por motivos de conveniência, estenda a essa categoria, em maior ou menor medida, a aplicação das técnicas da unitariedade: esse, porém, é um dado contingente, que não elimina a diferença, radicada na própria natureza das coisas.

Desde já cabe assinalar que, no estado atual do direito brasileiro, as situações são bem diversas conforme se tenha em vista uma ou outra categoria. A diversidade manifesta-se fundamentalmente na disciplina da legitimatio ad causam. Inexiste no Brasil, até agora, fenômeno capaz de suportar confronto com aquele que se reflete, por exemplo, em certos desenvolvimentos típicos das class actions norte-americanas. Se se cuida de interesses acidentalmente coletivos (3, a) - e, como tais, em si mesmo divisíveis, tecnicamente imputáveis em separado a cada um dos membros do conjunto -, prevalecerá o princípio básico de que a qualquer pessoa apenas é dado atuar em juízo, na qualidade de parte, para a defesa de direito que afirme como seu, e na estrita medida dessa pertinência pessoal. Nos termos do art. 6.º do CPC (LGL\1973\5). "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei";⁴ e o legislador não se tem mostrado propenso a prodigalizar tais autorizações. Pouco importa assim, quão larga haja sido a escala, v.g., da fraude financeira: a reparação judicial da totalidade dos prejuízos resultantes pressupõe a iniciativa de todos os eventuais lesados, excluída a possibilidade de um único (ou uma parte) destes obter a condenação do

responsável ao ressarcimento global dos danos. Não fica afastada a hipótese de agirem juntos dois ou mais legitimados: mas o litisconsórcio sujeitar-se-á ao regime comum e não imprimirá outras peculiaridades ao processo. Só quem tenha sido parte neste será atingido pelos efeitos do julgamento. Já no âmbito dos interesses essencialmente coletivos (3, b), embora não se espelhe no ordenamento jurídico brasileiro uma visão panorâmica do fenômeno, na qual se pudesse inspirar tratamento orgânico e sistemático dos vários problemas, o quadro é sem dúvida menos incolor e apresenta, de certos ângulos, traços dignos de atenção. Nas partes subseqüentes do presente relatório manteremos os olhos voltados para esse quadro, deixando de lado o setor dos interesses acidentalmente coletivos, a cujo respeito nada de relevante há que acrescentar. É na perspectiva assim caracterizada que se devem considerar os dados e as observações registrados a seguir.

II - LEGITIMAÇÃO PARA AGIR

Soluções possíveis. Legitimação concorrente e "disjuntiva" dos interessados. A ação popular; outras hipóteses. Legitimação de pessoas jurídicas ou de entes não personificados no plano do direito material. Legitimação de órgãos estatais (em particular, do Ministério Público).

1. A emergência da problemática acima referida não pode deixar de tornar necessária uma renovada meditação sobre tema clássico da ciência processual: o da legitimação para agir. Longe de eliminarem ou diminuir a relevância da questão, como às vezes se tem suposto,⁵ as peculiaridades da matéria a tornam, pelo contrário, mais agudas que alhures. É que se revela aqui impraticável a solução "normal", consistente em fazer coincidir a legitimação ad causam com a titularidade da relação jurídica litigiosa: ha uma pluralidade de titulares, em regra numerosos e indeterminados, ou mesmo indetermináveis, ao menos para fins práticos. Cumpre portanto afastar in limine, por motivos óbvios, a eventualidade de atribuir-se a legitimação, em conjunto, à totalidade dos co-titulares, isto é, de situar o caso na área do litisconsórcio ativo necessário. De várias outras soluções pode-se, em princípio, cogitar:⁶

a) legitimação concorrente (e "disjuntiva") dos co-titulares, que ficam habilitados a agir em juízo, na defesa do interesse comum, quer isoladamente, quer mediante a formação de um litisconsórcio voluntário;

b) legitimação de pessoas jurídicas (sociedades, associações) cujo fim institucional consista precisamente na defesa do interesse em foco, e que, ao lado desse requisito, ou talvez mesmo sem ele, ofereçam boa garantia de "representar" de maneira adequada, com sinceridade e eficiência, o conjunto dos interessados;⁷ eventualmente, também de entidades não dotadas de personalidade jurídica no plano do direito material, ou até de grupos formados com o puro e específico objetivo de movimentar o pleito;⁸

c) legitimação de órgãos do próprio aparelho estatal, de que constitui protótipo o Ministério Público.

É claro que essas soluções não se excluem a priori reciprocamente e admitem, pelo menos em tese, combinações de diversos tipos e graus. Como todas apresentam, ao lado de possíveis vantagens, manifestos inconvenientes, quando as examinamos cada qual de per si, é justamente por meio de tais combinações que se poderão, com toda a probabilidade, atingir resultados mais positivos. As soluções "quimicamente puras", aqui como alhures, parecem insatisfatórias.

Excederíamos os limites próprios deste trabalho se nos aventurássemos a discutir em profundidade os prós e os contras dos expedientes técnicos acima esquematizados. Nosso propósito, bem mais modesto, resume-se em alinhar, de modo sucinto, alguns dados referentes à experiência do direito brasileiro na matéria. É o que passamos a fazer.

2. A solução "a" (legitimação concorrente e "disjuntiva" dos co-titulares) encontra no

Brasil exemplo digno de relevo na disciplina da "ação popular", que diz com o nosso assunto na medida em que esse remédio processual pode servir de instrumento de tutela dos "interesses difusos",⁹ graças à extensão dada pelo legislador, em boa hora, ao conceito de "patrimônio de entidades públicas". Tal expressão compõe o texto do dispositivo que, na Constituição da República (LGL\1988\3), inclui a ação popular entre os "direitos e garantias individuais" - rubrica de evidente impropriedade, mas tradicional entre nós: "Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas" (art. 153, § 31). A Lei 4.717/65, que regulou a matéria, traduziu a cláusula com notável largueza, cuidando de esclarecer, no art. 1.º, § 1.º, que se consideram "patrimônio público", para o fim de tornar cabível a ação popular, "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico" - e é essa amplitude que a faz particularmente interessante do ponto de vista em que nos situamos agora.

A ação popular do direito brasileiro não é do tipo "supletivo", mas do tipo "corretivo":¹⁰ o autor não exercita, em face de outro membro da coletividade, direito de Poder Público, por ele não exercitado, mas pleiteia a correção de irregularidade praticada pela própria Administração (ou por entidade que se lhe equipare) e a reparação do dano a esta porventura causado. Legitimado a agir, segundo o texto constitucional, é "qualquer cidadão", como tal entendido o brasileiro que esteja no gozo de seus direitos políticos: estabelece, com efeito, o art.1.º § 3.º, da Lei 4.717 que "a prova da cidadania, para ingresso em Juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda". Pessoa jurídica não se legitima à propositura da ação popular¹¹ - ponto que tem suscitado críticas de lege ferenda, e ao qual voltaremos no momento oportuno. Tampouco se legitima a ela o Ministério Público, se bem que, curiosamente, lhe seja possível, em certas circunstâncias, assumir, no curso do feito, a posição de parte ativa - seja promovendo o prosseguimento, quando o autor popular desiste da ação ou dá causa à extinção do processo sem julgamento do mérito (Lei 4.717, art. 9.º), seja interpondo recurso contra a decisão acaso proferida contra o autor popular (art. 19, § 2.º, fine). Como bem se compreende, é sempre possível - embora não obrigatório - o litisconsórcio ativo entre dois ou mais cidadãos (art. 6.º, § 5.º).

3. Fora do âmbito da ação popular, inexistente no direito positivo brasileiro regra específica atinente à vindicação judicial de "interesses difusos", em que se atribua legitimação para agir a qualquer dos co-titulares, isoladamente ou não. O art. 1.º, § 2.º, da Lei 1.533/51, ainda hoje o texto básico na disciplina do mandado de segurança, dispõe que, "quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança". Daí, contudo, não se têm extraído sugestões relevantes no plano que nos interessa agora: doutrina e jurisprudência firmaram-se no sentido de que o mandado de segurança é instrumento de proteção apenas contra ato que afete de maneira individualizada a esfera jurídica de alguém.¹²

Seja como for, em termos genéricos, não parece difícil demonstrar que a solução da legitimação concorrente e "disjuntiva" se harmoniza com a sistemática do direito brasileiro. Não constitui fenômeno pouco familiar a esta, com efeito, reclamar uma pessoa em juízo a satisfação de interesse que seja, ao mesmo tempo, "próprio" e "alheio". Tratando das obrigações indivisíveis, estatui o CC, art. 892, 1.ª parte, que, "se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira". Como a indivisibilidade é, precisamente, uma das características essenciais da estrutura dos "interesses difusos" (supra, item 1), basta, para resolver o problema, operação hermenêutica simples,¹³ que desprenda da acepção rigorosamente técnica as palavras "credores" e "dívida".

Naturalmente estamos pressupondo que se cuide de interesse como tal reconhecido e considerado "acionável". A grande dificuldade, no ponto, resulta do modo tradicional de equacionar a questão, quando se quer saber como repercutem na esfera jurídica subjetiva certas regras editadas para preservar, justamente, interesses "difusos", como por exemplo tantas normas de direito administrativo tendentes à disciplina das



construções. Costuma-se indagar se elas geram "direitos subjetivos" para os outros membros da comunidade social; ora, o conceito de "direito subjetivo", na sua feição clássica, funciona às vezes como verdadeiro "leito de Procusto" para certas posições jurídicas talhadas segundo moldes menos rígidos. Tenho eu qualidade para reclamar perante a Justiça contra quem, edificando no terreno contíguo, ergueu construção proibida no bairro, ou ultrapassou a altura máxima permitida? A resposta necessariamente variará, fornecendo a deixa para intermináveis controvérsias - e é o que na verdade tem acontecido no Brasil,¹⁴ - se fizermos depender tudo do reconhecimento ou da negação de autêntico "direito subjetivo" meu à observância daquelas regras. Simplifica-se o problema caso se admita, pura e simplesmente, que se trata de um "interesse difuso", tutelável como tal.

Em época recente, nos trabalhos preparatórios do projeto de novo Código Civil (LGL\2002\400), fez-se tentativa interessante de disciplinar a matéria em termos largos. De acordo com dispositivo sugerido por um membro da Comissão,¹⁵ o proprietário ou o possuidor de imóvel poderia exigir do vizinho o respeito das normas de direito público relativas à vizinhança, à natureza da utilização e à localização dos imóveis, bem como daquelas que proibem a poluição do ar e da água e a destruição da flora, da paisagem e das belezas naturais. É lamentável que a regra não figure no texto remetido ao Congresso Nacional; resta-nos a esperança de que se ressuscite a idéia quando se retomarem os trabalhos legislativos ao propósito.

Mesmo de lege lata, porém, uma atitude hermenêutica mais "aberta" e sensível às necessidades práticas é capaz de superar muitos obstáculos. A esse propósito merece referência a sentença do Juízo de Passo Fundo-RS, de 17.11.80, que reconheceu legitimidade ativa a um habitante da cidade para pleitear a condenação da Cia. Rio-grandense de Saneamento (sociedade de economia mista) a pôr em funcionamento, dentro de certo prazo, as instalações destinadas ao tratamento de esgotos sanitários, cumprindo assim a finalidade que lhe inspirara a criação, e da qual não se vinha desincumbindo, com detrimento para a salubridade local. A sentença, que julgou procedente o pedido, ainda pende de recurso na data em que escrevemos; seja qual for, todavia, o resultado final do processo, são evidentes os sinais de mudança na maneira de encarar fenômeno do gênero.

4. Da solução "b" (legitimação de pessoas jurídicas ou entes não personificados) há pouco que dizer, de iure condito, no direito brasileiro. Fiel ao princípio tradicional da obrigatória coincidência entre os sujeitos da relação jurídico-material convertida e os sujeitos do processo ordenado à respectiva definição, ele vê com naturalidade o ingresso em juízo de pessoas jurídicas e até de certos entes não dotados de personalidade, sempre que se trate de direitos ou obrigações de que eles mesmos sejam titulares. Mostra, porém, escassa inclinação a abrir-lhes tal possibilidade na defesa dos interesses dos respectivos participantes. Os poucos exemplos que se poderiam apontar referem-se, em todo caso, a interesses que não merecem a qualificação de "difusos", ao menos no sentido indicado em o n. 2 da Introdução, supra, porque pertencentes a membros de categorias profissionais ou grupos bem determinados.¹⁶ Como já se assinalou, a ação popular não é exercitável por pessoa jurídica, e o mandado de segurança só o é para pleitear o resguardo ou a reintegração de direito da própria pessoa jurídica.

A situação é manifestamente insatisfatória.¹⁷ Consoante escrevemos alhures, a luta do cidadão isolado contra os responsáveis pelo ato que lese ou ponha em perigo um "interesse difuso", sobretudo quando emane da Administração mesma, ou de outras entidades poderosas, corre o risco, em numerosos casos, de assemelhar-se à que travaria contra o gigante um Davi desarmado de funda. Tudo concorre para desencorajá-lo: o vulto das despesas, a complexidade das questões, a carência de conhecimentos técnicos, a força política e econômica dos adversários. Raro é aquele que se arrisca à empresa, fiado em seus próprios e exclusivos recursos.

De lege lata, será talvez possível, em determinados casos, contornar o óbice do art. 6.º do CPC (LGL\1973\5), desde que se reconheça que neles o que se põe em jogo é algo

distinto da mera soma dos interesses individuais: um interesse geral da coletividade, qualitativamente diverso e capaz de merecer tutela como tal. Desse interesse pode uma associação fazer-se titular, ela mesma, não como simples representante dos respectivos membros, nem como intérprete, em nome próprio, das pretensões paralelas de cada um deles. A associação se legitimaria, pois, em caráter ordinário, de acordo com os princípios comuns, quando se mobilizasse para postular em juízo a proteção daquele interesse geral.¹⁸

Seja como for, parece necessário, ou ao menos conveniente, de lege ferenda, que se consagre em termos expressos, dentro de certos limites, semelhante poder de iniciativa.¹⁹ É de desejar, por outro lado, que a lei - de preferência em termos flexíveis, reservada ao juiz margem razoável de liberdade no exame de cada espécie - estabeleça critérios de avaliação da idoneidade das associações para que se possam reputar legitimadas. Cumprirá também dar solução a uma série de problemas técnicos e práticos que o referido alvitre suscita - por exemplo: deve exigir-se a deliberação prévia dos participantes quanto à iniciativa a ser tomada num caso concreto? Na hipótese negativa, será indispensável, ao menos, a cientificação antecipada de todos os participantes? Que possibilidade se abrirá aos que porventura discordarem da iniciativa? O resultado do processo será vinculativo para os membros da associação? No caso afirmativo, deverá considerar-se membro dela, e portanto vinculado, quem, pertencendo-lhe aos quadros na data da propositura da ação, já não os integrasse ao tempo do julgamento, ou vice-versa? Quid iuris no tocante aos outros eventuais interessados, estranhos à associação? E às demais associações, acaso igualmente legitimadas?

5. Resta dizer algumas palavras sobre a solução "c" (legitimação de órgãos estatais). Diversos inconvenientes se têm visto nela;²⁰ parece-nos que o seu principal defeito, no sistema jurídico brasileiro, tal qual é, seria o de tornar praticamente ineficaz, o funcionamento da tutela dos "interesses difusos" todas as vezes (e não serão poucas) que a ameaça ou a lesão provenha do próprio Poder Público. Ao Ministério Público, em nosso país, não se asseguram de modo cabal as condições de independência de atuação de que precisaria para eventualmente enfrentar a Administração em Juízo. Basta ver que, tanto no plano federal quanto no estadual, os seus chefes (Procurador-Geral da República e Procuradores-Gerais da Justiça dos Estados, respectivamente) são nomeados e podem ser demitidos ad nutum pelos chefes do Poder Executivo (Presidente da República, Governadores dos Estados).

Nos termos do art. 81 do CPC (LGL\1973\5), "o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes". Mas são em reduzido número os dispositivos legais que conferem ao Ministério Público legitimação para ajuizar causas. E as hipóteses mais conhecidas e freqüentes nenhuma relação guardam com o nosso tema: assim, por exemplo, a da nulidade do casamento por incompetência da autoridade celebrante (CC, art. 208, parágrafo único, II) e a da interdição dos alienados mentais (CC, arts. 447, III, e 448).

Caso que nos interessa mais de perto, aqui, é o contemplado no art. 14, § 1.º, fine, da Lei 6.938/81, que "dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação". De acordo com esse dispositivo, "o Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente", como tal entendido "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas" (art. 3.º, I, da mesma lei), Trata-se de um dos itens mais característicos da problemática dos "interesses difusos", e é de desejar que o texto não se destine a permanecer letra morta; naturalmente não se pode ainda, no momento em que está sendo escrito este trabalho, proceder a qualquer avaliação de resultados.

Merece alusão, também - conquanto não disponhamos de dados sobre a respectiva aplicação, que nada indica venha ocorrendo com freqüência -, o Dec.-lei 41/66, concernente à dissolução judicial de sociedades civis de fins assistenciais, que recebam

auxílio ou subvenção do Poder Público, ou se mantenham, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares, quando: I - deixem de desempenhar efetivamente as atividades a que se destinam; II - apliquem as importâncias representadas pelos auxílios, subvenções ou contribuições populares em fins diversos dos previstos nos seus atos constitutivos ou nos estatutos sociais; III - fiquem sem efetiva administração, por abandono ou omissão continuada dos seus órgãos diretores (art. 2.º). Nessas hipóteses, legitima-se o Ministério Público a promover a dissolução (art. 2.º); se se reconhecer, como parece razoável um "interesse difuso" na atuação correta das mencionadas entidades, e sobretudo no bom emprego de recursos financeiros de origem pública ou popular, poder-se-á enxergar aí outro caso de legitimação do Ministério Público na matéria que estamos versando. Excepcional na prática é a hipótese, a que oportunamente se aludiu (supra, 2), de assumir ele a posição de autor na ação popular.

Bem mais importante é a atuação do Ministério Público no campo do processo penal, onde a ação, em regra pública, lhe compete quase com exclusividade. Nesse setor estão abertas ao órgão as maiores possibilidades de provocar o exercício da jurisdição - apenas em caráter repressivo, é verdade - com referência a bens jurídicos a que indubitavelmente se relacionam "interesses difusos". Assim, v.g., quanto aos crimes dos arts. 165 ("Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico"), 166 ("Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei"), 253 ("Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação"), 259 ("Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica"), 268 ("Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa"), 271 ("Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde"), 272 ("Corromper, adulterar ou falsificar substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo, tornando-a nociva à saúde"), e outros do Código Penal (LGL\1940\2); dos arts. 36 ("Deixar de colocar na via pública sinal ou obstáculo, determinado em lei pela autoridade e destinado a evitar perigo a transeuntes"), 38 ("Provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém") e outros da Lei das Contravenções Penais (LGL\1941\7) - para não mencionar figuras delituosas contempladas numa série de outros diplomas legais, como o Código Florestal (Lei 4.717/65), o Código de Caça (Lei 5.197/67) etc.²¹

III - ESTRUTURA DO PROCESSO. PAPEL DO JUIZ

Inexistência de peculiaridades estruturais com caráter de regra geral. Particularidades do processo da ação popular: iniciativa do juiz na aquisição das provas; prevenção de conluio; o problema do custo do processo. O sentido político (lato sensu) da decisão.

1. Como já se expôs, no direito brasileiro existe uma ação - a ação popular - que pode, ao menos em parte, ser considerada como instrumento específico da tutela jurisdiccional dos interesses coletivos". Fora dela, os remédios à disposição dos eventuais legitimados são os comuns: ações de procedimento ordinário, de procedimento sumaríssimo ou de procedimento especial, eventualmente proponíveis com o fim de obter proteção para qualquer dos mencionados interesses.

No que concerne a tais remédios, não há, a rigor, peculiaridades a pôr em relevo do ponto de vista da estrutura do processo, que não se modifica pelo só fato de estar em causa um "interesse coletivo". Na medida em que se reconheça a existência de "interesse público", intervirá na qualidade de custos legis, o Ministério Público (CPC (LGL\1973\5), art. 82, III), o qual "poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade" (art. 83, II). Acentua-se aí a iniciativa oficial em tema de instrução, conquanto atribuída a órgão distinto do judicial.



Não quer isso dizer, porém, que o Juiz fique privado de seus normais poderes instrutórios, definidos no art. 130, segundo o qual "caberá ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo". Inexiste no Código disposição que consagre diferença de tratamento, a esse respeito, entre um e outro processo, em função da matéria litigiosa conquanto se deva admitir que, na prática, os Juízes mais prontamente se inclinam a utilizar aqueles poderes nos casos em que reputam presente o "interesse público". Este conceito, de resto, indeterminado como é, presta-se a entendimentos muito diversos, e não se pode afirmar que coincida sempre e necessariamente com o de "interesse coletivo" ou "difuso".

Quanto ao mais, tampouco varia a função do Juiz na direção formal do processo, nem fica ele desvinculado, no julgamento, das clássicas limitações relacionadas com a proibição de decidir ultra vel extra petita partium. A eventualidade de intervirem terceiros sujeita-se às regras comuns que disciplinam as várias modalidades de intervenção. Inexistem disposições que prevejam em termos expressos a participação, espontânea ou provocada, de qualquer entidade a título de *amicus curiae*.²²

2. Aspectos mais interessantes aparecem na disciplina da ação popular.

A Lei 4.717/65, adotou procedimento bem próximo do ordinário, e até se pode dizer que antecipou, em certa medida, a principal transformação que ele viria a sofrer com o advento do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973, a saber, eliminação da audiência de instrução e julgamento nos casos de desnecessidade de prova pericial ou oral (Lei 4.717, art. 7.º, V). Cuidou, porém, de dar ênfase ao papel do Juiz na aquisição das provas: atribuiu-lhe expressamente, por exemplo, o poder de requisitar dos órgãos competentes certidões ou informações por eles negadas ao cidadão, sob o pretexto de sigilo imposto pelo interesse público (art. 1.º, § 7.º), e bem assim outros documentos que lhe pareçam necessários ao esclarecimento dos fatos (art. 7.º, I, "b"). A omissão em atender, no prazo fixado, à requisição judicial pode acarretar responsabilidade penal por crime de desobediência (art. 8.º).

Um dos riscos que se costumam apontar, nos casos de legitimação concorrente e "disjuntiva", como o da ação popular, é o da colusão entre algum dos co-legitimados e a autoridade responsável pelo ato irregular: não é inconcebível que se descubra cidadão disposto a tomar a iniciativa da instauração do processo sem a intenção sincera de conseguir resultado favorável, mas, ao contrário, unicamente para provocar, mediante demanda mal instruída e condução negligente do pleito, pronunciamento judicial que declare legítimo - valendo por autêntico *bill of indemnity* - o ato na realidade eivado de vício. No sistema da Lei 4.717, tal perigo já se vê sensivelmente atenuado pela intervenção obrigatória do Ministério Público, na função de *custos legis* (art. 6.º, § 4.º), em cujo exercício lhe toca não só "apressar a produção da prova" - conforme reza o dispositivo citado -, mas, em termos mais genéricos, "juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade" (CPC (LGL\1973\5), art. 83, II, já citado, e aplicável à ação popular). Acrescentem-se a isso a ampla iniciativa conferida ao Juiz, segundo ficou dito, na atividade de instrução e, ainda, a possibilidade aberta a qualquer outro cidadão de recorrer contra as decisões desfavoráveis ao autor (art. 19, § 2.º). A admitir-se que semelhantes expedientes deixem de revelar-se totalmente eficazes in concreto, nem assim se materializará com facilidade o risco acima indicado: opõe-lhe a lei forte obstáculo no tratamento peculiar dado à coisa julgada, que não se forma "no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova", de modo que, enquanto não se esgotar o prazo de cinco anos previsto no art. 21, "qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 18), e eventualmente obter êxito nessa tentativa (voltaremos ao ponto no item 3 da 4.ª parte).

Poder-se-ia temer, por outro lado, que o autor popular se valesse da possibilidade de desistir da ação (ou de dar causa, por negligência, à extinção do processo sem julgamento do mérito) como instrumento de pressão em face da Administração Pública,

para dela arrancar vantagens ilegítimas, em troca da desistência ou do abandono da causa. Bem se concebe que o ajuizamento mesmo da ação já se houvesse inspirado antes nessa maquinação egoística do que no propósito honesto de defender o interesse coletivo. A Lei 4.717 procurou atalhar manobras de tal gênero, determinando, no art. 9.º, que, nas hipóteses aventadas, se publiquem editais, para ciência dos co-legitimados, assegurando-se a qualquer outro cidadão - sem prejuízo da iniciativa do Ministério Público, a que acima se aludiu - o direito de promover o prosseguimento do feito, dentro do prazo de noventa dias a contar da última publicação.

Há enfim o problema do custeio do processo, que com freqüência agita aos olhos do cidadão zeloso, mas de poucos recursos, fantasma não facilmente exorcizável, arrefecendo-lhe o ânimo de ir a Juízo em prol do interesse coletivo. Busca a Lei 4.717 afastar esse possível motivo de abstenção, eliminando o ônus do pagamento antecipado das custas (art. 10) e estatuinto que, no caso de procedência do pedido, se condenem os réus a reembolsar o autor de todas as despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com o feito - desde, é claro, que comprovadas -, além dos honorários de advogado (art. 12). Essas disposições acham contrapartida na regra do art. 13, consoante a qual, se o Juiz, ao apreciar o fundamento de direito em que se baseia o autor, julgar a lide manifestamente temerária, condenará aquele ao pagamento do décuplo das custas, com isso, à evidência, quer-se desestimular as iniciativas sem seriedade, maliciosas, mal-intencionadas, nascidas de mero capricho ou do desejo de intimidar ou pôr em situação incômoda perante a opinião pública autoridades pouco dispostas a satisfazer pretensões ilegítimas. A lei põe à prova a boa fé e a altitude; ele propósitos do cidadão, fazendo-o assumir, por sua vez, um risco ponderável, que normalmente só enfrentará quem esteja imbuído da convicção sincera de servir de instrumento à realização de um interesse comum a toda a coletividade. A sanção prevista na regra específica do art. 13 da Lei 4.717 não exclui, aliás, a incidência das normas codificadas acerca da responsabilidade por dano processual: o autor popular ficará obrigado, se for o caso, a ressarcir perdas e danos, como litigante de má fé, nos termos do art. 18 do CPC (LGL\1973\5).²³

3. Questão importante é a que se põe com referência ao papel do Juiz na apreciação do litígio. Cabe indagar se a decisão, pela natureza mesma da matéria discutida, não se impregna aqui necessariamente, mais do que alhures, de sentido político (lato sensu). No que concerne em especial à ação popular, cujo objeto consiste, na maioria dos casos, em ato da Administração Pública, não se pode evitar uma interrogação acerca dos limites do controle judicial, que, segundo a tradição do direito brasileiro, em regra se cinge à legalidade, abstendo-se de ingressar no exame do mérito, isto é, da conveniência do ato, da sua conformidade aos fins a que deve ordenar-se.

Um setor da doutrina manifesta, a esse respeito, tendência em parte restritiva, buscando justificação no receio de que o alargamento do âmbito de investigação do Judiciário possa conduzir, em última análise, ao esvaziamento da discricção administrativa. Correr-se-ia o risco de ver inteiramente substituídos pelos do Juiz, sem vantagem segura, os critérios do administrador.²⁴ Os tribunais, de resto, não se têm mostrado particularmente propensos a investir-se de tal responsabilidade.

Algo há que dizer, sem dúvida, a favor dessa orientação. Todavia, nem sempre é fácil dissociar a questão da legalidade e a questão do mérito. Se considerarmos, por exemplo, que a regra do art. 180, parágrafo único, da Constituição da República (LGL\1988\3) ("Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas") gera para a Administração Pública um verdadeiro dever jurídico, e abre aos titulares do interesse coletivo na preservação dos mencionados bens a possibilidade de exigir em Juízo o cumprimento de semelhante dever,²⁵ pode-se perfeitamente imaginar que, num caso concreto, se torne preciso discutir perante o Juiz - e reconhecer a este o poder de decidir - se determinada obra tem ou não valor histórico ou artístico, e se o comportamento imputado à Administração é ou não é

suscetível de prejudicá-lo. Claro que as coisas se simplificam em se tratando de obra oficialmente reconhecida como valiosa, mediante "tombamento" pelo órgão administrativo competente, pois o valor é, por assim dizer, "presumido" iuris et de iure: ao nosso ver, porém, a proteção constitucional não se adstringe aos bens "tombados", devendo permitir-se ao interessado, fora desses casos, a demonstração do valor histórico ou artístico que alega. A última palavra caberá, portanto, ao Juiz, como sempre acontece quando o legislador se vale de conceitos jurídicos indeterminados. A rigor, o problema não é aqui de discricionariedade, mas de pura e indispensável verificação da ocorrência ou não ocorrência da hipótese fática a que a norma liga o efeito jurídico. A questão "de mérito" (tem ou não tem a obra valor histórico ou artístico?) resolve-se, afinal, em questão "de legalidade" (está ou não está a Administração faltando ao seu dever de proteger as obras que o tenham?).

Não é de estranhar, assim, que os Tribunais sejam às vezes levados a ultrapassar, erro sua atividade cognitiva, os aspectos puramente formais do caso, para expressar convicções já situadas noutro plano, conquanto não se possa evitar às vezes a impressão de que semelhantes manifestações atendem quase exclusivamente a uma preocupação "ritualística" de não deixar lacunas muito óbvias na fundamentação do julgamento, inserindo-se no contexto antes como "homenagens" ornamentais ao dever de motivar a decisão do que como autênticas e bem meditadas razões de decidir. Por exemplo, julgando em grau de apelação, em 24.4.81, a ação popular em que se impugnara a aprovação do projeto de construção da nova estação de passageiros do aeroporto de Brasília, o Tribunal Federal de Recursos, nos termos do voto do relator, unanimemente adotado, entendeu suficiente, a propósito da arguição de lesividade ao patrimônio estético da cidade, por desfiguração do seu conjunto arquitetônico, dizer que "não ficou demonstrada" a lesão, "sobretudo porque a afirmação de que o projeto é vulgar e medíocre é feita por quem teve o seu projeto recusado".²⁶

IV - TIPOS DE PROVIDÊNCIAS JUDICIAIS CABÍVEIS

Ação popular: exemplos; objeto principal; condenações cabíveis e incabíveis. Técnicas de tutela preventiva utilizáveis em matéria de interesses coletivos.

1. Uma vez que a ação popular constitui, no direito brasileiro, o instrumento processual por excelência da proteção de "interesses difusos", mais uma vez concentraremos nela, de preferência, a nossa atenção. Que resultados se podem perseguir por meio da ação popular? Talvez valha a pena, antes de responder em termos genéricos a essa indagação, destacar da casuística judicial alguns exemplos dignos de nota pelo ângulo que importa aqui.

A maioria dos casos registrados nos repertórios de jurisprudência concerne a atos economicamente lesivos, isto é, produtores de dano pecuniário ao patrimônio público: elevação irregular da remuneração fixada para o exercício de cargos ou de mandatos legislativos, concessão de benefícios ilegais a funcionários, contratos administrativos celebrados em condições ilegítimamente onerosas para a Administração, e assim por diante. Não deixam, contudo, de encontrar-se hipóteses diversas, mais interessante na perspectiva deste relatório. Já se mencionou um exemplo (supra, item 3 da 2.^a Parte): a ação popular contra o ato que aprovara o projeto de construção do aeroporto de Brasília, pelo fundamento de que ele não se harmonizava com a concepção estética que presidira à edificação da capital do país. Também por essa via impugnou-se a legitimidade de atos administrativos relacionados com o aterro parcial da Lagoa Rodrigo de Freitas, no Rio de Janeiro, para erguer-se prédio destinado ao comércio, alegando-se que a consumação do plano desfiguraria local de particular beleza paisagística: procurou-se impedir, em São Paulo, a demolição de edifício de suposto valor histórico e artístico, em cujo lugar se projetara erguer uma das estações do Metropolitano, e bem assim a construção do aeroporto internacional, em nome da preservação de matas naturais; combateu-se a instalação de quiosques, tapumes e toldos, ordenados a atividades comerciais, sobre o gramado da principal praça pública da estância hidromineral de Águas de Lindóia, área reservada ao repouso e à recreação dos habitantes e dos turistas; impugnou-se ato que



permitiu a determinada associação carnavalesca a utilização de praça pública no Rio de Janeiro, para fins privados e incompatíveis com o uso normal do logradouro pela população.

Particular interesse teve a ação popular julgada procedente, em 1970, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e destinada a anular resolução de certa Câmara Municipal, que autorizara, sem limites, a extração de madeira em floresta protetora de nascentes d'água indispensáveis ao abastecimento da população da cidade.²⁷ A decisão foi importante por mais de um aspecto; em primeiro lugar, reconheceu a admissibilidade da ação popular até contra ato emanado de órgão legislativo; além disso, consagrou interpretação bastante ampla do texto legal, demonstrando que a sua aplicação inteligente é capaz de proporcionar tutela eficaz a interesses que a rigor não se enquadrariam com absoluta exatidão na letra do art. 1.º, § 1.º, da Lei 4.717. Com efeito, in casu, o que sobrelevava a tudo mais era o interesse na regular manutenção do fornecimento de água a um núcleo urbano, como "bem" indispensável à satisfação de suas necessidades vitais; não tanto, pois, o valor puramente econômico, ou mesmo estético, da manutenção do revestimento florestal, mas principalmente a garantia de determinado nível qualitativo na vida da população.

Digna de registro especial é a serventia da ação popular em matéria edilícia, como instrumento de proteção do "interesse difuso" na preservação da racionalidade do desenvolvimento urbano. Licenças de construção, aprovação de projetos de loteamento, licenças de demolição ou reforma de prédios ou monumentos de valor artístico ou histórico, todos esses são atos que, irregularmente praticados pela autoridade administrativa, atentam contra bens cuja salvaguarda interessa à coletividade e submetem-se ao controle judicial pela forma prevista na Lei 4.717.²⁸

2. Conforme ressalta do acima exposto, o objeto principal da ação popular consiste sempre num ato que se pretende ver declarado nulo ou anulado. A tal propósito convém lembrar que o direito brasileiro, onde não há "Justiça administrativa", faculta aos juízes em geral pronunciar-se sobre a validade dos atos praticados por órgãos do Poder Executivo (e mesmo do Poder Legislativo), de modo que não suscita qualquer problema técnico a circunstância de emanar da Administração Pública o ato cuja legitimidade se contesta.

Nos termos do art. 11 da Lei 4.717, "a sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando incorrerem em culpa". Endereça-se o preceito diretamente ao juiz, a quem incumbirá, se for o caso, proferir a condenação ainda que o autor popular não a tenha pedido: aqui se abre exceção à regra proibitiva do julgamento extra petitum. É claro que a condenação ao pagamento de perdas e danos, impôs entidade lesada, e não do autor popular. Assim se explica a norma do art. 17, ta aos realizadores e aos beneficiários do ato ilegítimo, reverterá em favor da entidade lesada, e não do autor popular. Assim se explica a norma do art. 17, que habilita a própria pessoa jurídica, em qualquer hipótese, a promover a execução da sentença, em seu proveito, contra os responsáveis.

Através da ação popular, por conseguinte, é possível obter, em caso de êxito, sentença declaratória ou constitutiva na parte principal - conforme, respectivamente, se declare nulo ou se anule o ato objeto de impugnação - e condenatória quanto às perdas e danos, para não mencionar de novo as despesas e os honorários do advogado do autor, a que se aludiu em o n, 2 da 2.ª Parte. Frise-se que apenas têm lugar, nesse processo, condenações a pagar. Em todo caso, a declaração de nulidade ou a anulação do ato pode valer praticamente por autêntico veto à realização de determinada obra ou atividade, que o tenha por pressuposto. Não se presta a ação popular, todavia, a provocar uma condenação a fazer; por exemplo, seria nela inadmissível o pedido de que o juiz ordene à Administração tomar esta ou aquela providência em favor da salubridade do ambiente, da integridade da paisagem, e assim por diante. Tal circunstância terá decerto

contribuído para que se descartasse a ação popular e se optasse pela via processual comum no caso, já referido, da Cia. Rio-grandense de Saneamento (supra, n. 3 da 1.^a Parte) - é certo que enfrentando, em compensação, a dificuldade relacionada com a questão da legitimatio ad causam.

3. Com razão tem-se acentuado que em grande número de hipóteses é irreparável a lesão consumada ao interesse coletivo: nada seria capaz de reconstituir a obra de arte destruída, nem de restaurar a rocha de perfil caprichoso, que aformoseava o panorama. Ademais, não há prestação pecuniária que logre compensar adequadamente o dano, insuscetível de medida por padrões econômicos. Em poucas matérias se revela de modo tão eloqüente como nesta, por isso, a insuficiência da tutela repressiva, exercitada mediante a imposição de sanções e, quando necessário, pela execução forçada da condenação. O que mais importa é evitar a ocorrência da lesão; daí o caráter preventivo que deve assumir, de preferência, a tutela jurisdiccional.

O mecanismo da ação popular presta-se a semelhante utilização. Não se põe em dúvida a possibilidade de propor-se a ação mesmo antes de iniciada a execução do ato que se quer impugnar.²⁹ Em se tratando da defesa do "patrimônio público" (no sentido lato já explicado), o Juiz pode determinar in limine litis a suspensão dos efeitos do ato (art. 5.^o, § 4.^o, acrescentado à Lei 4.717 pela Lei 6.513/77). É claro que a medida só se justifica se desde logo se verificarem a relevância e a verossimilhança das alegações do autor (fumus boni iuris) e o perigo de dano de difícil ou impossível reparação, na pendência do processo (periculum in mora). A suspensão tem aspectos potencialmente negativos, na medida em que, decretada sem reflexão, perturbará desnecessariamente - e talvez com detrimento para outros interesses também coletivos - a atividade da Administração ou a economia de empresas privadas. Conviria, pois, que houvesse expediente simples e rápido para ensejar o controle da decisão do Juiz por órgão judicial superior, e se estabelecesse limitação temporal para a vigência da suspensão, à semelhança, em ambos os casos, do que ocorre com a liminar no mandado de segurança.³⁰ Mas a possibilidade da medida, em si, é indiscutivelmente um bem, e sua consagração em termos expressos veio satisfazer uma necessidade que todos sentiam.

A ordem de suspensão vincula assim as autoridades administrativas como os particulares. A eventual inobservância sujeita os infratores a responder penalmente por crime de desobediência.

4. Fora do campo da ação popular, e posto de lado o mandado de segurança - o qual, consoante se assinalou, não costuma ser reconhecido como instrumento próprio senão para a defesa de direitos individuais -, pouco há que dizer sobre as possibilidades de tutela preventiva dos interesses coletivos. Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa regulados no Código de Processo Civil (LGL\1973\5), apenas dois se podem considerar como remédios preventivos: o interdito proibitório, destinado a evitar ofensa à posse (art. 932), e a ação de nunciação de obra nova (arts. 934 e ss.). Aquele é de utilização dificilmente concebível em matéria de interesses coletivos: esta pode representar aqui algum papel, na medida em que se destine a "impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura" (art. 934, III), e desde que se reconheça a existência de um interesse difuso na observância, pelos membros da comunidade, das regras jurídicas que disciplinam as construções. No processo da nunciação de obra nova enseja-se, in limine litis, o embargo (arts. 937 e 938), que pode até, em caso de urgência, ser feito extrajudicialmente, antes da propositura da ação, pela própria Administração Pública, mediante notificação verbal ao proprietário ou ao construtor, perante duas testemunhas, para que não prossiga na obra (art. 935).

Restam as hipóteses de ação intentada segundo outro procedimento especial, ou de acordo com o procedimento comum (ordinário ou sumaríssimo), para proteger interesse difuso. Na falta de previsão legal sobre medida liminar, tem-se de recorrer aí, para prevenir a consumação do dano, ao "poder geral de cautela" conferido ao Juiz pelos arts. 798 e 799 do CPC (LGL\1973\5). A decretação da providência cautelar naturalmente se subordinará à verificação dos pressupostos normais do fumus boni iuris e do periculum

in mora.

V - EFEITOS DO JULGAMENTO E COISA JULGADA

Extensão a terceiros. Os interesses em jogo. Solução legal do problema na ação popular. Os outros casos de processos referentes interesses coletivos.

1. A proteção jurisdiccional dos interesses coletivos é um dos campos em que se vêem inevitavelmente postas em xeque as idéias tradicionais acerca dos efeitos do julgamento e da autoridade da coisa julgada, nos seus aspectos subjetivos.³¹ Se tivermos em mente o caráter indivisível do objeto do litígio, nos casos de que trata este relatório (supra, Introdução, n. 3, "a"), e ao mesmo tempo a impossibilidade de exigir a presença de todos os legitimados no processo, desde logo chegaremos à conclusão de que os efeitos do julgamento necessariamente hão de estender-se a pessoas - em regra, a um grande número de pessoas - que não ocuparam a posição de partes. Todas serão igualmente beneficiadas, ou todas igualmente prejudicadas, conforme a sentença conceda ou recuse a tutela pleiteada para o interesse que lhes é comum.

Resta saber se o resultado do processo, de que acaso tenha participado apenas um (ou alguns) dos legitimados, deve tornar-se vinculativo até para os Juizes de outros eventuais processos, em que venha a ser parte outro (ou outros) membros da coletividade. Quer dizer: se a autoridade da coisa julgada, contrariamente ao que sucede de ordinário, deixará de sujeitar-se à clássica limitação subjetiva, expressa no art. 472, princípio, do CPC (LGL\1973\5) brasileiro, verbis: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros".

2. A questão assume escassa importância prática na hipótese de decisão favorável ao legitimado (ou ao grupo de legitimados) que intentou a primeira ação. Obtida a tutela, com efeito, ficaram ipso facto satisfeitos os demais interessados, e não é de esperar que qualquer deles tome a iniciativa de provocar segundo pronunciamento judicial sobre a matéria. Aqui só se concebe que ocorra algum problema caso a parte vencida no anterior, demandando outro interessado, negue em face deste que o interesse goze de proteção: poderá o novo adversário invocar com êxito, a seu favor, a coisa julgada resultante de processo em que não fora parte? Não parece provável, contudo, que situações desse tipo ocorram na prática com muita freqüência.

Reveste-se a questão de maior gravidade, quando o resultado do primeiro processo é desfavorável ao legitimado (ou ao grupo de legitimados) que o instaurou, com o fim de obter proteção para o interesse coletivo. De um lado, há que considerar a "posição dos restantes interessados, que permaneceram estranhos ao pleito e, por isso, não tiveram oportunidade de apresentar razões nem provas. Podem eles ter motivos para entender que o teor do julgamento proferido se explica não pela debilidade intrínseca da causa, mas pela inabilidade na respectiva condução, por parte de quem, ajuizando-a, não soube explorar os melhores argumentos, ou produzir as provas mais convincentes. Nem fica sequer excluída a eventualidade de conluio entre as partes do processo: o legitimado que se antecipou aos outros, mancomunado com o adversário, provocou ele mesmo a própria derrota, deixando intencionalmente de utilizar as armas de que dispunha. Em tais condições, seria óbvia a injustiça privar os outros legitimados de obter novo pronunciamento judicial sobre o litígio. Não se afigura recomendável, assim, a extensão pura e simples da coisa julgada aos co-titulares do interesse coletivo.

Por outro lado, seria igualmente desaconselhável permitir que, a despeito da vitória no primeiro processo, a outra parte se visse indefinidamente sujeita a novas investidas judiciais, com o mesmo fundamento e o mesmo fim. Sem esforço algum se percebem os inconvenientes que poderiam resultar, não apenas para a Administração, ou para uma empresa privada, mas para a própria comunidade - inclusive em termos de sobrecarga de trabalho para os Juizes -, de uma reiteração incessante de pleitos substancialmente iguais, suscetíveis, embora por hipótese inconsistentes, de multiplicar-se tantas vezes quantos fossem os membros da coletividade interessada, em regra numerosa. Tampouco

satisfaz, por conseguinte, a mera aplicação, sem qualquer temperamento, do princípio geral da relatividade da coisa julgada.

3. Esse delicado problema de política legislativa tem desafiado a imaginação de quantos se ocupam do tema em foco. No direito brasileiro, ainda uma vez se impõe referência especial à ação popular: a Lei 4.717, com efeito, adotou ao propósito posição interessante, capaz de superar a maior parte das dificuldades e inconvenientes que se apontam nas soluções extremas, acima descritas.

Conforme decorre do disposto no art. 18 da lei citada, cumpre distinguir três hipóteses:

a) julga-se procedente a ação popular; neste caso, a sentença adquire erga omnes a autoridade da coisa julgada;

b) julga-se improcedente a ação popular, com base na verificação, feita pelo Juiz, de ser legítimo o ato impugnado, não tendo razão o autor, pois, em afirmar a existência de lesão; também aqui, o resultado do processo torna-se vinculativo erga omnes, de modo que nenhum dos outros eventuais legitimados poderá eficazmente pleitear novo julgamento;

c) julga-se improcedente a ação popular unicamente "por deficiência de prova", isto é, porque não ficou demonstrada a lesão, conquanto tampouco o ficasse a respectiva inexistência; nesta hipótese, "qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

Não se trata, convém sublinhar, de pura e simples diferenciação secundum eventum litis da extensão da coisa julgada, para reconhecê-la nos casos de resultado favorável e negá-la nos de resultado desfavorável ao autor. De semelhante solução tem-se cogitado alhures;³² mas, de um lado, não parece conveniente nem razoável, do ponto de vista prático, abrir ensejo a novos julgamentos, depois de formado o convencimento do juiz sobre a legitimidade do ato que se impugnou; aí não subsistem as razões invocáveis acerca das hipóteses em que apenas a deficiência de prova haja servido de fundamento à rejeição do pedido. De outro lado, a extensão "unilateral" da coisa julgada, sic et simpliciter, faz surgir, de modo inevitável, a incômoda possibilidade de uma comissão de julgados em relação à mesma pessoa, quando, derrotada no primeiro processo, venha não obstante a beneficiar-se do resultado eventualmente diverso de pleito posterior, movido por outro legitimado.³³ Essa consideração põe de manifesto, aliás, o acerto com que se houve o legislador brasileiro, na parte final do art. 18 da Lei 4.717, que, ao falar de "qualquer cidadão", não exclui o próprio autor (vencido) da ação antecedente,³⁴ para o qual tampouco se formou a coisa julgada, nem existe, portanto, impedimento à repetição da demanda.

Completa-se o sistema por meio da fixação de um prazo preclusivo de cinco anos (art. 21), a fim de obstar à reiteração indefinida de ações populares com igual objeto. Assim estruturado, a nosso ver, ele assegura proteção na medida justa aos vários interesses em jogo.³⁵ Poder-se-ia indagar se isso é verdade inclusive para aqueles que porventura se contraponham ao alegado interesse coletivo. A resposta é afirmativa: devem obrigatoriamente figurar como réus, no processo da ação popular, não só "as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão", mas também "os beneficiários diretos" do ato (art. 6.º, caput). Parecem estar incluídos aí todos os possíveis titulares de um interesse jurídico na derrota do autor popular. Como partes do processo, é perfeitamente normal que se sujeitem à coisa julgada.

4. Fora do âmbito da ação popular, inexistente no ordenamento brasileiro regra expressa que consagre disciplina especial para a extensão subjetiva da coisa julgada em matéria de interesses coletivos. A idéia da aplicação analógica do art. 18 da Lei 4.717 a outros casos decerto suscitaria escrúpulos, dada a feição excepcional daquela norma.

Não parece difícil, entretanto, sustentar por outro meio a extensão (pura e simples), aos outros legitimados, da coisa julgada acaso resultante do processo instaurado por um (ou por alguns) deles, desde que se aceite a sugestão formulada no item 3 da 1.^a Parte, com base no regime das obrigações indivisíveis. Com efeito: consoante ali se recordou, quando qualquer dos credores exige em Juízo a prestação toda, está pugnando em parte por direito próprio e em parte por direito alheio; quanto a esta última parte, sua legitimação é extraordinária, e ele atua na qualidade de "substituto processual" dos co-credores. Ora, na tradição de nosso direito processual é pacífico o entendimento de que a coisa julgada, em hipóteses tais, vincula o substituto e o substituído.³⁶

VI - CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Só em data relativamente recente atingiu o Brasil o movimento de idéias concernente à proteção jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos. É claro que determinado número de problemas já se tinha imposto à atenção dos estudiosos e, vez por outra, à dos Juízes. Trata-se, no entanto, de episódios isolados, que não costumavam ser objeto de consideração orgânica e unitária.

Afigura-se paradoxal, de certo modo, que o direito brasileiro disponha há tantos anos de um instrumento processual como o forjado em 1965 pela Lei 4.717 - sem falar na previsão constitucional da ação popular, que remonta a 1934! Mas, a despeito da curiosidade que ela suscitou em parte da doutrina, foi preciso esperar muito tempo para vê-la examinada numa perspectiva sistemática, como valioso instrumento de tutela dos aludidos interesses. Dir-se-ia que o legislador se antecipou às preocupações científicas.

Por outro lado, a experiência destes dezesseis anos não traça quadro capaz de justificar no observador um entusiasmo irrestrito. Relativamente ao tempo decorrido, não se pode considerar muito elevado o número de ações populares intentadas; e certamente é pequeno o das que obtiveram resultado favorável. Enquanto noutros países se lamenta a inexistência do instrumento, o Brasil dá a curiosa impressão de, possuindo-o, negligenciar-lhe o uso. Há que reconhecer, ademais, que o exercício da ação popular nem sempre se tem inspirado em altos e sinceros propósitos de servir desinteressadamente ao bem comum: algumas investidas parecem antes representar simples manobras de política partidária, quando não tentativas vulgares de extorsão de vantagens.

As categorias profissionais ligadas ao direito não deram, até agora, sinais muito expressivos de sentir-se convocadas à tomada de iniciativas verdadeiramente "novas" em matéria de proteção dos interesses difusos. Inexistem no país, ao que nos consta, escritórios de advocacia ou sociedades de advogados que se dediquem, de modo exclusivo ou mesmo preponderante, à defesa de tais interesses. Não assume grande relevo, na prática, a atuação dos órgãos oficiais cujas atribuições se relacionam com a matéria. Tímida, em geral, é a atitude de Juízes e Tribunais.

As principais causas desse estado de coisas não devem ser procuradas, ao nosso ver, nas deficiências do ordenamento legal. Ele apresenta, sem dúvida, lacunas sensíveis, algumas das quais se buscou pôr em realce ao longo deste relatório. A própria Lei 4.717, ao lado de pontos muito positivos, noutros revela imperfeições que reclamam correção. Entretanto, só uma análise demorada - e impraticável aqui - das condições sociais, políticas, econômicas e culturais sob que tem vivido o Brasil, nos últimos tempos, seria capaz de levar à identificação dos múltiplos fatores que concorrem para tornar insatisfatória a situação atual.

2. O que ficou dito acima não justifica uma conclusão negativa. É preciso ter em mente que estamos diante de problemas dos quais, mesmo em sociedades mais avançadas, só de alguns anos para cá se vai tomando plena consciência, sob a pressão de necessidades que, duas ou três décadas atrás, decerto não se revestiam de cores tão dramáticas, e por isso mesmo não ocupavam lugar tão central nas preocupações da comunidade. País em fase ainda incipiente de desenvolvimento econômico e social, é compreensível que o

Brasil realize mais lentamente o seu processo de adaptação e responda com menor intensidade, por enquanto, aos novos desafios.

Cumpra esperar que o mundo jurídico brasileiro assimile as sugestões de mudança no ritmo marcado por suas circunstâncias próprias. Que ele não é impermeável a inovações, mostra-o aqui, antes de tudo, o fato mesmo de haver adotado, em 1965, com a Lei 4.717, soluções que se distanciam da tradição - ou da rotina -, em pontos tão delicados como o da extensão subjetiva da coisa julgada. Com os defeitos que possa ter, o instrumento da ação popular faz honra à criatividade ao nosso legislador e dispensa o direito brasileiro, no particular, de receber lições estrangeiras. Um paciente e contínuo trabalho de esclarecimento, junto a uma atitude: mais "aberta" no trato de certos casos, contribuirá para tornar mais consciente - e ipso facto mais profícuo - o uso desse instrumento: doutrina e jurisprudência têm aí responsabilidades a que não se podem furtar.

As restantes falhas do ordenamento reclamam em mais extensa medida correção legislativa. Duas questões, sobretudo, estão a exigir atenção no presente contexto: a da legitimação para agir, que precisa ser estendida além dos limites vigentes, máxime no que tange às associações, e a dos meios preventivos de tutela, cujo reforço é conditio sine qua non da construção de um sistema protetor verdadeiramente eficaz. A primeira já foi objeto de iniciativa, a que se aludiu no item 4 da 1.^a Parte (nota 19): conquanto insatisfatória, nos termos em que formulada, ela nem por isso é menos significativa como indício de uma evolução. Outros vão aparecendo: particularmente significativa, entre eles, a sentença do Juízo de Passo Fundo, referida no item 3 da 1.^a Parte. Acrescente-se a progressiva freqüência com que se começam a discutir, até na imprensa não especializada, temas como o da tutela do meio ambiente, o da proteção ao consumidor e outros que se inscrevem na pauta específica dos interesses difusos. Pode-se ter a certeza de que a importância dessa problemática só fará crescer com o passar do tempo: é um dado que doravante terão de levar em conta os juristas brasileiros, sejam quais forem os setores em que exercem sua atividade.

1. As denominações "difusos" e "coletivos" são em regra usadas promiscuamente. Mas há quem proponha distinguir, reservando a segunda para a espécie de interesses caracterizada pela imputabilidade a comunità di riferimento abbastanza definite, enquanto os interesses "difusos", designação genérica, poderiam ser privi di portatori istituzionali (Denti, L'avvocato e la difesa di interessi collettivi, in Furo Italiano, v. Cl. fasc. 4, 1978, p. 4 da separata): ou tirando o critério de diferenciação da existência (nos interesse, "coletivos", ou inexistência (nos interesses "difusos") de uma organização dos interessados, isto é, de un coordinamento delle volontà e delle iniziative dirette al perseguimento dello escopo (Vigoriti, Inferessi collettivi e processo, Milão, 1979, pp. 60-1). A Proto Pisani parece mais exata a qualificação de "superindividuais": vide a sua intervenção no Congresso de Pavia sobre o tema, publicada no volume Le azioni atutela di interessi collettivi, Pádua, 1976, pp. 263 e ss., sob o título Appunti preliminari per unu studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice cilile.

2. À qual, aceitando as limitações sugeridas por Proto Pisani, trab. cit., p. 264, nos referimos precipuamente em anteriores escritos: "A proteção jurídica dos interesses coletivos", in Revista Brasileira de Direito Processual, 24/13, e in RDA, vol. 139; "A legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro", in XI Congresso Nacional de Derecho Procesal (Ponencias). La Plata, 1981, pp. 731 e ss. e in RF 276.

3. Serviriam de exemplo muitos casos levados a juízo, nos EUA, por meio de class actions: entre eles, o famoso caso Eisen x Carlisle & Jacquelin, examinado, v. g., por Homburger. Privater suits in the public interest in the United States of America, in

Homburger-Kötz. Klagen Privater im öffentlichen Interesse, Frankfurt-am-Main, 1975 pp. 10-2 (vide em Vigoriti, ob. cit., p. 291 e ss., o texto, vertido para o italiano, da decisão da Supreme Court, que se inicia por minucioso relatório).

4. O dispositivo transcrito corresponde à tradução quase literal do art. 81 do Codice di procedura civile italiano. Há uma diferença: o texto brasileiro não exige que as exceções sejam expressas: podem elas, no melhor entendimento, inferir-se do sistema legal (cf., Arruda Alvim, Código de Processo Civil (LGL\1973\5)Comentado, v. I, São Paulo, 1975, p. 426).

5. Assim Dentik, "Relazione introduttiva" do Congresso de Pavia, no volume Le azioni a tutela di interessi collettivi, cit., p. 16. Vide, porém, do mesmo autor, em sentido hem diverso, "Aspetti processuali della tutela dell'ambiente", no volume La reponsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e alcnsuumatori, Milão, 1978, p. 58, onde se aponta a questão da legitimação para agir, na matéria, como " la questione centrale" entre aquela, " che toccano più da vicino la tecnica del processo" .

6. Cf. Proto Pisani, trab. cit., p. 274 e ss. Não se afasta do adotado, em substância, o esquema de Vigoriti, ob. cit., p. 105 e ss.

7. Sobre o problema da "representatividade adequada", vide por exemplo Cappelletti, "Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile", in Rivista di Diritto Processuale, v. 30, 1975, p. 399 e ss.; "Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi", no volume Le azioni a tutela di interessi collettivi, cit., p. 201 e ss. A fórmula é de origem norte-americana: a propósito das class actions, a rule 23 ("a") das Federal Rules of Civil Procedure põe a exigência de que " the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class". Boa informação a tal respeito em Vigoriti, ob. cit., p. 271 e ss. Supérfluo talvez observar que, no presente contexto, palavras como "representar" e suas cognatas não são empregadas no sentido técnico-jurídico que lhe atribui a tradição do nosso direito.

8. Ad-hoc-Gruppen chamam-lhes Rehbinder-Burgbacher-Knieper, Bürgerklage im Um weltrecht, Berlin, 1972, p. 151.

9. Ao propósito, Barbosa Moreira. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados "interesses difusos", in Studi in onore di Enrico Tullio Liebman, Milão, 1979, v. IV, p. 2673 e ss., ou in Temas de Direito Processual, São Paulo, 1977, p. 110 e ss.

10. Vide a distinção em Chiovenda, Principii di diritto processuale, Nápoles, 1965, reimpressão, pp. 600-1.

11. Tese pacífica na doutrina e na jurisprudência, inclusive na do Supremo Tribunal Federal, que a consagrou na proposição 365 da Súmula da Jurisprudência Predominante.

12. Típicos da atitude tradicional, entre tantos outros, os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, de 7.1.54, in Arquivo Judiciário, 113/254, e do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 1.9.54, in RT. 231/136. A legitimidade para a impetração da segurança vem sendo negada mesmo aos sindicatos, com relação a atos que se acoimam de lesivos a direitos dos seus associados, interpretando-se restritivamente, para só lhes admitir a incidência no processo trabalhista, os arts. 513, "a", e 558, caput, 2.ª parte, da CLT (LGL\1943\5), que habilitam aquelas associações profissionais a representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses individuais dos associados, relativos à sua atividade ou profissão: nesse sentido, reafirmando sua posição, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão ainda relativamente recente (18.4.78), in DJ de 16.6.78, p. 4398. Filia-se à mesma idéia básica a tese de que o "mandado de segurança não substitui a ação popular" (Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, 101). Em sentido crítico, na doutrina. Celso Agrícola Barbi, Do mandado de segurança,

3.^a ed., Rio, 1976, pp. 86 e ss.

13. Análoga à sugerida, para o direito italiano, por Costantino "Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile", no vol. Le azioni a tutela di interessi collettivi, cit., pp. 234-5, com o apoio de Proto Pisani, trab. cit., ibid., pp. 278-9.

14. Vide, na mais moderna literatura brasileira, Hely Lopes Meirelles, Direito de construir, 3.^a ed., São Paulo, 1979, p. 79 e ss., com indicações de jurisprudência.

15. O Prof. Ebert Vianna Chamoun, titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pode-se ler o texto da sugestão, em versão francesa, em a "nota complementar" ao relatório do delegado brasileiro, Luís Antônio de Andrade, ao Congresso da União Internacional dos Magistrados, de 1971, no volume Colloque sur le juriste et les problèmes de l'environnement, Rio de Janeiro-Brasília, 1971, p. 125.

16. Assim, v.g., nos termos do art. 1.^o, parágrafo único, da Lei 4.215/63, a Ordem dos Advogados do Brasil tem legitimação para defender, inclusive em Juízo, "os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão". Outro exemplo é o dos sindicatos, a que se aludiu em a nota 12, supra.

17. Cf., com referência específica à ação popular, Ada Pellegrini Grinover, "A tutela jurisdiccional dos interesses difusos", in Revista Brasileira de Direito Processual, 16/29: Moniz de Aragão, O Estado de Direito e o direito de ação, ibid., p. 78; Barbosa Moreira, "A proteção jurídica dos interesses coletivos", no v. 24 da mesma Revista, p. 17. Desse nosso trabalho foi mutuada, com leves alterações, a passagem que, no texto, se segue.

18. A tal respeito valeria a pena refletir sobre a aplicabilidade ao ordenamento jurídico brasileiro, mutatis mutandis, das interessantes elaborações de Manfred Wolf, Die Klagebefugnis der Verbände, Tübingen, 1971, pp. 21 e ss., 48 et passim.

19. Visa a fazê-lo o Projeto de lei 5.521/81, apresentado à Câmara dos Deputados durante a redação deste relatório. Nele se propõe o acréscimo de um parágrafo único ao art. 6.^o do CPC (LGL\1973\5), com a seguinte redação: "As associações civis constituídas com a finalidade principal de promover o estudo, a defesa e a coordenação dos interesses de seus associados poderão representá-los, individual e coletivamente, em Juízo, bem como assisti-los, como intervenientes, nos feitos em que sejam partes e que digam respeito a interesse comum dos associados, segundo o ato constitutivo da associação respectiva". A proposta parece relacionar-se mais com os interesses de categorias profissionais e outros grupos bem definidos - à semelhança dos casos mencionados em a nota 16, supra - do que com os interesses coletivos ou difusos, na acepção que de início esclarecemos (Introdução, n. 2), sem que, obviamente, fique excluída a possibilidade de tirar proveito da modificação sugerida no âmbito específico de que nos estamos ocupando. De louvável inspiração, na substância, o projeto - a par de imperfeições técnicas, facilmente corrigíveis - peca por excesso de simplismo, na medida em que deixa em aberto bom número de questões (vide a indicação de algumas nas linhas subseqüentes do nosso texto), as quais precisam ser disciplinadas para evitar dificuldades práticas.

20. Ao propósito, extensamente, Cappelletti, "The Role of the Ministère Public, the Prokuratura, and the Attorney General in Civil Litigation", no volume Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation, Milão-New York, 1975, p. 32 e ss.; Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile, cit. em a nota 7, supra, p. 374 e ss.

21. Registre-se que as normas incriminadoras, na maioria, datam de época em que o fenômeno dos interesses coletivos não havia ainda emergido com a força dos dias atuais: daí certas notórias insuficiências. O que se tem procurado fazer, no campo penal,

em relação a essa matéria, é adaptar uma legislação antiga - e ditada por inspiração em grande parte diversa - ao problema "novo" com resultados nem sempre satisfatórios: Aurélio Wander Bastos e Nilo Batista, "Liberdade e proteção do meio ambiente", in Anais da VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Manaus, 1980, pp. 208-9. Na literatura penalística, porém, a preocupação com o tema já produziu ao menos uma importante monografia: René Ariel Dotti, *A proteção penal do meio ambiente*, Curitiba, 1978.

22. A possível (e solitária) exceção é representada pela Comissão de Valores Mobiliários, órgão entre cujas atribuições figura a de "fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários", (...) "bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados" (Lei 6.385/76, art. 8.º, II), e ao qual se faculta, mediante intimação obrigatória, "oferecer parecer ou prestar esclarecimentos" ao Juiz, nos processos que tenham por objeto matéria da sua competência (Lei cit., art. 31, caput, na redação dada pela Lei 6.616/78). Na medida em que se reconheça a existência de um interesse, difuso na regularidade do mercado de valores mobiliários, incumbe à Comissão, aí, velar em Juízo por tal interesse, embora a propósito de litígio concreto e específico, em que aquele aparece como simples "pano de fundo".

23. Este parágrafo e os imediatamente anteriores reproduzem, com ligeiras alterações, trecho do nosso trabalho cit. em a nota 9, supra.

24. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança e ação popular*, 7.ª ed., São Paulo, 1980, p. 79; Ada Pellegrini Grinover, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, cit., p. 29. Acentua o primeiro desses autores a necessidade de que o ato impugnado seja ilegítimo, além de lesivo, para que se lhe decrete a invalida de (ob. cit., pp. 76-7). No mesmo sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; v.g., RE 92.326.11.11.1980, in RTJ, 96/1370.

25. Ao contrário do que sustentará quem prefira enxergar no art. 180, parágrafo único, mera norma "programática": assim Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967* (com a Emenda n. 1, de 1969), 2.ª ed., São Paulo, 1972, p. 367.

26. Alude-se ao arquiteto Oscar Niemeyer, que figurava entre os demandantes. O julgamento suscitaria, inclusive ao ângulo do exame da legitimidade do ato, perplexidade, outras, que não é oportuno expor aqui.

27. Apelação Cível 32.764, in RDA 110/257.

28. Este parágrafo e os imediatamente anteriores também reproduzem, com pequenas modificações, trecho do nosso trabalho cit. em a nota 9, supra.

29. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança e ação popular*, cit., pp. 80-1.

30. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança e ação popular*, cit., p. 93, sustenta a aplicabilidade dessas disposições à ação popular, por analogia.

31. Não parecem convincentes, ao propósito, as considerações críticas de Monteleone, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Pádua, 1978, p. 171 e ss.

32. Assim, por exemplo, na Itália, Costantino, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, cit., p. 233 e ss.; Proto Pisani, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, cit., pp. 285-6 (de iure condito).

33. " Die einseitige Rechtskraftwirkung hat demnach zur Folge, dass eine Kollision

inhaltlich verschiedener rechtskräftiger Urteile zustande kommt. Ein sehr unschönes, aber bei einem Nacheinander von Prozessen nicht zu vermeidendes Ergebnis!" (Schwab, Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft, in Festschrift für Friedrich Lent, München-Berlin, 1957, p. 279.

34. Em sentido contrário, José Afonso da Silva, Ação popular constitucional, São Paulo, 1968, p. 273, para quem a regra do art. 18, 2.^a Parte, só incide "em relação aos demais cidadãos". Se assim se houvesse querido dispor, ter-se-ia dito "qualquer outro cidadão", em vez de "qualquer cidadão", como se lê no texto. A ratio legis e a interpretação sistemática e teleológica, de resto, confirmam o nosso entendimento.

35. No XI Congresso Nacional Argentino de Direito Processual, reunido em La Plata, em outubro de 1981, a comissão especializada aprovou recomendação no sentido de adotar-se naquele país sistemática igual, em substância, à da Lei 4.717, em matéria de extensão da coisa julgada: vide a conclusão 5 da letra "c", in Jurisprudência Argentina 5.231/81.

36. Veja-se, por todos, José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, v. I, 6.^a ed., São Paulo, 1978, p. 255.