

A PROTEÇÃO JURISDICIONAL DOS INTERESSES COLETIVOS OU DIFUSOS

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

1. Não menos pesada no campo do processo que no resto do universo jurídico, a herança individualista reservou por muito tempo lugar exclusivo, no centro das atenções, aos problemas de tutela jurisdicional atinentes a conflitos entre pessoas singularmente consideradas. O mais rápido olhar aos esquemas processuais clássicos, tais como os refletem os grandes monumentos legislativos e a doutrina tradicional, desde logo os descobre, com poucas exceções, fundamentalmente armados à imagem e semelhança das relações jurídicas interindividuais, a cujo trato se ordena, de maneira precípua, o aparelho da Justiça.

É fenômeno de nossos dias a emergência, em larga escala, de novas preocupações. Vão-se voltando os olhos, cada vez mais, para outra gama de fenômenos, que nos aguilhoam com exigências de tutela difíceis de atender sem quebra da rotina a que se habituou, na matéria, o pensamento jurídico. Fala-se, a tal respeito, de "interesses coletivos" ou "difusos"; mas, dada a relativa imprecisão do conceito, importa caracterizar, por suas notas essenciais, as categorias que, sob aquela rubrica, suscitam uma série de problemas processuais específicos e merecem, por isso, a particular consideração dos estudiosos. Os traços básicos são: primeiro, a existência de uma pluralidade de titulares, em número indeterminado e, ao menos para fins práticos, indeterminável; segundo, a indivisibilidade do objeto do interesse, cuja satisfação necessariamente aproveita em conjunto a todos, e cuja postergação a todos em conjunto prejudica. Em semelhante perspectiva, sobressaem algumas espécies, de crescente 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;

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 proscrição 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.

2. Em alguns tópicos manifestam-se os “pontos sensíveis” da problemática processual dos interesses coletivos ou difusos. Surge, antes de mais nada, a questão da legitimidade ativa para a causa: a quem se deve reconhecer qualidade para vindicar em juízo a proteção de interesses do gênero? Desprezada, por motivos óbvios, a hipótese de exigir-se a propositura conjunta da ação pela totalidade dos interessados, em litisconsórcio necessário, pode-se cogitar, e de fato se tem cogitado, de várias outras soluções: a) atribuir a legitimação, em caráter concorrente, a cada um dos membros da coletividade; b) atribuí-la a pessoas jurídicas (sociedades, associações) cujo fim institucional consista precisamente na defesa do interesse em foco, ou que, mesmo sem tal requisito, ofereçam boa garantia de “representar” de maneira adequada, com sinceridade e eficiência, o conjunto dos interessados; eventualmente, também a entidades não dotadas de personalidade jurídica no plano do direito material, ou até a grupos formados com o puro e específico objetivo de movimentar o pleito; c) investir daquela qualidade órgãos do próprio aparelho estatal, notadamente 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 uma de per si, é justamente por meio de tais combinações que se poderão, com toda a probabilidade, atingir resultados mais positivos.

A primeira solução (legitimação concorrente e “disjuntiva” dos co-titulares) encontra no Brasil exemplo digno de realce 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, graças à extensão dada pelo legislador, em boa hora, ao conceito de “patrimônio de entidades públicas”, traduzindo com notável largueza, no art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 4.717, de 29.6.1965, a cláusula constitucional, para esclarecer

que se consideram “patrimônio público”, a fim de tornar cabível a ação popular, “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”. A propositura, como é notório, legitima-se “qualquer cidadão” (Constituição da República, artigo 153, § 31), assim entendido o brasileiro que esteja no gozo de seus direitos políticos.

Fora do âmbito da ação popular, inexistente no direito pátrio regra legitimante específica de corte análogo. O art. 1.º, § 2.º, da Lei n.º 1.533, de 31.12.1951, 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 agora nos interessa: 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. Seja como for, em termos genéricos, a solução da *legitimatío* concorrente e “disjuntiva” harmoniza-se com a sistemática do ordenamento jurídico nacional, a que não é estranho o fenômeno de reclamar uma pessoa em juízo a satisfação de interesse ao mesmo tempo “próprio” e “alheio”. Com efeito: tratando das obrigações indivisíveis, estatui o Código Civil, art. 892, 1.ª parte, que, “se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira”; sendo a indivisibilidade, precisamente, uma das características essenciais da estrutura dos interesses difusos, basta, para resolver o problema, operação hermenêutica simples, que desprenda da acepção rigorosamente técnica as palavras “credores” e “dívida”. A dificuldade está menos na lei que no conservadorismo dos intérpretes; uma atitude mais “aberta” e sensível às necessidades práticas é capaz de superar muitos obstáculos, conforme atesta a sentença do Juízo de Passo Fundo, de 17.11.1980, que reconheceu legitimação a um habitante da cidade para pleitear a condenação da Cia. Riograndense de Saneamento a fazer funcionar, 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 prejuízo para a salubridade local.

Da solução consistente em legitimar pessoas jurídicas ou entes não personificados há pouco que dizer, *de lege lata*, no direito brasileiro. Fiel ao princípio tradicional da obrigatória coincidência entre os sujeitos da relação material controvertida 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 e obrigações de que *eles* mesmos sejam titulares; mostra, porém, escassa inclinação a abrir-lhes tal possibilidade na defesa dos

interesses dos respectivos participantes. Por outro lado, a ciência jurídica, entre nós, ainda não se debruçou sobre a hipótese de ver-se o próprio interesse coletivo, como algo distinto da mera soma dos interesses individuais, encarnado, por assim dizer, numa associação que se proponha o fim de defendê-lo, e que em tal perspectiva se legitimaria em caráter *ordinário*, de acordo com os princípios comuns, quando se mobilizasse para postular em juízo a respectiva proteção. De qualquer modo, a situação é manifestamente insatisfatória: consoante já dissemos em mais de uma oportunidade, a luta do indivíduo isolado contra os responsáveis por ato que lese ou ponha em perigo um interesse difuso, sobretudo quando emane da Administração mesma ou de outra entidade poderosa, 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 exclusivos recursos.

A legitimação de órgãos estatais, por fim, tem o inconveniente de tornar praticamente ineficaz o funcionamento da tutela todas as vezes (e não são poucas) que provenha do próprio Poder Público a ameaça ou a lesão a um interesse coletivo. São em número reduzido os dispositivos legais que habilitam o Ministério Público, por exemplo, a ajuizar ações civis, e os casos mais conhecidos e freqüentes nenhuma relação guardam com o nosso tema. Dos que a ele respeitam, merece relevo o contemplado no art. 14, § 1.º, *fine*, da Lei n.º 6.938, de 31.8.1981, 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, n.º I, da mesma lei). De qualquer sorte, 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 é que se abrem ao órgão as maiores possibilidades de provocar o exercício da jurisdição com referência a bens jurídicos a que se relacionam interesses difusos.

3. O segundo “ponto sensível” da nossa problemática situa-se no tipo de tutela a ser proporcionado pelo órgão judicial. 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 que aformoseava a paisagem; inexistente, ademais, prestação pecuniária que logre compensar adequadamente o dano, insuscetível de medida por padrões econômicos. Em poucas matérias se revela de modo tão eloquente como nesta 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 jurisdicional.

A gravidade do problema sobe de ponto ante a notória escassez, na farmacopéia processual brasileira, de remédios especificamente preventivos, que comportem aplicação neste domínio. O mandado de segurança, como já se assinalou, não costuma ser reconhecido senão como instrumento de defesa de direitos individuais. Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa regulados no Código de Processo Civil, apenas dois se podem considerar como remédios preventivos: o interdito proibitório, de utilização dificilmente concebível em matéria de interesses coletivos, e a ação de nunciação de obra nova, capaz de 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, n.º 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, em caráter liminar, o embargo (arts. 937 e 938), que pode até, em caso de urgência, ser feito extrajudicialmente, antes da propositura da ação, pela Administração Pública, mediante notificação verbal ao proprietário ou ao construtor, perante duas testemunhas, para que não prossiga na obra (art. 935). Noutros processos, acaso instaurados para proteger interesses difusos, faltando previsão legal desse tipo, ter-se-á de recorrer, quando indispensável para prevenir a consumação do dano, ao “poder geral de cautela” conferido ao juiz pelos arts. 798 e 799 do estatuto processual.

Referência à parte merece, aqui também, a ação popular. Não se põe em dúvida que seja possível propô-la antes mesmo de iniciar-se a execução do ato impugnado; e, em se tratando da defesa do “patrimônio público” (no sentido *lato* que já se explicou), pode o juiz determinar *in limine litis* a suspensão dos efeitos do ato (art. 5.º, § 4.º, acrescentado à Lei n.º 4.717 pela Lei n.º 6.513, de 20.12.1977). É evidente 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 ponderação, perturbará desnecessariamente — e talvez com detrimento para outros interesses também coletivos — a atividade da Administração ou a economia de empresas privadas. Conviria que houvesse expediente simples e rápido para ensejar o controle da decisão do juiz por órgão 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. Mas a possibilidade da medida, em si, é indiscutivelmente um bem, e sua consagração em termos expressos veio satisfazer uma necessidade que todos sentiam.

4. O terceiro “ponto sensível” — e o último que examinaremos neste ensejo — situa-se no terreno dos efeitos do julgamento e da autoridade da coisa julgada. Se tivermos em mente o caráter *indivisível* do objeto do litígio e a impossibilidade de exigir a presença em juízo de todos os interessados, desde logo concluiremos que os efeitos do julgamento necessariamente hão de estender-se a pessoas, talvez em grande número, que não participaram do feito: 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, desfavorável o resultado do processo ao legitimado (ou ao grupo de legitimados) que o instaurou, a autoridade da coisa julgada impedirá que se torne a apreciar a matéria em novo pleito, por iniciativa de outro membro da coletividade interessada, ao arrepio da clássica limitação subjetiva, expressa no art. 472 do Código de Processo Civil. Já pelo ângulo da política legislativa bem se vê quão árduo é o problema. De um lado, há que considerar a posição dos interessados que permaneceram estranhos ao processo 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 menos pela debilidade intrínseca da causa que 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: 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 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, 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 —, que poderiam decorrer de uma reiteração incessante de pleitos substancialmente iguais. Tampouco satisfaz, por conseguinte, a mera aplicação, sem qualquer temperamento, do princípio geral da relatividade da coisa julgada.

No que tange à ação popular, a Lei n.º 4.717 adotou, ao propósito, interessante posição, capaz de superar a maior parte das dificuldades e inconvenientes que se apontam nas soluções extremas. Conforme o disposto no art. 18 daquele diploma, 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 por verificar o juiz que é legítimo o ato impugnado e não tem razão o autor popular em argüir 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 apenas “por deficiência de prova”, isto é, porque não ficou demonstrada a lesão, se bem que tampouco o ficasse a respectiva inexistência; nesta hipótese, “qualquer cidadão” — inclusive o *mesmo*, observe-se — “poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. Quer dizer: *para ninguém* se forma coisa julgada material.

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, ele assegura proteção na medida justa aos vários interesses em jogo, e merece ser estendido, *de lege ferenda*, a outros casos análogos.

5. Seja-me permitido, à guisa de conclusão, reproduzir nesta oportunidade as palavras com que encerrei a aula inaugural do ano letivo de 1980 na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em

cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu há dois séculos e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de ADAM SMITH explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores.

A vindicação de interesses coletivos em juízo pode constituir um meio de dar adequada expressão a necessidades e aspirações que talvez não conseguissem fazer-se ouvir alhures. Se, em poucos anos, assumiu o problema tão invulgar relevo nas preocupações dos estudiosos, aí se há de ver seguro índice da força dessas aspirações e da premência dessas necessidades. Não tem o direito de permanecer indiferente ao fato quem se advirta da conveniência de assegurar a insatisfações que se avolumam perigosamente uma válvula pela qual se possam descarregar de maneira civilizada. A alternativa nada de bom prenuncia para a estabilidade das instituições.