

ACÇÕES COLETIVAS PARA A TUTELA DO AMBIENTE E DOS CONSUMIDORES

(A lei brasileira nº 7.347 de 24 de julho de 1985)

Ada PELLEGRINI GRINOVER *

SUMÁRIO: I. *A lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985, e seus antecedentes.* II. *Interesses coletivos e interesses difusos propriamente ditos: distinção.* III. *Abrangência da lei: tutela de certos interesses difusos.* IV. *Objeto dos interesses difusos: bens indivisíveis e divisíveis.* V. *Abrangência da lei: tutela de bens indivisíveis.* VI. *Fixação do âmbito de aplicação da lei.* VII. *A legitimação ativa: MP, outros órgãos públicos, as associações. A "representatividade adequada". A legitimação do cidadão à ação popular (lei nº 4.717, de junho de 1965). A legitimação passiva.* VIII. *A coisa julgada "erga omnes". Inexistência de coisa julgada material em caso de insuficiência de provas.* IX. *Outros controles instituídos pela lei.* X. *Objeto da ação: condenação à indenização do dano coletivo. Condenação à obrigação de fazer ou não fazer. Medidas liminares e sua suspensividade. A execução específica e a multa diária.* XI. *Questões suscitadas pela lei: a tutela de outros interesses difusos. Os poderes processuais das associações. A legitimação do indivíduo à ação. As ações coletivas perante as demandas individuais para o ressarcimento dos danos pessoalmente sofridos: coisa julgada, conexão, suspensão prejudicial da causa.* XII. *A recente lei e a futura construção jurisprudencial. Possibilidade de novas intervenções legislativas. Problemas de direito material e processual. O Anteprojeto que complementa as disposições da lei nº 7.347/85, criando a ação coletiva para a reparação dos danos individualmente sofridos.*

I

Ale n. 7.347, de 24 de julho de 1985, marca indiscutivelmente um expressivo passo do legislador brasileiro na via das ações coletivas para a defesa de certos interesses difusos, e precisamente daqueles que dizem a respeito ao ambiente "lato sensu"¹ e aos consumidores. Os trabalhos legislativos haviam começado em 1984 com o projeto de lei n. 3.034, apresentado pelo deputado Flávio Bierrenbach por proposta de Cândido Dinamarco, Waldemar Mariz de Oliveira Junior, Kazuo Watanabe

* Profa. titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

¹ V. *infra*, n. 6, nota 12.

e da autora deste comentário. Um novo projeto do então Ministro da Justiça Abi-Ackel, substituindo-o, retomou depois as linhas do primitivo projeto e se transformou, com algumas diferenças, na lei hoje vigente.²

E é exatamente da nova lei, de suas soluções e das questões que poderá suscitar que nos propomos traçar algumas considerações.

II

Sejam-nos consentidas, antes, algumas breves observações a respeito de certas distinções úteis à delimitação da abrangência da nova lei.

Em primeiro lugar, parece oportuno remarcar a distinção entre interesses coletivos e interesses difusos propriamente ditos.³ Embora considerando ambos meta-individuais, não referíveis a um determinado titular, a doutrina designa como “coletivos” aqueles interesses comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente, quando exista um vínculo jurídico entre os componentes do grupo: a sociedade mercantil, o condomínio, a família os entes profissionais, o próprio sindicato dão margem ao surgir de interesses comuns, nascidos em função de uma relação —base que une os membros das respectivas comunidades e que, não se confundindo com os interesses estritamente individuais de cada sujeito, permite sua identificação. Por interesses propriamente difusos entendem-se aqueles que, não se fundando em um vínculo jurídico, baseiam-se sobre dados de fato genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: como habitar na mesma região, consumir iguais produtos, viver em determinadas circunstâncias sócio-econômicas, submeter-se a particulares empreendimentos.

Ora, se é certo que o ordenamento brasileiro já oferecia algumas solu-

² V., da autora, “Proteção ao meio ambiente e ao consumidor” (lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985)” in *Seleções Jurídicas, Advocacia Dinâmica*, Janeiro, 1986, pp. 22 e ss. Na Itália, v. da Autora “La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel sistema brasiliano”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984 e “La nuova legge brasiliana sulla tutela dell’ambiente e del consumatore”, in *Riv. dir. civ.*, 1985.

³ V., entre muitos, Barbosa Moreira, “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”, in *Temas de direito processual*, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 110 e ss.; Pellegrini Grinover, “A problemática dos interesses difusos” in *A tutela dos interesses difusos*, coordenação da autora, Max Limonad, São Paulo, 1984, p. 29 e ss. Na Itália, a distinção havia sido claramente traçada por Recchia. “Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella Costituzione”, in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milão, 1976, pp. 38/39 e por De Vita, “La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi nella prospettiva del sistema francese”, *idem*, pp. 350/351.

ções para a tutela jurisdicional dos interesses coletivos, para os denominados interesses difusos o sistema legislativo, preso a conceitos tradicionais e individualistas, não apresentava soluções satisfatórias. A ação popular e a lei ambiental n. 6938, de 31 de agosto de 1981, apresentava diversos inconvenientes,⁴ pelo que doutrina e jurisprudência já se empenhavam em construções que reconhecessem legitimação ordinária às formações sociais,⁵ quando sobreveio a lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

III

A lei cuida sem dúvida dos interesses difusos propriamente ditos.

Isso se extrai não apenas da natureza mesma dos bens tutelados: ambiente e direitos dos consumidores, objeto característico dos interesses difusos. Mas sobretudo de regime da coisa julgada, que opera "erga omnes", sem possibilidade de exclusão de alguns sujeitos, com o que evidentemente se transcendem os limites de uma sentença circunscrita a uma coletividade juridicamente delimitada.

IV

Outra observação prévia concerne aos sujeitos e ao objeto dos interesses difusos. Quanto aos primeiros não há dúvida quanto à indeterminação dos titulares, característica essencial desses interesses. E tanto assim é que justamente a isso se faz remontar a distinção entre direitos subjetivos e interesses legítimos, a não ser que se reformule inteiramente o conceito clássico de direito subjetivo, centro e eixo do sistema jurídico clássico.

Mas para o objeto, há de ser revista a afirmação que o considera em qualquer caso como um bem de natureza indivisível, pelo que a satisfação de um sujeito implicaria necessariamente a de todo o grupo, ao mesmo tempo em que a lesão a um dos componentes da coletividade indicaria ofensa a todos os seus membros.⁶ Isso pode ser verdadeiro, e o é, quanto ao bem coletivamente considerado, tanto assim que a doutrina

⁴ Remetemos mais uma vez o leitor ao nosso artigo "A tutela jurisdicional", *cit.*

⁵ Além do mencionado trabalho, v. Watanabe, "Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir" in *A tutela dos interesses difusos, cit.*, pp. 85 e ss. e a jurisprudência referida no mesmo volume (pp. 199 e ss.).

⁶ Barbosa Moreira prefere falar em "hipótese de indivisibilidade do objeto". Notas sobre o problema da 'efetividade' do processo", in *Estudos em homenagem a José Frederico Marques*, São Paulo, Saraiva 1982, p. 211).

havia proposto que se aplicasse à matéria a disciplina do código civil e do código de processo civil sobre as obrigações indivisíveis, de modo a conferir legitimação concorrente a cada cointeressado.⁷ Mas, quando se pensa no prejuízo causado ao bem coletivo, resulta claramente que a lesão a esse bem pode significar, simultaneamente, ofensa ao bem coletivamente considerado (direito ao ambiente, à saúde coletiva, à informação correta) e lesão aos diversos bens de que são pessoalmente titulares os componentes do grupo.

É isto é inevitável, quando se considere que os interesses difusos não são interesses públicos no sentido tradicional da palavra, mas antes interesses privados, de dimensão coletiva.⁸

V

A lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, tutela exclusivamente os bens coletivos indivisivelmente considerados.

Essa afirmação não espelha apenas a “mens legislatoris”, o que poderia acontecer quando se remontasse ao projeto Bierrenbach, que se limitava a disciplinar o artigo 14 da lei ambiental n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, cujas disposições se atinham à legitimação do MP para os danos provocados “ao ambiente”. Mas o fato é que a nova lei, seguindo o projeto original, prevê ações civis que tendam à condenação a uma obrigação de fazer ou não fazer ou ao ressarcimento do dano; e, neste último caso, a indenização é destinada a um fundo que deverá utilizá-lo na efetiva reconstituição dos bens lesados.

De outro lado, a lei não prevê qualquer forma de rateio da indenização entre as pessoas individualmente ofendidas, nem uma “fluid recovery” do tipo daquela das “class actions” norte-americanas,⁹ razão pela qual não se poderia sequer pensar, em um sistema baseado no princípio da legalidade, numa diversa destinação da reparação.

⁷ V. Barbosa Moreira, *op. e loc. cit.* Na Itália a mesma solução Fora sugerida por Costantino, “Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile”, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Pádua, Cedam, 1976, pags. 234/5, com o apoio de Proto Pisani, “Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario”, *idem*, pp. 278/9.

⁸ Cappelletti, “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pp. 368/9; Vigoriti, *Interessi collettivi e processo; la legittimazione ad agire*, Giuffrè, Milão, 1979, pp. 21 e ss.

⁹ Sobre a “fluid recovery”, uma espécie de residuo não reclamado, cuja aplicação a finalidades diversas, conquanto conexas ao interesse em jogo, é admitida pela jurisprudência, v. Cappelletti, *op. cit.*, pp. 395/6.

Exatamente por isto, a lei poderá ser facilmente aplicada seja ao ambiente seja aos consumidores, somente quando se trate de condenação a uma obrigação de fazer ou não fazer. Mas, em caso de indenização, a nova lei dificilmente poderá servir para os objetivos dos consumidores, além de hipóteses circunscritas, como aquela de uma reparação que cubra as despesas de contrapropaganda necessárias para neutralizar a propaganda enganosa.¹⁰

Indivíduos pessoalmente prejudicados, quer no campo das lesões ao meio ambiente, quer naquele dos consumidores, terão portanto que valer-se das ações individuais comuns, servindo-se das vias ordinárias ou dos juizados de pequenas causas.¹¹

VI

Pode-se assim precisar o campo de abrangência da lei: cuida ela da tutela jurisdicional de interesses difusos propriamente ditos, relativos ao ambiente em sentido lato¹² e aos consumidores, em sua dimensão coletiva e indivisível, mediante ações civis¹³ que tendem a uma condenação à obrigação de fazer ou não fazer ou a uma indenização, exclusivamente utilizável para a reconstituição dos bens lesados.

Dito isto, passamos a examinar os principais aspectos da nova lei.

VII

Em primeiro lugar, a legitimação para agir.

Esta é atribuída, concorrentemente e de forma autônoma, ao MP que, embora integrando o Poder Executivo, usufrui, na quase totalidade dos

¹⁰ Lembre-se que a lei francesa de 27 de dezembro de 1973 (Loy Royer) prevê a condenação à divulgação de um ou mais anúncios retificadores da propaganda enganosa, às custas do condenado (art. 44-II, 6º parágrafo). V. sobre o assunto De Vita, "La tutela giurisdizionale. . .", *cit.*, pp. 377 e ss.

¹¹ V. sobre a matéria o volume "Juizado especial de pequenas causas" coordenado por Kazuo Watanabe, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1985. O comentário à lei sobre a denominada "justiça menor" foi publicado, na Itália, pela *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985 ("La giustizia minore in Brasile", da autora).

¹² Alei, no art. 1º, refere-se, além dos consumidores e do meio ambiente, aos bens o direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹³ O Projeto Bierrenbach também previa a legitimação concorrente, mas não autônoma, das formações sociais à ação penal (necessariamente separada, no Brasil, da civil), permitindo quer que se postassem ao lado do MP como litisconsortes, quer que promovessem a ação em caso de inércia do órgão público: tudo segundo os esquemas tradicionais do código de processo penal, mas estendendo às associações o conceito de "ofendido".

Estados federados, de autonomía e independencia satisfactorias; a outros entes públicos, também paraestatais, da União, dos Estados e dos Municípios; e às associações que, constituídas há pelo menos um ano nos termos da lei civil, incluem em seus objetivos institucionais a tutela dos bens indicados pela lei (art. 5º).

A "representatividade adequada", importantíssimo dado para a escolha dos legitimados às ações coletivas,¹⁴ é portanto exclusivamente fixada na base dos mencionados critérios legais, enquanto o projeto Bierrenbach havia preferido combinar critérios próprios das "class actions" e da "civil law", confiando ao juiz, caso a caso, o exame discricionário da adequação e da capacidade do portador do interesse, e indicando a pré-constituição e as finalidades institucionais como simples dados que seriam tomados na devida consideração. Todavia, é de se lembrar que a lei prevê em qualquer caso a intervenção do MP, ainda que como mero "custos legis", com o que se atenuam ao menos em parte os riscos da falta de "representatividade adequada".

Ao MP a lei atribui, antes de tudo, a faculdade de instaurar um inquérito administrativo preliminar, que lhe permita recolher os dados necessários à formação de seu convencimento sobre o fundamento da pretensão; e, na linha do inquérito administrativo conduzido pela polícia para a ação penal, o MP pode chegar ao seu arquivamento, através de um sistema de controles internos. Arquivamento que, porém, não exclui o acesso à justiça dos outros entes legitimados, devendo nesta hipótese o MP necessariamente intervir como "custos legis". O resultado, portanto, é sempre a participação de MP, ora como autor exclusivo, ora em litisconsórcio com os co-legitimados, ora como parte imparcial. É interessante notar que o sistema de controles da lei obriga o MP, mesmo quando mero "custos legis", a assumir a titularidade da ação, em caso de abandono ou desistência da causa por parte do primeiro autor, assim como a promover a execução da sentença condenatória, na hipótese de inércia das mencionadas entidades. O que pode despertar alguma perplexidade, quando o MP se tenha inicialmente orientado no sentido do arquivamento do inquérito, porquanto não convencido dos fundamentos da pretensão. Não se compreende, de outro

¹⁴ V., por todos, Cappelletti, "Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi", in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., pp. 200 e ss. que fala em "adeguati rappresentanti" e Vigoriti (*Interessi...*, cit., pp. 145 ss.) que utiliza a expressão "adeguati portatori dell'interesse superindividuale". Para a adequacy of representation" nas "class actions", v. especialmente o autor citado por último, *idem*, pp. 271 e ss.

lado, porque as mesmas faculdades não venham asseguradas aos outros entes públicos e às associações, como dispunha o projeto Bierrenbach, que para tais fins contemplava a via dos editais.

Quanto à legitimação ativa, é de se lembrar que a nova lei não exclui a ação popular, prevista no artigo 153, §31 da Constituição, de que é titular o cidadão no gozo dos direitos políticos, com a finalidade de anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas. Como já se notou,¹⁵ a expressão constitucional adapta-se a muitas hipóteses de tutela de interesses difusos, sobretudo por obra de lei n. 4.717, de 26 de junho de 1965, que, ao fixar o conceito de "patrimônio", transcende o âmbito dos interesses pecuniários, para nele compreender, com uma alteração legislativa de 1977 (lei n. 6.513), os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico. Por essa razão, a ação popular tem sido frequentemente utilizada e certamente continuará sendo-o-para a proteção do meio ambiente, para a preservação de valores estéticos e culturais e em matéria edilícia, sempre que o ato lesivo promane da administração pública.

Passando agora à legitimação passiva, vale lembrar que a lei n. 7.347 permite a intervenção, como litisconsortes do réu, aos entes públicos e às associações legitimadas à ação (art. 5º § 2º): associações, portanto, constituídas para defesa do meio ambiente e dos consumidores. Talvez não sejam frequentes as oportunidades em que os interesses, institucionais dos corpos intermediários coincidam com os do réu. Mas não se podem excluir, a priori, ações intentadas não a favor, mas sim contra o interesse coletivo.¹⁶

É preciso dizer, finalmente, que a lei não se preocupa em estabelecer se a legitimação às ações coletivas é de natureza ordinária ou extraordinária. Antes assim, não só porque a legitimação parece diferente quando se trate de órgãos ou entes públicos e de associações; mas também porque essa discussão não concerne ao legislador mas sim à doutrina, que cada vez mais se vai firmando no sentido da legitimação ordinária das formações sociais que ajam em juízo para a defesa dos próprios interesses institucionais.¹⁷

¹⁵ Barbosa Moreira, "A ação popular" *cit.*; Pellegrini Grinover, "A tutela jurisdicional dos interesses difusos no sistema brasileiro" in *A tutela dos interesses difusos, cit.*, pp.177 e ss.

¹⁶ A importância da questão foi remarcada por Denti, "Aspetti processuali della tutela dell'ambiente", in *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente a si consumatori*, Giuffrè, Milão, 1978, p. 63; e posteriormente retomada por Vigoriti, *Interessi collettivi...*, *cit.*, pp. 98 e ss.

¹⁷ V., na Itália, Vigoriti, *op. cit.*, p. 145 e ss, o qual fala em uma legitimação

VIII

Correlata à questão da legitimação para ações coletivas, é aquela da coisa julgada, cujo regime depende da escolha entre conferir a titularidade da causa a todos os membros da coletividade, separadamente, ou então apenas à alguns dos portadores dos interesses difusos. Coerentemente com esta última escolha e com a busca da representatividade adequada, o legislador brasileiro estabeleceu a coisa julgada "erga omnes" (art. 16).¹⁸

Todavía, embora não chegando propriamente a uma coisa julgada "secundum eventum litis", a solução da lei reporta-se ao regime da coisa coisa julgada da ação popular constitucional: isto é, a autoridade da sentença têm efeitos "ultra partes", quer em caso de procedência, quer de improcedência; salvo, porém, quando o juiz expressamente declare o "non liquet" por insuficiência de provas, hipótese em que a sentença não produz a coisa julgada material, podendo a ação ser renovada, ainda que com idêntico fundamento, desde que fundada em provas novas. Essa solução mostrou-se plenamente satisfatória para a ação popular, em mais de vinte anos de aplicação da lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, visando a evitar a colusão que se poderia estabelecer entre as partes, com o grave risco de formação de um julgado de improcedência com eficácia "erga omnes".

Tenha-se bem presente que a nova lei trata somente do dano coletivamente provocado a bens indivisíveis, de modo que a solução legislativa parece ser efetivamente a melhor. Diversa poderia ser a situação quanto à reparação aos indivíduos, pessoalmente prejudicados pelo dano coletivo: mas a isto voltaremos mais adiante.¹⁹

IX

Além dos controles consistentes na intervenção, sempre obrigatória, do MP no processo; na possibilidade de litisconsórcio, ativo e passivo, quer por parte de outras associações legitimadas, quer por parte do

ordinária "sui generis" "perchè essa presenta motivi e tracce della legittimazione straordinaria" (p. 150); e, no Brasil, Watanabe, "Tutela jurisdiccional", *cit.*, pp. 90 e ss. e Pellegrini Grinover, "A tutela", *cit.*, p. 68.

¹⁸ V., as interessantes observações de Monteleone, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Cedam, Pádua, 1978, pp. 170 e ss., sobre a coisa julgada "ultra partes" na "class action", baseada essencialmente no esquema representativo, capaz de assegurar a defesa judiciária de todos os interessados (pp. 177-178).

¹⁹ *Infra*, n. XII.

poder público; no prosseguimento do processo, em caso de abandono ou desistência da causa e na instauração da execução da sentença condenatória, com a legitimação subrogatória do MP; e, finalmente, no particular regime da coisa julgada, a nova lei inspirou-se na legislação da ação popular, corrigindo-a onde necessário para uma série de outros temperamentos, de modo a garantir às partes e à coletividade contra as pressões, a colusão e os possíveis abusos: a punição da lide temerária, mediante sanções rigorosas aplicáveis aos directores sociais (art. 17, parágrafo único), a condenação nos honorários de advogado, equitativamente fixados pelo juiz, no caso de pretensão manifestamente infundada (art. 17, "caput"). Mas, para não desencorajar às formações sociais, foi estipulada a dispensa da antecipação das custas processuais e dos honorários de perito (art. 18); e, mesmo na hipótese de improcedência, a isenção do pagamento de honorários advocatícios, ressaltados os casos mencionados. A lei ainda prevê a requisição de documentos ao poder público, ao qual fixa um prazo de 15 dias (art. 8), cuja inobservância pode configurar crime, punido com pena detentiva e com multa considerável (art. 10).

X

Como já foi dito,²⁰ o objeto da ação não fica limitado à expressão econômica da reparação, mas é estendido à condenação nã obrigação de fazer ou não fazer, com a expressa previsão de ações cautelares (art. 5º) e de medidas liminares no interior da própria causa (art. 12). Além disso, a lei estabelece um novo regime para a execução específica que, se inobservado o preceito, autoriza meios subrogatórios como o impedimento da atividade nociva: cria-se, assim, uma sanção de direito material alternativamente à tradicional pena de multa que, no caso, do meio ambiente e dos consumidores, acabaria recaindo sobre a própria coletividade, pelo correlato aumento de preços. A escolha entre a execução específica e a multa diária, quando esta for considerada suficiente ou mais compatível, cabe, independentemente de pedido do autor, ao juiz, que pode assim afastar-se, na execução, do princípio da demanda (art. 11).

Em contrapartida, a lei estabelece a suspensividade da execução das medidas cautelares e da sentença definitiva, não apenas a critério do mesmo juiz, mas também do tribunal de 2º grau, em caso de dano irreparável (arts. 14 e 12, parágrafo 1º). Buscou-se assim, no interior

²⁰ V. *supra*, n. V.

da própria lei, o sistema de freios e contrapesos antes alcançado mediante o mandado de segurança contra atos jurisdicionais.²¹

XI

Assim traçado o âmbito da nova lei e indicadas suas principais características, parece oportuno levantar alguns problemas que sua aplicação certamente deverá suscitar, a serem resolvidos em via interpretativa.

Em primeiro lugar, temos que nos perguntar se a nova lei poderia ser aplicada, para além da tutela dos bens por ela mencionados, a outros interesses difusos.

A jurisprudência mais recente vinha reconhecendo às formações sociais legitimação ordinárias às ações coletivas propostas em defesa dos respectivos interesses institucionais.²² Nessa linha de raciocínio, as associações deveriam ser admitidas em juízo também para a tutela de outros interesses difusos, malgrado o veto presidencial à expressão contida no projeto *Abi-Ackel* (art. 1º, II e art. 5º, I). E os instrumentos oferecidos pela lei n. 7.347 poderiam assim ser aplicados, em via analógica e integrativa, a outras ações coletivas. Sempre que o legislador não intervenha antes com relação ao art. 6º GPC²³ ou até mesmo sobre o texto constitucional.²⁴

Uma segunda dúvida atinente às associações diz respeito aos poderes que a lei lhes atribui. Estes são mais limitados em confronto com

²¹ Sobre o assunto, v. Watanabe, *Mandado de segurança contra atos judiciais*, in "Controle jurisdicional", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1980, pp. 89 e ss. V. Também o trabalho da Autora publicado na Itália, "La tutela preventiva delle libertà: habeas corpus e 'mandado de segurança'", in *Studi in onore di Tito Carnacini*, Milão, vol. II, tomo I, Giuffrè, 1984, pp. 605 e ss., especialmente p. 617.

²² Além da jurisprudência mencionada no volume *cit.* "A tutela dos interesses difusos", deve ser lembrado o Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mandado de segurança n. 584 040745, julgado a 9 de abril de 1985) reconhecendo a legitimação das formações sociais idôneas, constituídas para a tutela do meio ambiente, às ações previstas na lei n. 6938, de 31 agosto de 1981, apesar desta referir-se apenas à legitimação do MP.

²³ O art. 6º CPC trata da legitimação extraordinária, possível só quando a lei autorize alguém a pleitear em nome próprio direito alheio. O Anteprojeto de reforma do código de processo civil, a apresentado pelo então Ministro de Justiça à Presidência da República em 9 dezembro de 1985, sugere um acréscimo à disposição do artigo 6º, para legitimar os entes públicos e privados ao ingresso em juízo para defesa dos interesses supraindividuais incluídos em suas finalidades.

²⁴ Entre as várias propostas já avançadas, existe a de incluir no futuro texto constitucional a garantia da legitimação dos corpos intermediários às ações coletivas para defesa de interesses metaindividuais.

o projeto Bierrenbach, que facultava sua intervenção sucessiva no processo para recorrerem a decisões contrárias ao autor, para assumirem a titularidade da causa ao lado do MP em caso de desistência ao abandono e para promoverem a execução da sentença, junto com o órgão público, na hipótese de inércia do autor. Mas, embora a nova lei reserve a mencionada subrogação ao MP, é possível que disposições análogas da lei da ação popular sirvam de base para estender às associações a faculdade de intervenção.

Também a legitimação do indivíduo à ação poderia ser sustentada, apesar do silêncio da lei, por parte de quem entendesse aplicáveis aos interesses difusos indivisíveis as regras dos códigos civil e de processo civil.²⁵ Deve ser observado, porém, que a jurisprudência até agora não se mostrou sensível a esse argumento²⁶ e que a nova lei, legitimando os entes públicos e as associações, para as quais exige precisas condições, parece levar em conta uma certa "representatividade adequada". Note-se, ainda, que nas "class actions" do sistema norteamericano a legitimação do indivíduo somente é admitida no quadro da "adequacy of representation",²⁷ por força da questão constitucional ligada à coisa julgada "erga omnes".²⁸ E isto pode despertar dúvidas quanto à legitimação de qualquer membro da coletividade, para além daquela do cidadão à ação popular, mantida na conformidade da lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, mas comprimida nos limites das demandas propostas contra os atos da administração pública.²⁹

Importantes questões deverão suscitar as ações coletivas no cotejo com as causas individuais para a reparação dos danos individualmente sofridos. Não há dúvidas de que a coisa julgada "erga omnes", de que trata o art. 16 da lei n. 7.347/85, não poderá ser transportada às ações individuais, porquanto diverso é o objeto das demandas. O julgado da ação coletiva não poderá portanto constituir senão um importante elemento de convicção para o segundo juiz, que não ficará a ele vinculado.

Quando contemporaneamente propostas as demandas de que esta-

²⁵ V., *supra*, n. IV e nota 7. Barbosa Moreira sustenta seu ponto de vista também à luz da lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 ("La protección jurisdiccional de los intereses difusos: evolución reciente en el derecho brasileño", conferência proferida em Mar del Plata, a 11 de outubro de 1985, ao ensejo do XIII Congreso Argentino de Derecho Procesal, a ser publicado na *Rev. Uruguaya derecho procesal*, 1986).

²⁶ As decisões que reconheceram a legitimação do indivíduo às ações para defesa de interesses difusos não se referem à teoria das obrigações indivisíveis: v. *A tutela dos interesses difusos*, volume coordenado pela autora, *cit.*, pp. 210 e ss.

²⁷ Rule 23-a das "Federal Rules of Civil Procedure".

²⁸ Assim Vigoriti, *Interessi...*, *cit.*, p. 272.

²⁹ V., *supra*, n. VII e nota 15.

mos tratando, poder-se-ia colocar a questão de uma eventual conexão entre elas, reconhecível quando se aceitasse uma interpretação mais ampla do que a indicada pelo art. 103 CPC, como preconiza Barbosa Moreira.³⁰

Em qualquer caso, haveria um nexo de prejudicialidade entre as duas causas e o juiz poderia determinar a suspensão das causas individuais até a decisão da ação coletiva, nos termos do art. 265 CPC.^{30a}

XII

A lei é demasiadamente recente para dar ensejo a construções jurisprudenciais. Ainda se aguardam as primeiras decisões sobre a matéria, que certamente se avolumará nos tribunais, paralelamente à organização das formações sociais e à tomada de consciência dos entes públicos legitimados. Como já se escreveu a propósito da nova lei, a abertura da via processual não é suficiente, por si só, para assegurar as finalidades que o legislador se propõe, sendo necessária a vontade política de atingi-las. Mas também se notou que frequentemente o dado jurídico serviu como elemento propulsor do movimento de transformação da sociedade.³¹

Mas se de um lado pode ser conveniente aguardar os primeiros resultados concretos da lei e as respostas da jurisprudência e da doutrina à problemática por ela suscitada, de outro lado é importante aproveitar o momento legislativo particularmente favorável que vive atualmente o país para impostar corretamente algumas questões, quer de direito material,³² quer de direito processual.

³⁰ O art. 106 CPC considera duas causas conexas quando tenham em comum o objeto ou o fundamento. Barbosa Moreira sugere a superação dos limites do art. 103 CPC, para efeito da admissibilidade da reconvenção, onde não se haveria de exigir a identidade dos elementos de individualização das ações, mas sim a correta avaliação dos interesses em jogo. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*, tese vitoriosa de concurso à cátedra, 1979, especialmente pp. 139 e ss. e 167 e ss.

^{30a} O dispositivo determina a suspensão do processo quando a sentença dependa da decisão de outra causa, ou da declaração de relação jurídica que constitua objeto principal de outro processo pendente (IV, a).

³¹ Barbosa Moreira, "La protección jurisdiccional de los intereses difusos", *cit.*

³² Com relação ao meio ambiente, a lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, já prevê uma espécie de responsabilidade objetiva, independente da existência de culpa (art. 14). Faltam, pelo contrário, disposições análogas para o consumidor assim como inexistem, no ordenamento brasileiro, regras que determinem a responsabilidade direta do produtor com relação às pessoas prejudicadas pelo produto. Neste sentido, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, também integrado pela autora destas

Neste campo, basta pensar na conveniência de uma determinação prevendo a preferência da reparação das pessoas individualmente lesadas sobre aquela devida ao bem coletivo, quando insuficiente o patrimônio do devedor para fazer face aos dois tipos de indenização. É também na importância de ser forjarem ações coletivas para a reparação dos danos individualmente sofridos, em uma realidade sócio-econômica como a brasileira, em que a intervenção dos corpos intermediários pode significar não apenas uma nova forma de participação na administração da justiça e de gestão racional dos interesses públicos e privados, mas também um notável elemento de conscientização política.

Para essas ações, a resposta da "civil law" poderia ser a condenação genérica que se ativesse a fixar a responsabilidade pelos prejuízos causados, com as subseqüentes liquidações pessoais, em que se provaria o prejuízo individualmente sofrido e o seu montante.³³ Neste caso, a coisa julgada do processo regulado pela lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, poderia servir às ações de reparação individual, mas somente "in utilibus",³⁴ de forma a não prejudicar o ressarcimento individual.

É mesmo no interior das próprias ações coletivas para a reparação

notas, apresentou, por intermédio do então Ministro da Desburocratização, um anteprojeto de lei à Presidência da República, a 7 de janeiro de 1985.

³³ Não muito diferente é o esquema das ações individuais subseqüentes à denominada sentença normativa, nas controvérsias coletivas do processo do trabalho (art. 872 CLT).

³⁴ Numa reestruturação dos esquemas tradicionais, indispensável à tutela jurisdicional dos interesses difusos, também são de rever as clássicas posições contra o julgado "secundum eventum litis": (v., entre muitos, Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Nápoles, 1923, p. 924; Betti, E.; *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., Foro it, Roma 1936, p. 603 e p. 619, nota 58; Redenti, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, rep. Milão, Giuffrè 1960, p. 12 (nota 10) e p. 58 (nota 47). De resto, já Allorio observava não merecer o princípio as críticas que lhe eram endereçadas, embora reconhecendo que às derrogações à proibição deveriam resultar de uma norma legal ou, ao menos, de indícios da vontade de lei neste sentido: *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Giuffrè, Milão, 1935, p. 272. Mais recentemente foi preconizado que o princípio da eficácia "secundum eventum litis" fosse tomado em séria consideração, conquanto em contraste com o atual ordenamento italiano (G. Pugliese), "Giudicato Civile" (dir. vig. in *Enc. dir.*, vol. XVIII Giuffrè Milão, 1969, p. 889). Carpi (*L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, Milão, Giuffrè, 1974, pp. 347 e ss., e nota 128) observa que a orientação pela qual um terceiro pode aproveitar-se de um julgado favorável sem ficar sujeito ao contrário encontra concreta atuação em normas específicas, passadas e presente, italianas e estrangeiras (particulares referências às "class actions" encontram-se a págs. 351-352). Denti, pelo contrário, sustenta que o julgado "secundum eventum litis" seria solução próxima às técnicas do ordenamento italiano, mas insatisfatória nas ações coletivas ("Aspetti processuali", *cit.*, p. 65). No mesmo sentido Luiso, para as "class actions": *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Giuffrè, Milão, 1981, p. 210, nota 319.

do dano individual, parece que o regime da coisa julgada teria que ser diverso daquele instituído pela nova lei e, antes ainda, pela lei da ação popular, embora se reconheçam alguns inconvenientes na coisa julgada limitada aos casos de procedência.³⁵ Tudo depende, em última análise, do efetivo conhecimento e da possibilidade de intervenção que se conseguissem assegurar aos interessados. E, uma vez mais, do rigoroso controle sobre a "representatividade adequada" dos legitimados. Mas sem perder de vista o "justo ponto de equilíbrio entre as exigências contrapostas de economia dos juízos e de tutela do direito de defesa".³⁶

Exatamente nesta ordem de idéias, desenvolvemos estudos, em colaboração com o grupo de juristas autores do Projeto Bierrenbach,³⁷ apresentados ao Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, o qual também contribui para seu aperfeiçoamento.³⁸ Disso resultou o Anteprojeto de lei oferecido pelo Ministro da Desburocratização, Paulo Lustosa, ao Presidente da República, aos 5 de fevereiro de 1986, complementando as disposições da lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e criando a ação coletiva para a reparação dos danos individualmente sofridos.

Lê-se da Exposição de Motivos do referido Anteprojeto:

2. Os dois primeiros artigos do Anteprojeto cuidam de completar e aperfeiçoar o texto da lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

No art. 1º, trata-se de aplicar a tutela jurisdicional a autros interesses difusos precisamente caracterizados, de primordial importância na nossa sociedade e cuja ausência de solução, a nível coletivo, cria conflitos de massa que se constituem em grave fator de perturbação social.³⁹ Em correspondência aos novos interesses,

³⁵ V., por todos, Vigoriti, "Interessi collettivi", *cit.*, p. 112, com a observação de que anão oponibilidade aos terceiros do julgado de rejeição de demanda não apenas frustraria a necessidade de uniformidade de efeitos da declaração judicial concernente ao interesse coletivo, mas também imporia ônus excessivo à parte contrária, obrigada a defender-se em juízo por inúmeras vezes, sem poder opôr a eficácia de um julgado que lhe fosse favorável. Note-se, porém, que esses inconvenientes seriam menores nas ações coletivas para a defesa de interesses divisíveis, em que de qualquer modo deixando as coisas como estão a coisa julgada ficaria circunscrita às partes.

³⁶ Assim Proto Pisani, "Appunti preliminari" *cit.*, p. 815. Em sentido análogo, Taruffo, "I limiti soggettivi del giudicato e le 'class actions'", *Riv. dir. proc.*, 1969.

³⁷ V. retro, n. 1.

³⁸ A Comissão do Conselho que examinou e aprovou o Anteprojeto é constituída, além da autora destas linhas, por Fábio Konder Comparato, Frederico Renato Motta, Aristides Janqueira Alvarenga, Renato Tucunduva Jr. e Wágner Gonçalves.

³⁹ Trata-se dos interesses difusos: a) dos mutuários, depositantes, titulares de con-

a ação pode ser de qualquer natureza (enquanto a lei nº 7.347 só se refere à condenatória), como se faz necessário, por exemplo, para os contribuintes tributários.

O art. 2º estende a legitimação ativa a órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, especificamente destinados à defesa dos bens e direitos tuteláveis, mas desprovidos de personalidade jurídica (como, v.g., os "Procons"); e com relação às associações, exige como requisito para a legitimação a declaração de utilidade pública, numa aferição de sua seriedade e representatividade, tanto mais necessárias na medida em que a coisa julgada "erga omnes" da lei pode prejudicar o interesse coletivo de terceiros. Em contrapartida, os co-legitimados podem intervir no processo, ao lado do Ministério Público, para assumir a titularidade da ação, em caso de desistência ou abandono de causa, ou para executar a sentença condenatória, na hipótese de inércia do Autor, podendo ainda recorrer da sentença desfavorável: tudo nos moldes do previsto na lei nº 4.717/65 sobre a ação popular.

3. A partir do art. 3º, o Anteprojeto cria a ação coletiva para a reparação dos danos individualmente sofridos, adaptando aos institutos da "civil law" e ao princípio da legalidade os esquemas das "class actions" do sistema norteamericano, com particular atenção às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Para tanto, ao lado de regras atinentes à competência (art. 5º), o Anteprojeto preocupa-se não só com a referida "representatividade adequada" (art. 2º, IV) e com a intervenção, sempre necessária, do Ministério Público (art. 4º), como também com a ampla divulgação da propositura da demanda, para possibilitar aos interessados a intervenção no processo como litisconsortes (art. 6º).

Além dessas cautelas, o art. 9º estipula os efeitos "ultra partes" da coisa julgada, mas só para favorecer as vítimas ou seus sucessores: aqui, o julgado "secundum eventum litis" coaduna-se com a natureza da pretensão indenizatória a título individual, não se podendo correr o risco de prejudicar terceiros, que não tiveram a oportunidade de integrar o contraditório, mediante sentença que iria afetá-los em seus direitos subjetivos personalíssimos. Mas, em caso de improcedência, as ações de responsabilidade somente poderão ser propostas a título individual (§ 1º do art. 9º), elimi-

tas de poupança ou investidores do sistema financeiro ou do mercado de capitais; b) dos sujeitos passivos de obrigações tributárias, de qualquer natureza, bem como dos contribuintes de empréstimos compulsórios; c) dos segurados e beneficiários do sistema nacional de seguros privados e da Previdência Social; d) dos usuários de bens e serviços públicos.

nando-se assim os inconvenientes que poderia apresentar a coisa julgada "secundum eventum litis", inclusive pelo resguardo dos direitos do réu. Idêntica solução foi adotada, no § 2º do art. 9º, quanto à sentença proferida nas ações previstas na lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, transportada para as ações de indenização individual só "in utilibus".

A sentença que julgar a ação precedente será condenatória, mas genérica, limitando-se a fixar a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 8º). Após sua ampla divulgação (art. 10), caberá às vítimas ou seus herdeiros, a título individual, proceder à liquidação da sentença —diretamente ou pelos legitimados do art. 2º—, cabendo-lhes provar, tão só, o dano e seu montante.

Quanto ao réu, só se eximirá de responsabilidade se provar a culpa exclusiva da vítima (arts. 11 e 12). A execução, definitiva ou provisória, poderá ser coletiva e será instruída com a simples certidão das sentenças de liquidação (art. 13 e § 1º). O Anteprojeto também fixa regras de competência para a execução, consoante seja ela individual ou coletiva (art. 13, § 2º).

O art. 14 contempla, em caso de concurso de créditos, a preferência das indenizações pelos danos individualmente sofridos sobre as dévidas aos bens indivisivelmente considerados, pela lei nº 7.347, para que a reconstituição do bem coletivo não acabe prejudicando as reparações pessoais.

Finalmente, para incentivar as associações ao exercício da ação, o Anteprojeto dispõe sobre a isenção de custas, emolumentos e despesas, sobre a dispensa do adiantamento dos honorários de perito e sobre a isenção do ônus da sucumbência, salvo nos casos de litigância de má-fé e de pretensão manifestamente infundada (art. 8º), num paralelo com o disposto na lei 7.347. E, em caso de procedência, além dos honorários advocatícios, a associação autora fará jus a um prêmio pago pelo vencido (art. 8º, parágrafo único), na trilha da proposta do Anteprojeto sobre a defesa do consumidor que teve a honra de encaminhar a Vossa Excelência em janeiro do corrente ano. Pretende-se, com isso, estimular os corpos intermediários à participação por intermédio da Justiça, num verdadeiro papel promocional de transformação do perfil da sociedade.

4. Na mesma ordem de idéias, a art. 16 permite aos co-legitimados figurarem no processo penal, como assistentes de acusação, ao lado do Ministério Público, bem como intentarem ação penal privada subsidiária da pública, segundo os princípios clássicos do Código de Processo Penal, mas ampliando o conceito individualista de "ofendido".

O Anteprojeto deverá ser agora amplamente discutido.

Mas sua simples existência já vem corroborar o convencimento de que a lei 7.347, de 24 de julho de 1985, apesar da indiscutível importância de que se reveste, assinala apenas o início de um longo e delicado caminho na via de mais ampla aplicação das ações coletivas, também para os ordenamentos da *civil law*.