



AÇÃO COLETIVA E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PROCESSO NA TUTELA AMBIENTAL

COLLECTIVE ACTION AND THE NEED TO OVERCOME THE ENVIRONMENTAL PROTECTION PROCESS

Natacha Souza John¹

RESUMO

O processo civil brasileiro se apresenta como instrumento capaz na preservação do meio ambiente, contudo interesses ambientais não podem ser tratados da mesma maneira que interesses patrimoniais. Assim é necessário uma mudança no modo de produção do direito, bem como dos operadores para que, conseqüentemente o processo consiga tutelar de forma adequada questões ambientais. Desta forma é feita uma análise histórica da coletivização das demandas e uma posterior abordagem da ação coletiva passiva, demonstrando que utilização de institutos estrangeiros, se traduz em um importante mecanismo para proteção do meio ambiente, e evidenciando a necessidade de superação do processo civil na tutela ambiental.

Palavras Chave: Ação coletiva; tutela ambiental; processo civil;

ABSTRACT

The Brazilian civil process presents itself as a capable instrument in the preservation of the environment, however, environmental interests can not be treated in the same way as patrimonial interests. This requires a change in the way law is produced, as well as the operators, so that the process can adequately protect environmental issues. In this way a historical analysis of the collectivization of the demands and a later approach of the passive collective action is made, demonstrating that the use of foreign institutes, translates into an important mechanism for protection of the environment, and evidencing the need to overcome the civil process in the guardianship environmental.

Keywords: Collective action; Environmental protection; civil lawsuit;

Sumário: Introdução. 1. A evolução histórica das ações coletivas. 2. A origem ação coletiva passiva. 3. O falso argumento da ausência normativa e necessidade de

¹ Mestranda em Direito (UCS), área de concentração em Direito Ambiental e Sociedade, na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Graduada pelo Centro Universitário Franciscano – UNIFRA. Advogada. Integrante do grupo de pesquisa Alfabetização Ecológica, Cultura e Jurisdição: uma incursão pelas teorias da decisão (UCS). Email: natachajohn@hotmail.com



superação processo civil na questão ambiental. Conclusão. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Em diversos ramos do conhecimento tem se demonstrado uma revolução epistemológica na ciência contemporânea, baseado no fato de que as certezas newtonianas não mais conseguem alcançar todas as respostas. Assim as respostas passam a ser encontradas gradativamente na emergência do indeterminado, pressupondo não haver um alicerce único e sim baseado em uma forma interdisciplinar, ocupando abertura de outros saberes e se conduzindo para uma mudança paradigmática na qual pode surgir uma nova tradição de ciência.

As ciências sociais sofrem influência da física, astrofísica, biologia e bioquímica, desenvolvidas no transcorrer deste século, que desencadearam essa necessidade de adaptação, de desconforto teórico, característica da transição que se resume nos traços do que se convencionou chamar de pós-modernidade. De todas as frentes que se orientam em relação ao conhecimento, a escolha das ciências sociais em geral é pelo conhecimento que eleve a maneira de agir como um princípio de solidariedade que busca suprimir a condição de trabalhar o outro como objeto, reconhecendo-o como sujeito².

Em meio a todas essas questões de mudanças paradigmáticas, insere-se a questão da preservação do meio ambiente, que busca respostas a problemas atuais em nível mundial tendo como uma das formas o conceito de desenvolvimento sustentável. Assim, também precisamos romper o paradigma na questão processual, eis que se apresenta como um instrumento de viabilização da proteção ambiental na via judicial.

Assim, o objetivo do presente trabalho é demonstrar que a forma como o processo civil é concebido hoje pelos operadores do direito, não mostra capaz de atender os direitos constitucionalizados, principalmente no que diz respeito as questões ambientais e sendo que muitas vezes o ordenamento estrangeiro pode trazer importantes contribuições para tanto.

Desta forma, será utilizando o método hermenêutico de pesquisa pela natureza do estudo desenvolvido, valendo-se da pesquisa bibliográfica como fonte para a formação argumentativa.

²SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v. 1, p. 30.



Para tanto a presente pesquisa foi dividida em três tópicos, abordando inicialmente sobre a evolução histórica das ações coletivas, posteriormente a questão referente a origem das ações coletivas passivas e por fim a necessidade da superação do processo civil, no que tange as questões ambientais.

Neste sentido, é imperioso a procura, bem como a valorização de instrumentos capazes de diminuir ou minimizar os atos lesivos ao meio ambiente, através da abordagem escolhida, de forma a contribuir para o direito humano ao meio ambiente equilibrado.

1. A evolução histórica das ações coletivas

O nascimento das ações coletivas é remetido ao direito romano, contudo é necessário ressaltar que não houve uma continuidade deste tipo de ação, no sentido de comparar ao modelo de ação que existe atualmente³. Assim, importante fazer o aporte histórico, pois foi na Roma antiga a primeira vez que se noticiou a existência de ações coletivas, mais especificadamente ações populares, que são gênero das ações coletivas passivas.

O sentido de ação coletiva empregado neste momento, não resulta sequência cronológica da concepção que adotamos hoje de processo coletivo, devemos transpor para os operadores jurídicos atualidade a afirmação feita pelo professor Ovídio Baptista em referência a evolução do processo civil romano: “observa-se uma orientação constante no sentido de superação da primitiva rigidez formal, imposta aos litigantes, em favor de cada vez mais acentuada liberdade de formas procedimentais”⁴.

A decadência do direito romano e a emergência do período medieval alterou profundamente as bases da tutela coletiva⁵. Em uma economia baseada no feudalismo, era praticamente impossível que as lesões aos direitos tivessem consequências que

³ “As ações populares não sobreviveram à idade média, por conta do autoritarismo feudal, das monarquias absolutistas e da religiosidade ambígua e aterrorizante da Santa Inquisição”. In: **MANCUSO**, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2003, p. 47-48.

⁴ **SILVA**, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria Geral do processo civil**. 6 Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 15

⁵ “Trata-se de uma revolução silenciosa, imperceptível a primeira vista, uma vez que os legisladores romanos, ao invés de repudiarem as instituições e princípios peculiares ao genuíno direito romano clássico. Conservaram-nos como se o novo direito representasse uma continuidade fiel das instituições antigas, quando na verdade, o novo direito, mesmo se valendo de categorias e instituições do direito romano clássico, transformava-lhes profundamente o sentido.” In: **SILVA**, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria Geral do processo civil**. 6 Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 17



ultrapassassem o ambiente demarcado pelos feudos, entretanto a identificação dos titulares do direito era bem esclarecida, devido à divisão societária da época. No entanto, foi nesta conjuntura que se tem registro histórico que a coletividade figurou coletivamente no pólo passivo pela primeira vez⁶.

Contudo, mesmo com estas observações sobre o surgimento das demandas coletivas o Direito surgiu sob um ponto de vista eminentemente singular, voltado a contestar o direito natural cristão. Entretanto, o desenvolvimento das idéias de direito natural dos indivíduos ocorreu de forma lenta, eis que inicialmente era de origem divina, posteriormente passou para o controle do rei, após para os senhores feudais⁷, embora já houvesse a figura do homem como o fazedor de leis, os direitos não eram pertencentes a todos da sociedade⁸.

Neste contexto ocorre a configuração do Estado Liberal, levando em consideração os direitos individuais, ressaltando a importância da liberdade e referindo que o sujeito deveria ser livre para agir na sociedade e que o limite era apenas encontrado na liberdade do outro. Assim, este período histórico pode ser caracterizado como os direitos de primeira geração, onde o Estado assumia um papel efetivamente liberal, abstendo-se de qualquer conduta, para que os indivíduos fossem livres⁹.

Ainda assim, é importante salientar que a modernidade traz uma ruptura nos padrões de pensamento dominante, partindo de uma compreensão de valores centralizada natureza do homem, calcado no racionalismo. Contudo estes mesmos

⁶ “O objeto da demanda é um pouco obscuro, tendo em vista que o único documento que sobreviveu aos efeitos do tempo foi o termo de depoimento das testemunhas indicadas pelas partes. Pode-se concluir, ainda assim, que a ação versava sobre direitos a certas oferendas religiosas e à necessidade de se colocar diariamente um pastor para celebrar missas, casamentos, batismos etc. na capela de Nuthampstead, recém adjudada da paróquia de Barkway”. **MAIA**, Diogo Campos Medina. **Os fundamentos da Ação Coletiva Passiva**. Rio de Janeiro, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 23.

⁷ O autor Márcio Flávio Mafra Leal também verifica atribuição da coletividade através da representação do grupo no período medieval: “o ser humano medieval estava indissociavelmente ligado à comunidade ou a corporação que pertencia, sendo fácil visualizar a categoria como entidade homogênea e unitária (de certa forma, um indivíduo), fazendo-se representar tacitamente por alguns membros. A coesão do grupo medieval era observada pela proximidade geográfica de seus membros e pelo compartilhar dos mesmos valores. Diz-se mesmo que a vida em comunidade era uma característica do povo medievo.” In: **LEAL**, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.p. 26

⁹ Ainda, para o autor Márcio Flávio Mafra Leal: “A modernidade requereu outro elemento que justificasse a ação coletiva, pois, com o continuo dissipar do modo de vida medieval e a passagem para uma sociedade de trabalho especializado, cada vez mais urbana, complexa e individualista, não se podia pensar em termos de grupos homogêneos socialmente, ou seja, não havia mais garantia da coincidência entre os interesses e pretensões dos membros da comunidade.” In: **LEAL**, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.p. 27



idéiasliberais, também foram responsáveis pela dissolução da centralização do poder caracterizado pelo período revolucionário.

A conjuntura racional-individualista, que acarretou e se intensificou após o período da Revolução Francesa, é a que o Direito Processual se firmou como ciência jurídica, efetivamente após a publicação da obra de Oscar Von Bulow em 1868,¹⁰ referindo de forma categórica extensão ideológica totalmente penetrada no nosso processo civil até os dias atuais.¹¹

A compreensão de atividade jurisdicional característica do período histórico referido é muito bem expressa pela Teoria de Chiovenda, afirmando que a jurisdição seria a “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.”¹²

Com o tempo a sociedade passou por significativas transformações, houve um grande desenvolvimento do capitalismo liberal, ensejando o surgimento de uma nova classe social: os proletariados, ainda paralelamente, na Europa se organizaram movimentos operários, evidenciando ainda mais desigualdade existente entre e as declarações de igualdade e de direitos e a realidade vivida pelos trabalhadores. Estava criado o contexto social para a positivação dos direitos sociais, exigindo do Estado uma intervenção de forma a permitir uma maior igualdade entre todos.

Embora, passíveis de titularidade individual, como demonstram as diversas demandas trabalhistas¹³ da época, com a evolução da sociedade, foram assumindo um

¹⁰SILVA, Ovídio Baptista da; Gomes, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 6. Ed. São Paulo: RT, 2011. P. 36

¹¹“A influência exercida pelo individualismo sobre o processo civil é enorme, uma vez que os institutos e o conjunto de categorias de que se utiliza a doutrina processual, foram concebidos para a tutela de direitos e interesse individuais, a partir dos movimentos formadores do Mundo Moderno, especialmente através das idéias do Renascimento e da reforma religiosa. É nisto que reside a dificuldade com que se debate o processo civil quando se tem de lidar com direitos supra-individuais, com as ações coletivas, para as quais a maioria das categorias tradicionais torna-se imprestáveis.”In: SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma Racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 56.

¹²CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. V. II, p. 8.

¹³“A consciência de classe desempenha um papel fundamental do estudo da ação coletiva passiva, pois revela o surgimento de um novo tipo de conflito. Até então aparentemente inexistente”.MAIA, Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente**. In:GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). **Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**, São Paulo, RT, 2007, p. 328.



viés coletivo, sendo muitas vezes titularizado por um grupo, categoria ou classes de pessoas, de maneira difusa por toda sociedade.

Já durante o século XX, novos conflitos e contradições do modelo socioeconômico da época surgiram necessitando de outra evolução conceitual e posituação dos direitos humanos fundamentais. Este período foi marcado por guerras, desenvolvimento de energia nuclear, a transnacionalização das empresas, que se deslocavam para países menos desenvolvidos, onde a mão-de-obra era mais barata, refletindo na expansão do capitalismo internacional. Assim descreve GAVRONSKI¹⁴

Dessa nova realidade desapontaram novos anseios e novas demandas da sociedade, culminado na posituação de novos direitos humanos fundamentais: o direito á paz, a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, direito ao patrimônio cultural da humanidade, a informação. Era a terceira geração de direitos denominados por parte da doutrina de “Solidariedade” ou de “Fraternidade.

Conforme ilustrado o processo civil foi criado para atender situações de demandas individuais, era preciso alterar e adequar ao amparo de situações coletivas, as quais a sociedade não estava adaptada na concepção de processo nos séculos XIX e XX.

Assim as circunstâncias sociais começaram a refletir em importância maior para o direito coletivo, dimensões estas nunca antes vistas, porém inviabilizando o acesso à justiça. Na verdade os direitos difusos e coletivos já existiam antes, mas neste último século, conforme afirma Capelletti (2006) “o problema emergiu com uma importância extraordinária, sem precedentes da história do homem”.

Em meio a todas estas questões emerge também a preocupação com as questões ambientais, pois ao longo da história se trabalhava com a idéia de que os recursos naturais eram fontes inesgotáveis, contudo com os dramáticos acontecimentos ocorridos no inicio da década de 1970 da crise do petróleo e a especulação da possível crise energética, fizeram crescer a preocupação com o cenário ambiental. Com esta tendência surgiram novas formas de organização com a participação da sociedade civil na gestão de interesses que anteriormente apenas o Estado era o responsável.

¹⁴GAVRONSKY, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da lei de ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édís (coord). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: RT, 2005, p. 131



Desta forma, foi introduzido uma mudança qualitativa na medida em que se incorporaram outros níveis de poder além do Estado. Neste sentido, BOBBIO¹⁵ observa a passagem da visão do interesse individual para coletivo, num exemplo da contextualização da proteção ao ecossistema:

(...) ocorreu a passagem da consideração do indivíduo *humanouti singularis*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da “pessoa” –, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (...); e, além dos indivíduos humanos considerado singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, (...). Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras ‘respeito e ‘exploração’ são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem.

Novamente as circunstâncias demonstram que se faz necessário introduzir instrumentos processuais que permitissem a tutela dos direitos transindividuais¹⁶, o que foi feito paulatinamente pelo ordenamento mediante a evolução histórica de tais instrumentos. Assim, pode ser definido o contorno das demandas coletivas e sua forma de tutela pelo direito brasileiro.

Inicialmente, a tutela coletiva brasileira estava vinculada à Constituição Federal de 1934, onde assegurava que “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”¹⁷, mesmo ainda de forma introvertida esta foi a primeira manifestação, contudo foi em 1965 que foi publicada a lei conhecida popularmente como Lei da Ação Popular¹⁸.

¹⁵BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 8. ed. Tradução de: COUTINHO, Carlos Nelson. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 69.

¹⁶“A tentativa de utilização impensada dos institutos do direito processual civil clássico para dar respostas às tutelas jurisdicionais coletivas só resultou em barreiras à proteção dos direitos ou interesses coletivos primaciais à sociedade, o que flagrantemente contraria a concepção de Estado Democrático de Direito – que é o *Estado da Justiça Material* ou também Estado da transformação da Realidade Social adotada no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil.” MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoriageral das ações coletivas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 69-70.

¹⁷BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 9 jun. 2012.

¹⁸Hermes Zaneti Júnior. lembra que o surgimento e a proliferação dos novos direitos, de porte coletivo, é uma marca do Estado Social (Providência), que se firmou após o término da 2ª Guerra Mundial, o que é coincidente com a época em que surgiu, de forma incipiente, a tutela coletiva no Brasil, por meio de Lei de Ação Popular. Vide: ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 161



Entretanto, a comunidade jurídica acabou constatando que conferir somente ao cidadão a legitimidade para defesa dos direitos metaindividuais¹⁹ tinha inúmeras dificuldades para serem enfrentadas como a falta de mobilização dos indivíduos para defesa de tais direitos, a condição de hipossuficiência em relação aos que violam os direitos, bem como a limitação do seu objeto, pelo menos no texto original da lei 4.717/65.

A publicação da Lei 6.938/81, que regulou a Política Nacional do Meio Ambiente, previu a possibilidade do Ministério Público ajuizar demandas indenizatórias pelos danos causados contra o meio ambiente, aumentando as possibilidades da tutela jurisdicional da tutela coletiva. Assim, tal fato pode ser considerado um avanço legislativo em termos de tutela coletiva.

Na sequência, houve a edição da Lei da Ação Civil Pública, sendo considerado outro importante marco da tutela coletiva dos direitos coletivos, introduzindo uma significativa mudança aumentando o rol de legitimados para propositura da ação. Dentre o rol dos legitimados estão Ministério Público, Associações, Sindicatos, dentre outros, que atuam com legitimação classificada como corrente e disjuntiva²⁰, conferindo a qualquer dos legitimados a postulação em juízo; e a legitimação de um, não depende da atuação de forma conjunta com os demais, cumpre referir ainda, que dentre os legitimados, os cidadãos não estão incluídos.

Os objetos tuteláveis pela Lei da Ação Civil Pública, são observados em um rol taxativo, que excluía as hipóteses não elencadas. Foram inicialmente descritas a proteção ao meio-ambiente, ao consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Além da limitação quanto ao objeto, a Lei da Ação Civil Pública restringia a proteção aos direitos difusos, não existindo no ordenamento jurídico qualquer distinção entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, matéria instituída pela Constituição de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor.

¹⁹“A idéia de conscientização de classe foi o divisor de águas da história passada e recente do direito processual metaindividual, a partir da qual a tutela coletiva de direitos passou a ter relevância especial a justificar o estudo e a elaboração do sistema próprio” **MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, São Paulo, RT, 2007, p. 327

²⁰**LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 170.



Contudo, foi com a criação do Código de Defesa do Consumidor, especificamente o Título III, que efetivamente se pode considerar que o ordenamento jurídico brasileiro apresentou um verdadeiro sistema de direitos coletivos²¹. Deste modo, o notável desenvolvimento ocorrido com a edição da Lei da Ação Civil Pública e o constate debate da matéria pela mesma referenciada associada à ampliação da legitimação e dos objetos tutelados funcionou como marco inicial para o desenvolvimento da ciência processual coletiva e a sua consequente autonomia.

Assim, necessário salientar as mudanças introduzidas pelo novo diploma legal, como a inversão do ônus da prova, ampliação das hipóteses de tutela coletiva pelos entes legitimados e também a alargamento dos métodos coercitivos de execução das tutelas condenatórias de obrigação de fazer e não fazer.

Além de representar um avanço em termos legislativos na defesa dos consumidores, mediante estabelecimento de legislação específica, a integração entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública representa o início do estudo procedimental da tutela coletiva, dotado de características próprias, afastando-o do procedimento civil, que apenas subsidiariamente será aplicado.

No entendimento de Teori Albino Zavascki os instrumentos processuais criados vão além da prestação da tutela jurisdicional individual, ou seja, o atual sistema apresentou ao longo dos tempos inúmeras possibilidades processuais de tutela dos direitos dos grupos, dessa maneira, o aludido autor apreende que as transformações do sistema ocorreram em momentos diferentes, as quais classifica em dois momentos distintos. O primeiro momento marcado pela introdução de instrumentos destinados a dar curso a demandas de natureza coletiva, tais como a tutela de direitos e interesses transindividuais; em seguida, entende-se pelo momento reformador, o qual teve por objetivo aprimorar tais mecanismos.²²

²¹“O Código de Defesa do Consumidor (CDC) representou uma verdadeira revolução no direito processual civil brasileiro. Afinal de contas, foi com sua entrada em vigor que se completou o sistema de proteção dos interesses metaindividuais, anteriormente regulamentado pela Lei da Ação Popular e pela Lei da Ação Civil Pública. Este sistema, que antes do CDC era claramente insuficiente, passou a ser capaz de revelar o mais rico instrumental de proteção dos interesses metaindividuais de que se tem notícia no mundo.”. CÂMARA, Alexandre Freitas. Tutela Jurisdicional dos Consumidores. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Coord.). **Procedimentos Especiais Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1079. Neste sentido vide também: ALVIM, Arruda. **Ação Civil Pública**. Revista de Processo, São Paulo, ano. 22, n. 87, jul./set. 1997, p. 154.

²²ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.18.



Ainda assim, importante referir o advento da Constituição Federal de 1988, ao inovar garantindo no corpo de seu texto a valorização e garantia dos direitos fundamentais aos grupos. Desta maneira, o preâmbulo da Constituição ao referir que a base do Estado Democrático de Direito se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos divulga o começo de uma nova fase, qual seja, uma fase reformadora para a tutela de direitos transindividuais, de tal forma que amplia a busca pelo direito coletivo.

Para consolidação da nova ordem formada se faz necessária a ruptura das velhas e insatisfatórias normas técnicas e a prática de uma ciência processual capaz de consentir às novas exigências em conformidade com os direitos e garantias fundamentais que se mostram inderrogáveis²³.

Em todos os corpos legislativos citados a cima, o que se denota é uma preocupação do constituinte ou do legislador infraconstitucional com a abertura da via judicial a participação pública na defesa dos direitos coletivos e difusos, ainda que a forma para solucionar, ou encontrar respostas não seja uniforme. Assim incontestavelmente o processo civil, se traduz em mecanismo adequado capaz de viabilizar também a defesa do meio ambiente.

Contudo, não existe uma legislação específica da tutela do meio ambiente, sendo assim a participação judicial ambiental acontece através da Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública e das disposições do Código de Defesa do Consumidor.²⁴

A tutela coletiva acaba inserindo uma novidade na configuração processual, seja por tentar prestar adequadamente a jurisdição, seja por tentar garantir a igualdade de condição entre os litigantes, na medida em que o rigor formal do processo abre um espaço para análise dos fins das normas processuais, bem como a segurança jurídica e a

²³Esclarecedor é o seguinte trecho de Ovídio Baptista da Silva: “o conceitualismo jurídico, como temos visto, tornou-se o princípio dominante a partir do século XVII. A idéia de que o Direito não depende da experiência encontrava-se já firmemente assentada em Grotius, para o qual o direito ‘não deve apoiar-se em nenhuma existência, seja ela empírica ou absoluta’. O Direito seria puro conceito. Este é ainda hoje o direito que ensina nossas universidades. Um direito que não consegue ir ao fórum, porque a metodologia jurídica separou-se do ‘fato’, conservando-o fiel ao pensamento do século XVII, depois congelado pelos filósofos e juristas posteriores, para os quais o direito enquanto conceito, formaria o ‘mundo jurídico’, o mundo das normas, que é objeto do ensino universitário, oposto ao ‘mundo dos fatos’ que, como já mostramos, constituiria a ‘falsa ciência dos práticos’ (...)”. **SILVA, Ovídio Baptista da. Processo e Ideologia: o paradigma Racionalista.** Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 84.

²⁴A lei 6938 de 1981, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, apenas dispõe sobre a legitimidade ativa do Ministério Público para as ações de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, sem disciplinar diretamente, outros aspectos processuais da matéria.



coisa julgada são relativizados em relação à necessidade de conferir justiça as decisões.²⁵

2. A origem ação coletiva passiva

Os direitos coletivos passaram por grande período de construção dos seus principais institutos, tanto no direito estrangeiro, como no direito norte americano e no direito brasileiro. Não cabe aqui neste estudo se aprofundar nas origens históricas do direito coletivo no direito comparado, contudo cabe salientar o papel dos Estados Unidos da América pelo desenvolvimento inegável das ações coletivas em seu ordenamento, principalmente das ações coletivas passivas.

A codificação do direito nos países de *civil law* emergiu de uma forma diferente consolidando do direito romano ensinado nas universidades sob ótica da escola do Direito Natural. Tratava-se da positivação do direito da razão e do afastamento de um direito fracionado de forma regional.²⁶

No entanto, os países que adotaram *common law* finalidade não era a elaboração do direito nos termos do sistema romano germânico das universidades, e sim de ajustar de forma célere respostas aos litígios. Assim, para o método mais adequado foi o que privilegiava as decisões pautadas nos costumes e na prática, consolidando a rápida solução das controvérsias, conforme perseguido, distanciando-se da estrutura lógica da ciência do direito romano germânico, sendo um direito dos processualistas e práticos, pautados na ampla liberdade dos magistrados²⁷.

Cumprido ressaltar ainda, que o julgamento baseado em precedentes judiciais era a regra, e não a ressalva nos países de *common law*, desvinculando-se, desta feita, da

²⁵RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Coord.) **Ações Constitucionais**. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2007. p. 252-253.

²⁶A codificação é a técnica que vai permitir a realização da ambição da escola do direito natural, expondo de modo metódico, longe do caos das compilações de Justiniano, o direito que convém à sociedade moderna e que deve, por consequência, ser aplicado pelos tribunais”. In **DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 70.

²⁷Segundo Merryman, a posição que o juiz civil law desempenha é antagônica ao sistema common law, pois, esta tradição não concebe o juiz como ator de um papel criativo, o que foi reforçado pela ideologia anti-judicial da revolução européia e pelas consequências lógicas da doutrina racionalista. O juiz do direito civil desempenha assim um papel substancialmente mais modesto que o juiz da tradição do direito comum. **MERRYMAN, John Henry. La tradición jurídica romano-canónica**. 7ª edição. Tradução para o espanhol de Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 78



necessidade da existência de regras e normas escritas e regulamentadas pelo ordenamento jurídico.

Ainda neste sentido, é preciso salientar que não obstante a independência dos sistemas, a tentativa de harmonização entre o modelo normativo da *common law* e o da *civil law* faz presente no ordenamento jurídico brasileiro, destacando atenção especial à influência do sistema da *common law* norte-americana na legislação referente ao processo coletivo.

As ações coletivas passivas²⁸ estão previstas expressamente no Direito norte-americano, referenciadas no ordenamento como *defendant class actions*, recebem tratamento similar a das ações coletivas ativas (*plaintiff class actions*), ao passo que, para que uma *defendant class action* seja certificada como tal, observadas as devidas características, modo geral, exigem-se os mesmos requisitos à certificação de uma ação coletiva ativa. Assim, vale aludir as palavras de Antônio Gidi, sobre os benefícios deste tipo de ação:

A vantagem de uma *defendant class action* é manifesta nos casos em que há um padrão de conduta ilegal entre um grupo de réus semelhantemente situados, como, por exemplo, várias escolas, penitenciárias, lojas, municípios, cartórios, planos de saúde, franqueados, infratores de uma patente, etc. Com uma única ação coletiva é possível obrigá-los todos a cumprir a lei através de um único processo e uma única decisão, que terá força de coisa julgada em face de todos os membros do grupo²⁹

A partir de tal afirmação, é verificado que da mesma forma que a coletividade pode figurar no pólo ativo da demanda, também poderá figurar no pólo passivo, ou seja também pode ser titular de deveres e não só de direitos. Igualmente, podemos aludir à situação hipotética onde da instalação de uma fábrica perto de uma área de mananciais. De um lado existe o interesse da população local para requerer a geração de empregos

²⁸ “As ações contra a classe de desenvolveram no sistema norte-americano em razão da homogeneidade de tratamento dispensada ao autor e réu no que concerne à legitimidade para figurar no processo.” In MAIA. Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). **Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**, São Paulo, RT, 2007, p. 334.

²⁹ GIDI. Antônio. **A “class action” como instrumento de tutela coletiva dos direitos**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 391



com também do Estado na arrecadação fiscal, por outro a questão da preservação do meio ambiente, no sentido de conservação da área de preservação.³⁰

Outro exemplo que podemos citar este, no entanto verídico, foi a ação civil pública ajuizada no Estado do Ceará, na comarca de Baturité, que figurava como réu da ação comerciantes locais, todos proprietários no centro da cidade³¹. No caso em tela, os comerciantes foram demandados como uma coletividade, em razão da utilização indevida das calçadas do município para exposição de mercadorias a venda.

Ao passo que é verificado como os interesses de diferentes grupos podem se contestar, uma vez que o interesse do Estado em contraposição ao interesse do meio ambiente, direito difuso.³² Conforme, Carnelutti, se a função da jurisdição é justa composição da lide, havendo interesses que são conflitantes e juridicamente relevantes, se faz necessário a tutela jurisdicional por meio de uma ação.

Sendo assim, poderia se elencar muitos outros exemplos, para demonstrar que a consciente força adquirida pela coletividade organizada também desperta a necessidade do controle dos grupos ou categorias, sendo um dos papéis da ação coletiva passiva.

3. Ofalso argumento da ausência normativa e necessidade de superação processo civil na questão ambiental

Embora, a doutrina tenha entendimento que é possível a judicialização destes conflitos, há quem sustente no ordenamento brasileiro que não é permitido um ente coletivo ocupar o pólo passivo da demanda. Como bem preconiza Hermes Zaneti Jr. e Fredie Didier Jr., a categoria das situações jurídicas coletivas passivas precisa ser, dogmaticamente, melhor desenvolvida, pois as propostas de Código Modelo para processos coletivos não fazem referência às situações jurídicas passivas coletivas que, por sua vez, deverá ter seu conceito entendido a partir das normas que definem os direitos coletivos, aplicadas em sentido inverso, assim envolvidos como “deveres e

³⁰Exemplo ilustrativo retirado da obra de **Violin**. Jordão. In: **Ação Coletiva Passiva fundamentos e perfis**, Ed: Juspodivam, 2008, p.31.

³¹Processo 2000.0173.3752/0 da 2ª Vara Cível da Comarca de Baturité, CE.

³² Neste sentido importante referir o conceito de jurisdição de Carnelutti, desenvolvido a partir da idéia de lide: “ O conflito pode se dar em torno de toda classe de interesse: imediato ou mediatos, individuais ou coletivos. Aqui nos importa, sobretudo, destacar as variedades de conflitos segundo esta última classificação. Com base nela o Conflito pode ser: a) entre dois interesse individuais (...); b) entre um interesse individual e um coletivo (...); c) entre dois interesses coletivos (...)”. In: **CARNELUTTI**, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. 2. Ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. V.1. p. 61.



estados de sujeição indivisíveis e deveres e estados de sujeição individuais homogêneos.³³

Um dos argumentos mais utilizados por parte da doutrina que nega o direito da coletividade figurar no pólo passivo da demanda é o fato de não existir previsão legal para tanto, uma vez que a legislação tem uma postura ativa, fazendo sempre referencia a palavra autor e nunca demandado³⁴.

Outro fator impeditivo seria a adoção, pelo ordenamento nacional, do sistema *ope legis* de legitimidade, que impossibilitaria a apreciação, no caso concreto, da ajustada representação da parte passiva, inviabilizando, por conseguinte, a extensão subjetiva da coisa julgada àqueles alheios na demanda, sob pena de violação ao devido processo legal e ao contraditório, ponto que será melhor trabalhado no capítulo seguinte.

A apreciação do ordenamento brasileiro, a partir de um comentário sistemático, admite claramente esse tipo de demanda que, aliás, já se encontra presente conforme inúmeros exemplos elencados pela doutrina³⁵. Ainda, cumpre referir o dispositivo 83 do Código de Defesa do Consumidor ao afirmar que “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

Corroborando, neste entendimento Ada Pellegrini Grinover menciona ainda, como embasamento para aceitar esse tipo de demanda no ordenamento nacional, o art. 5ª, § 2º da Lei da Ação Civil Pública que faculta ao Poder Público e a outras associações legitimadas habilitarem-se como litisconsortes de qualquer das partes. AntonioGid³⁶i

³³ZANETI Jr., DIDIER Jr., *Curso de direito processual civil*, p.p. 400

³⁴ “No caso das ações coletivas passivas é ainda mais fácil de suprir a questão da falta de regulamentação específica. Em primeiro lugar, porque se trata de direito de ação, viabilizador do acesso à justiça. E as normas atinentes ao acesso ao direito, à informação e à consultas jurídicas devem reputar-se normas preceptivas, imediatamente invocáveis. Qualquer cidadão pode pretender conhecer os seus direitos, sejam estes quais forem, em quaisquer situações da vida em que se encontre, sem a necessidade de interpositiolegislatoris. **MIRANDA, Jorge** In; **Manual de Direito Constitucional**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. v. 4. p. 229-230.

³⁵O entendimento de Hugo Nigri Mazzilli, que vislumbra possibilidade do interesse transindividual seja demandado: “Na tutela coletiva, é freqüente a conflituosidade entre os próprios grupos envolvidos (enquanto nos conflitos individuais, a lide se estabelece entre autor e réu, ainda que agindo isoladamente ou em conjunto com litisconsortes, já nos conflitos coletivos, temos, não raro, grupos, categorias ou classes de pessoas com pretensões colidentes entre si, com as de um grupo que, ao invocar o direito ao meio ambiente sadio, deseje o fechamento de uma fábrica, e as de outro que dependam, direta ou indiretamente, da manutenção dos respectivos empregos ou da continuidade de produção industrial, para sua subsistência). In **MAZIILLI, Hugro Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 49.

³⁶ O verdadeiro motivo é que não há [no Brasil] um sistema processual adequado para processá-la. Se o sistema processual existente fosse adequado (ou se a jurisprudência criasse um sistema adequado), os processos coletivos passivos seriam admissíveis em nosso ordenamento **GIDI**. Antônio, **Rumo a um**



refere que a omissão legislativa no ordenamento brasileiro trata de um falso óbice a demanda da ação coletiva passiva, assim como Hermes Zaneti Jr. e Fredie Didier Jr. quando afirmam que

A inexistência de texto legal expresso que confira legitimação coletiva passiva não parece obstáculo intransponível. Conforme já foi visto, a atribuição de legitimação extraordinária não precisa constar de texto expresso, bastando que se retire do sistema jurídico. A partir do momento em que não se proíbe o ajuizamento de ação rescisória, cautelar incidental ou mandado de segurança contra ato judicial pelo réu em ação coletiva ativa, admite-se, implicitamente, que algum sujeito responderá pela coletividade, ou seja, admite-se a ação coletiva passiva.³⁷

Conforme observado, não é privilégio do ordenamento jurídico norte americano a necessidade de uma tutela jurisdicional que resguarde os indivíduos contra os grupos organizados, pois todo imperativo de reconhecimento expresso de uma ação que admita a vinculação de uma coletividade no pólo passivo é cada vez mais evidenciada no contexto atual.

O direito processual apresenta certa discrepância em relação ao direito material, no que se refere a adaptação a novas categorias de direitos que surgem a cada dia, como consequência da evolução da sociedade, contudo estas necessidades somente são tuteladas após o direito material já ter se adaptado as novas exigências sociais.³⁸

Foi possível perceber a insuficiência do processo civil a fim de dar vazão à tutela jurisdicional dos direitos não patrimoniais, sobretudo diante da rápida evolução dos "novos direitos", em especial a questão do direito ambiental, uma vez que não se refere somente aos mecanismos dispostas para tais pretensões como também a

Código de Processo Civil Coletivo, o autor que “[...] com o regime jurídico de demandas coletivas ativas que dispomos, que deve servir naturalmente como analogia, a construção do processo coletivo passivo será extremamente precária. Não somente falta a coisa julgada *pro et contra*, o controle judicial da representação adequada e a notificação, como a classificação dos direitos de grupo é inaplicável. [...] O ideal, portanto, seria uma reforma legislativa que não somente autorizasse a demanda coletiva passiva, como delimitasse os seus contornos e o seu procedimento.”

³⁷ZANETI Jr., DIDIER Jr., *Curso de direito processual civil*, p. 413

³⁸ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003. p – 21-23.



mentalidade dos operadores do direito, resultado muitas vezes evidenciado pelo distanciamento entre o direito processual e o direito material.

Assim, para abarcar e manejar com a necessária efetividade os chamados processos coletivos torna-se imperativo a ruptura com a visão de institutos processuais clássicos, marcados por uma visão individualista, que se mostram arcaicos e impróprios para reger processos versando sobre direitos massificados, sendo inafastável a necessidade de buscar novos paradigmas para nortear esse novo ramo do Direito processual.³⁹

Neste sentido afirma Lunelli, que a pretensão da tutela jurisdicional sofre grande influência de fatores ideológicos, ressaltando que o modo de operacionalização, a tendência privatista e a ordinarização do processo acabam sendo naturais e necessárias, contudo ao se aludir ao bem ambiental à questão deve ser visualizada de outra forma.⁴⁰

A consideração sobre a modernidade deve ser associada a um novo paradigma, onde existam condições para uma efetiva mudança jurídica que considere a nova realidade social, ressaltando interesse de proteção de direitos difusos e coletivos, e o predomínio de valores públicos sobre o pensamento privatístico são algumas das muitas modificações almejadas desse processo.

Neste sentido, é importante muitas vezes a contribuição de institutos processuais estrangeiros, no caso em tela a ação coletiva passiva, no que diz respeito à necessidade de tutelar adequadamente as questões atinentes à coletividade, dentre as quais sobressale o direito a fruir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Conclusão

³⁹está longe de ser um processo comutativo obtido através da articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como de seus métodos e aplicações”. In: KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo, 2001.p. 116

⁴⁰A recente percepção de finitude do bem ambiental – caminho que a humanidade iniciou a trilhar a pouco mais de quarenta anos – reclama postura diversa do operador do processo, que se afaste das ideologias que impedem a tutela desse bem. LUNELLI, Carlos Alberto. **Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contemporâneo**. In: Estado, Meio Ambiente e Jurisdição. Caxias do Sul, RS; Educus, 2012, p. 150.



A legislação brasileira atinente ao processo coletivo é considerada, dentre as existentes, uma das mais avançadas, assim ao longo do trabalho demonstramos a evolução histórica das ações coletivas, partindo da ação popular que se demonstrou como forte elemento na defesa dos direitos coletivos, passando a análise da Ação Civil Pública, em 1985, foi marcada pela tendência de proteção aos direitos transindividuais, seguida pela Constituição Federal de 1988 e pelo código de Defesa do Consumidor, de 1990, que mantiveram a tendência protecionista dos movimentos processuais coletivos.

Ao passo que chegamos à apreciação da ação coletiva passiva, ainda que de nossa doutrina não tenha se ocupado significativamente do estudo, os conflitos de interesses em que a coletividade deve se encontrar no pólo passivo da demanda existem e, mais do que nunca, estão presentes na sociedade.

Desta forma, a contribuição de institutos processuais oriundos de outros sistemas, tem se demonstrado muito eficaz para ajudar na formação de um processo ambiental que consiga uma proteção efetiva do meio ambiente, contudo não significa o simples “transplante” de institutos do modelo de common law para o civil law, sem levar em consideração as peculiaridades de cada ordenamento.

Neste sentido, para entender e manejar com a necessária eficiência os chamados processos coletivos torna-se imperativo a ruptura com a visão de institutos processuais clássicos, marcados por uma visão individualista e que se mostram obsoletos e impróprios para reger processos versando sobre direitos massificados, sendo imprescindível a necessidade de buscar novos paradigmas para nortear esse novo ramo do Direito processual.

Assim, faz necessário trilhar novos caminhos processuais a fim de conseguir a adequada tutela do meio ambiente, o formalismo e as regras clássicas e arcaicas do direito, em nada condizente com a natureza do direito ambiental, o qual deve ser efetivado, mediante regras especiais, devido a sua característica tão peculiar.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direito*. 8. ed. Tradução de: COUTINHO, Carlos Nelson. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2. Ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GAVRONSKY, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da lei de ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édis (coord). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005.

GIDI, Antonio. *A “classaction” como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo, 2001

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.



LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LUNELLI, Carlos Alberto. Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contempofcourt. In: Estado, Meio Ambiente e Jurisdição. Caxias do Sul, RS; Educs, 2012.

MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In:GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, São Paulo, RT, 2007

_____. **Os fundamentos da Ação Coletiva Passiva.** Rio de Janeiro, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular. 5. Ed. São Paulo: RT, 2003.

MAZIILLI, Hugro Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 19. Ed. São Paulo: Saraiva 2006

_____. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.** 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

MERRYMAN, John Henry. La tradición jurídica romano-canónica. 7ª edição. Tradução para o espanhol de Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Econômica, 2002.

MIRANDA, Jorge. In: **Manual de Direito Constitucional.** 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Coord.) **Ações Constitucionais.** 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2007.



SILVA, Ovídio Baptista da. Processo e Ideologia: o paradigma Racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004

_____. **Teoria Geral do processo civil.** 6 Ed. São Paulo:RT,2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática, 2002.

Violin. Jordão. In: **Ação Coletiva Passiva fundamentos e perfis,** Ed: Juspodivam, 2008.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2ª ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.