Ações civis públicas ambientais: aspectos práticos controvertidos

Consuelo Y. Moromizato Yoshida
cyoshida@trf3.jus.br

PUC-SP

Sociedade industrial, Sociedade de consumo,

Sociedade de massa (massificação)

Direitos e lesões em massa

Tutela da parte vulnerável – igualdade material

- **Industrialização: produção em série e em larga escala**
- **Queda da qualidade dos produtos (consumidores)**
- **Excesso de jornada e má condições de trabalho (trabalhadores)**
- **Degradação e poluição ambientais (coletividade)**
- **Urbanização acelerada e desordenada (habitantes)**
- **Capitalismo industrial e concentração econômica (consumidores)**
- **Estado Social - Intervenção estatal – normas cogentes: D. do Consumidor, D. Ambiental, D. Urbanístico, D. Econômico**

PUC-SP

Micro/subsistema das ações coletivas

LACP (Lei nº 7.347/85) + CDC (Lei nº 8.078/90): integração recíproca – vetos a LACP superados

Limitações da Lei nº 9.494/1997

Aplicação subsidiária do CPC/2015

Súmulas e Temas STJ e STF

Questão Terminológica

LACP – ação civil pública – tutela dos direitos difusos e coletivos

CDC – ação civil coletiva – tutela dos direitos individuais homogêneos

Jurisdição (e juízo) competentes - Ordem de definição

1º) Jurisdição/Justiça e juízo competentes

a) Justiça Federal de primeira instância

. CF, Art. 109, I - competência dos juízes federais:

. União (inclui MPF, AGU e DPU), autarquias federais (IBAMA, ICMBIO) ou empresas públicas federais (CEF, BNDES) como autoras, rés, assistentes ou oponentes;

. Bens ou interesse federais envolvidos: mar territorial, rio federal, terras indígenas e quilombolas.

Art. 109, II: tratados/contratos internacionais.

b) Justiça Estadual de primeira instância (competência residual)

Foro competência - Ordem de definição

2º) Foro competente - LACP, art. 2º c/c CDC, art. 93 - Competência territorial absoluta e improrrogável: danos de âmbitos nacional e regional (Seção judiciária da Capital do Estado ou DF; Subseções judiciárias da Justiça Federal) e dano de âmbito local - Comarca da Justiça Estadual

Foro – região geográfica, onde a ação deve ser proposta, considerando a área de jurisdição

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Competência funcional: originária e recursal

Foro por prerrogativa de função (“foro privilegiado”) – restrita à esfera criminal e aos crimes de responsabilidade

Não se aplica à ação civil pública por improbidade administrativa e por improbidade ambiental - tem natureza cível

PUC-SP

Legitimados ativos para propositura da ACP ambiental

- **Legitimidade ativa - qualidade necessária para o autor propor ação coletiva na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.**
- **Rol de legitimados ativos: LACP, art. 5º, *caput* e CDC, art. 82, § 4º:**
- **Ministério Público; Defensoria Pública; União, Estados, Distrito Federal e Municípios; autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e associação.**
- **Legitimidade concorrente, disjuntiva, litisconsórcio facultativo**
- **Legitimidade ordinária/extraordinária? - divergência doutrinária em se tratando de tutela de interesses/direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos**

PUC-SP

Direitos metaindividuais no direito brasileiro: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

A definição e a caracterização pelo Código de Defesa do Consumidor

(Lei 8.078/90, art. 81, par. único)

PUC-SP

Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/92)

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

PUC-SP

Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: semelhanças e diferenças

PUC-SP

Direitos difusos e coletivos (em sentido estrito)

Semelhanças – Pontos em comum

. Titular – a coletividade como um todo

. Indivisibilidade do objeto – implicações:

. o direito e interesse sobre o bem pertence a todos, e a ninguém em particular: "a quem pertence o ar que respiro?“ (Cappelletti)

. Interesse/bem difuso é interesse/bem adéspota (sem dono exclusivo) (Malinconico)

. a satisfação de um só implica a satisfação de todos, e a lesão de um só constitui lesão da inteira coletividade (Barbosa Moreira).

. lesão e cessação da lesão simultaneamente a toda a coletividade

Implicações no âmbito processual:

. O interesse/direito difuso e o interesse/direito coletivo somente podem ser tutelados por meio de ação coletiva (não tutelável por ação individual, diferentemente dos direitos individuais homogêneos que comportam tutela processual individual e coletiva)

. Devem ser tutelados por meio de uma única ação coletiva abrangente do dano de âmbito nacional, regional e local.

. Controvérsias acerca das limitações impostas pela Lei nº 9494/1997 - pretendida limitação da eficácia erga omnes (art. 16 da LACP).

. Inconvenientes da pulverização de ações coletivas idênticas, conexas ou continentes, e risco de decisões conflitantes.

PUC-SP

Direitos difusos e coletivos

Características distintivas

- **Indeterminabilidade X determinabilidade dos titulares**
- **<u>situação fática comum</u> (direitos difusos) X <u>relação jurídica-base</u> (direitos coletivos)**

- **Direitos difusos - indeterminabilidade da coletividade titular de direitos difusos - quando a <u>situação é meramente fática –</u> não é critério distintivo ser uma coletividade numerosa, em grande número**
- **Direitos coletivos - determinabilidade da coletividade titular de direitos coletivos em sentido estrito – quando há <u>relação jurídica (base)</u> unindo os <u>integrantes de um grupo (entre si ou com a parte contrária)</u>, ainda que em grande número**

PUC-SP

Direito difusos – especificidades

- **titular: coletividade indeterminada de pessoas ligadas por circunstâncias fáticas comuns (de lugar, por exemplo)**
- **Extensão/abrangência do dano - dano local, dano regional, dano nacional, dano global**
- **“(...) essa lesão é disseminada por um número indefinido de pessoas, tanto podendo ser uma comunidade (por exemplo, uma vila de pescadores ameaçada pela emissão de dejetos urbanos no mar), como uma etnia (nos casos de discriminação racial) ou mesmo toda a humanidade (como na ameaça constante de guerra nuclear, ou na ‘exploração’ predatória e anárquica da Amazônia)” (Rodolfo de Camargo Mancuso)**

PUC-SP

Direitos coletivos (grupos, categorias ou classes)

. Estado Social (intervenção estatal – prestações materiais – Sec. XX)

. A dimensão social do ser humano.

. Impulso natural e exigência de otimização e racionalização do trabalho (sindicatos).

. Ascensão dos corpos intermediários (associações civis).

. Acesso à justiça e a quebra do monopólio do Ministério Público (CAPPELLETTI).

. Instrumento de participação comunitária na gestão da coisa pública e nova forma de racionalização do poder (GRINOVER) - (exercício da cidadania e da democracia participativa).

PUC-SP

Direitos individuais homogêneos

- Titulares determinados
- divisibilidade do objeto (interesse/bem individual)
- Titulares – vítimas e lesados nos seus interesses e bens individuais, que fazem parte da coletividade atingida, globalmente, pelo dano (difuso ou coletivo)
- São os direitos individuais (divisíveis) desses integrantes da coletividade atingida pelo dano difuso ou coletivo e que experimentaram danos ou ameaça de danos materiais ou morais individualizadamente, oriundos de uma mesma origem ("origem comum" – mesma causa de pedir).
- Os direitos e interesses individuais homogêneos são, portanto, inconfundíveis tanto com os direitos e interesses difusos quanto com os direitos e interesses coletivos descritos no inciso II, do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.078/90, não podendo ser considerados subespécie destes últimos.

A contribuição de Nelson Nery Junior

PUC-SP

- **Critério distintivo: a pedra de toque da distinção é o tipo de pretensão pleiteada (pedido formulado)**
- **"Da ocorrência de um mesmo fato podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais".**
- **Ex: acidente do Bateau Mouche (Reveillon, 1998) - lesão simultânea a interesses difusos, coletivos e individuais – pretensões:**

a) ação de indenização individual promovida por uma das vítimas (direito individual)

b) ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo interessadas na manutenção da boa imagem do setor, visando compelir a empresa proprietária da embarcação a dotá-la de mais segurança (direito coletivo)

c) ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que se interditasse a embarcação, a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso) (NERY, "O MP e sua legitimação..., p. 245/6)

PUC-SP

- **Nas ações coletivas para defesa dos interesses difusos e dos interesses coletivos há 3 correntes: a) legitimação extraordinária (defesa não ocorre tão somente em relação aos direitos institucionais, mas, também em face de interesses de terceiros); b) legitimação ordinária (defesa tanto do interesse de terceiros como da própria instituição. Por serem indivisíveis, não são passíveis de individualização, não havendo que se falar em substituição); c) legitimação autônoma para a condução do processo - o substituto defende direito de um titular determinado. Fala-se tb em legitimidade anômala**

- **Em relação aos direitos individuais homogêneos: o legitimado defende que visa a defesa desse direito em um processo coletivo atua como substituto processual (legitimação extraordinária) – .**

Legitimidade *ad causam* ativa do Ministério Público para tutela judicial dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: aspectos polêmicos

Legitimidade *ad causam* ativa do Ministério Público

Funções institucionais: art. 129

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas

Poluição sonora - Direito de vizinhança ou direito difuso?

- **Controvérsia jurisprudencial - ilegitimidade do Ministério Público:**
- **Estabelecimento comercial – Poluição sonora – Ação civil pública proposta pelo Ministério Público visando ao seu fechamento, bem como sua condenação a deixar de emitir sons em excesso – <u>Ilegitimidade *ad causum* – Inexistência, na hipótese, de proteção a interesses difusos – Ruídos que não ultrapassam os limites da vizinhança</u>, constituindo-se em natural desconforto a terceiro, mas não em efetivo risco á saúde de toda a coletividade local – Extinção do processo mantida – Recurso improvido.” (TJSP - Apelação Cível nº 172.205-1/0, j. 25/08/92)**
- **Ação Civil Pública – Ministério Público – Interposição com pretensão cominatória em face da emissão de ruídos por estabelecimento comercial que retira o sossego de determinado grupo de vizinhos – Inadmissibilidade – <u>Inexistência de dano ao meio ambiente ou de proteção a interesses difusos ou coletivos – Ilegitimidade *ad causum*</u> – inteligência dos arts. 129, III, e 225 da CF. (TJMG – Ap. 107.728/8, j. em 10.03.98, in RT 756/325)**

Poluição sonora - Direito de vizinhança ou direito difuso?

- **Primeiro precedente – Legitimidade do Ministério Público – interesse difuso**
- **AÇÃO CIVIL PUBLICA. MEIO AMBIENTE, INTERESSE DIFUSO. MINISTERIO PUBLICO. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. O MINISTERIO PUBLICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PUBLICA CONTRA EMPRESA POLUIDORA DO AMBIENTE, EMISSORA DE RUIDOS ACIMA DOS NIVEIS PERMITIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (STJ, 4ª Turma, RESP 97684 / SP - 1996/0035738-2 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. 26/11/1996 - DJ 03.02.1997 p. 732 - RSTJ vol. 94 p. 265)**
- **STJ, 2ª Turma, REsp 94.307, publicada em 2005, Rel. Min. João Otávio Noronha: "a legitimação do MP para propositura de ação civil pública está na dependência de que haja interesses transindividuais a serem defendidos, sejam eles coletivos, difusos ou transindividuais homogêneos indisponíveis".**
- **Casos: veiculação de *jingles*, exibição de jogos de futebol, ruídos produzidos por ferrovias e funcionamento de condensadores e geradores**
- **Muito além de simples incômodo causado na vizinhança, a poluição sonora perturba o meio ambiente, a saúde e a tranquilidade pública, bens de natureza difusa, o que faz com que o Ministério Público (MP) seja parte legítima para ingressar com ação civil pública.**

PUC-SP

Direitos individuais homogêneos e legitimidade ativa do Ministério Público

- **Ação civil pública proposta pelo Ministério Público tendo por finalidade compelir a entidade educacional a adequar os reajustes dos encargos educacionais às normas fixadas pela autoridade competente. Reconhecimento da legitimidade ativa do Ministério Público. Equívocos conceituais (Voto do Rel. Min. Maurício Correa, RE 163.231-SP, j. 26/02/97)**

- **5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.**

- **"17. Por tal disposição vê-se que se cuida de uma nova conceituação no terreno dos interesses coletivos, sendo certo que esse é apenas um nomen iuris atípico da espécie direitos coletivos. Donde se extrai que interesses homogêneos, em verdade, não se constituem como um *tertium genus*, mas sim como uma mera modalidade peculiar, que tanto pode ser encaixado na circunferência dos interesses difusos quanto na dos coletivos" (destaque nosso)**

PUC-SP

Direitos individuais homogêneos

- **5.1 - Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. - Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação."**

Atuação conjunta ou atuação subsidiária do Ministério Público Estadual, em caso de omissão do Ministério Público Federal e do Município?

Revista de Direito Ambiental 24:351 - ACP MPE (PI) X Município de Teresina (PI) – Justiça Federal

Invasão de área de 10 ha, após desmatamentos e queimadas, às margens do Rio Poty, rio federal, por "sem teto". APP de 100m das margens do rio. Atribuição do município para fiscalização de APP localizada em zona urbana. Inércia do Município.

- **Legítima também é a atuação do Ministério Público Estadual para ajuizar a presente ação, ante a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios na proteção e defesa do meio ambiente (arts. 23, VI e 225, ambos da CF).**
- ***In casu*, mantendo-se inerte o Ministério Público Federal, poderá o Ministério Público Estadual, subsidiariamente, propor a ação e vice-versa. O importante é que o bem ambiental, de interesse comum a todos os habitantes, sobre o qual recai o interesse de toda uma coletividade, seja efetivamente protegido.**

Legitimidade *ad causam* ativa da Defensoria Pública

Defensoria Pública tem legitimidade ativa para propor Ação Civil Pública (ACP) visando a tutela judicial de direitos difusos e coletivos, nos termos do Tema 607 da Repercussão Geral: desde que os beneficiários sejam, em tese, pessoas necessitadas.

Limitação intrínseca da sua função institucional (art. 134, da CF) – exige-se o cumprimento do requisito do interesse processual – atuação ambiental da Defensoria Pública deve visar, direta ou indiretamente, a proteção de populações vulneráveis/carentes afetadas por danos ambientais (ex: comunidades tradicionais, moradores de áreas de risco, pequenos agricultores)

Tese do Tema 607: "A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas" (RE 733.433, em regime de Repercussão Geral - rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 7.4.2016)

Legitimidade *ad causam* ativa das associações civis

Requisitos: constituição na forma da lei, requisito temporal e pertinência temática (LACP, art. 5º, V, "a" e "b"):

a) constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (art. 5º, V,"b", da Lei 7.347/1985, com redação dada pela Lei 13.004/2014)

Legitimidade *ad causam* ativa das associações previstas em outras leis específicas:

- **na defesa das crianças e adolescentes (art. 210, lll, do ECA)**
- **portadores de deficiência (art. 3º e 7º, da Lei 7.853/1989)**
- **idosos (art. 81, IV, do Estatuto do Idoso)**
- **casos de violência doméstica e familiar (art. 37, da Lei 11.340/2006)**

Ação civil pública proposta por associação civil

Possibilidade de dispensa do requisito temporal pelo juiz - em casos de manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou gravidade do dano

Autorização assemblear:

a) Tutela dos direitos difusos e coletivos – não é exigida autorização assemblear

b) Tutela dos direitos individuais homogêneos dos associados (direitos patrimoniais divisíveis): o STJ e o STF exigem autorização expressa e lista nominal dos membros que autorizam a associação a ingressar com a demanda.

Quem não é associado ao tempo da propositura da ACP - controvérsias

Possibilidade de relativização do requisito da pertinência temática

Controvérsia – pode ser relativizado o requisito da pertinência temática? A associação pode propor uma ação coletiva mesmo na hipótese de o interesse tutelado não estar expressamente previsto entre as suas finalidades institucionais?

STJ tem reconhecido a legitimidade para a propositura de ação civil pública pelas associações, mesmo que não haja previsão legal expressa no estatuto, bastando que haja relação entre os fins institucionais da associação com o direito postulado (STJ, Resp 31.150/SP, Segunda Turma. Relator: Min. Ari Pargendler, j. 20.05.1996; REsp876.931/RJ, Segunda Turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010)

Tutela judicial dos direitos individuais homogêneos dos associados

RE 573.272/SC - importante precedente do STF - Tema 82 da Repercussão Geral

Tese principal - as associações atuam como representantes (e não como substitutos processuais)

Teses fixadas – exige-se autorização específica dos associados (individual ou por assembleia) para representá-los em juízo

Limites da decisão judicial – a coisa julgada alcança apenas os associados que autorizaram a ação e cujos nomes constavam na lista apresentada no momento do ajuizamento

Exclusão de novos filiados - associados que ingressaram na entidade após a propositura da ação não podem se beneficiar da execução da sentença

2ª Seção do STJ - REsp 1.438.263 e REsp 1.362.022 - Recursos Especiais Repetitivos (Tema 948)

2 formas de atuação das associações em processos coletivos:

por representação processual (legitimação ordinária) – CF, art. 5º

por substituição processual (legitimação extraordinária) - LACP, e, em especial, CDC

Objetivo do julgamento do STJ - definir se a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 573.232 se aplica às ações civis públicas . Nesse julgamento, o STF definiu que apenas com aval as associações têm legitimidade para representar membros, e que a decisão em ação coletiva vale apenas para associados.

PUC-SP

Inquérito Civil, natureza inquisitória, produção unilateral da prova pelo Ministério Público, contraditório posterior no processo judicial

As provas produzidas no Inquérito Civil (IC) podem ser utilizadas na Ação Civil Pública (ACP).

Posição do STJ - entende que elas possuem valor probatório relativo, podendo embasar a condenação desde que não sejam superadas por contraprovas produzidas em juízo, sob o contraditório.

Prova emprestada (processos judiciais distintos)

CPC 2015 - inova em relação ao diploma anterior - trata expressamente da prova emprestada no art. 372, exigindo observância do contraditório.

"Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório."

Utilização válida da prova emprestada não é automática. 3 requisitos essenciais, consolidados pela doutrina e jurisprudência: 1) a licitude da prova; 2) a observância do contraditório no processo de destino; e 3) a pertinência entre as causas.

PUC-SP

Inversão do ônus da prova (CDC) e distribuição dinâmica do ônus probatório (CPC/2015)

A inversão do ônus da prova na Ação Civil Pública (ACP) ambiental não ocorre de forma automática.

Posição do STJ – Súmula 618 do STJ – STJ entende que essa medida é excepcional e depende de decisão fundamentada do juiz.

Análise do caso concreto, exigindo-se a presença de pelo menos um dos seguintes requisitos (art. 6º, VIII, do CDC e art. 373, § 1º, do CPC, aplicados subsidiariamente):

- **Verossimilhança das alegações**
- **Hipossuficiência ou dificuldade técnica - comprovada a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de o autor (ex: Ministério Público, associações) produzir a prova por falta de conhecimentos técnicos ou recursos.**
- **Maior facilidade de produção da prova pelo réu**

Referências

GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

YOSHIDA, Consuelo Y.M. Direitos e interesses individuais homogêneos: a "origem comum" e a complexidade da causa de pedir. Implicações na legitimidade ad causam ativa e no interesse de agir do Ministério Público. _____. Tutela dos interesses difusos e coletivos. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 1-22

PUC-SP

Grata pela atenção!

Consuelo Y. Moromizato Yoshida
cyoshida@trf3.jus.br