

DA TUTELA PREVENTIVA DOS DIREITOS DIFUSOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO (*)

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

I — Síntese do Trabalho

O trabalho se propõe a focar, objetivamente, aspectos dos chamados direitos difusos, procurando dar solução prática, atual e imediata, destinada, sempre que possível, a impedir a consumação de lesão decorrente deste direito.

Na sua fase inicial ele se destina a formar um paralelo entre os chamados direitos difusos ou coletivos com os direitos indisponíveis de grupos sociais, nos quais estão compreendidos.

A segunda parte do trabalho aborda o aspecto da legitimidade do Ministério Público para promover a tutela *in genere* dos direitos difusos, enquanto a terceira e última parte abrange o exercício prático desta tutela, com enfoque especial à prevenção.

II — Os Direitos Difusos como Direitos Indisponíveis de Grupos Sociais

A dificuldade na conceituação e a própria compreensão do que vem a ser os chamados direitos difusos, também conhecidos como coletivos, sociais, superindividuais ou ainda metaindividuais é correspondente à própria diversidade de sua melhor denominação (1).

O mundo moderno com o constante avanço industrial e tecnológico, a ameaça latente no mundo contemporâneo à própria preservação de valores históricos, culturais, religiosos, de meio ambiente, de saúde, de educação, de ordem social, de informação, econômicos e outros, tornaram-se preocupação de todos quantos participam da vida em sociedade.

Não se trata mais, como no modelo clássico, de preocupação individual de cada cidadão, mas de preocupação coletiva de grupos so-

(*) Tese apresentada no VI Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em São Paulo, junho de 1985.

(1) Veja-se a crítica de *Proto Pisaní* sobre a expressão interesse coletivo, sugerindo conceituá-lo como superindividual, in "Appunti Preliminari Per Uno Studio Sulla Tutela Giurisdizionale Degli Interessi Collettivi (O Più Esattamente: Superindividual) Innanzi Al Giudice Civile Ordinário", publicação no volume *Le azioni a tutela di interessi collettivi* (da Universidade de Pavia), 1976, págs. 263/286. José Carlos Barbosa Moreira utilizou a expressão "interesses difusos" no seu trabalho: "A Ação Popular do Direito Brasileiro como Instrumento de Tutela Jurisdicional dos Chamados Interesses Difusos", trabalho publicado in *Temas de Direito Processual* (Primeira Série), Saraiva, 1977, págs. 110/123. Posição bastante realista é a de *Massimo Villone*, que em seu trabalho "La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso", in *La Tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milão, 1976, pág. 73, trata do conceito de interesse difuso como *personaggio assolutamente misterioso*.

ciais. Eventuais lesões a estes direitos afetam não o indivíduo isoladamente considerado, mas todo aquele grupo social, que, direta ou reflexamente, possa sofrer os efeitos da lesão.

Tal o avanço da civilização com as novas exigências, e as antigas até então negligenciadas, de uma melhor e mais justa vida em sociedade, que seria praticamente impossível apontar todos os interesses que estariam compreendidos nestes direitos coletivos e até mesmo de fixar-lhe, *a priori*, conteúdo específico.

O que se pode extrair deles são algumas características comuns, que interessam ao tema e à finalidade deste trabalho.

Inicialmente, pode-se afirmar, embora pareça o óbvio, que os chamados direitos difusos pertencem a um número indeterminado de pessoas (2), daí sua característica de universalidade ou de coletividade.

A satisfação deste direito por uma única pessoa é a satisfação de todo o grupo social, enquanto a lesão dele, de igual forma, afeta todo o grupo, daí decorre sua outra característica: o de ser um bem (*lato sensu*) indivisível (3).

As características antes enunciadas bem como o próprio conteúdo dos interesses em jogo, nos traz, como consectário lógico, a terceira característica deste direito: sua indisponibilidade.

Os direitos difusos ou coletivos têm como uma de suas características mais marcantes o de serem direitos indisponíveis da própria sociedade.

Semelhantes direitos não mereceram ainda no Brasil cuidado maior do legislador.

Alguns se encontram inscritos explicitamente na Constituição Federal, como: art. 180, § único, que coloca sob a proteção especial do poder público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas; o artigo 160, que trata da ordem social e econômica; o § 5.º do art. 153, que garante a liberdade de consciência e assegura aos crentes o exercício dos cultos religiosos; o § 8.º do art. 153, que assegura a livre manifestação do pensamento, bem como a prestação de informação independente de censura; ar-

(2) Conforme José Carlos Moreira pode-se tratar, por exemplo, "dos habitantes de determinada região, dos consumidores de certo produto, das pessoas que vivem sob tais ou quais condições econômicas, ou se sujeitem às conseqüências deste ou daquele empreendimento público ou privado" — *In* "A legitimação para a defesa dos "Interesses difusos" no Direito Brasileiro", trabalho publicado, *In Temas de Direito Processual* (Terceira Série), Saraiva, 1984, pág. 184.

(3) Veja-se novamente José Carlos Barbosa Moreira, na obra citada no nº 2, *supra*, página 184.

tigo 176 que assegura a educação como dever do Estado; outros podem ser deduzidos do sistema, conforme expressamente previsto no § 36, do art. 153, da Constituição Federal, *verbis*:

“§ 36 — A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que adota.”

Quanto à legislação específica sobre a proteção de alguns destes direitos coletivos (4), podemos citar:

a — No campo cível: Lei 4.717, de 19-6-65, que trata da ação popular; Decreto-lei 41, de 18-11-66, que trata da dissolução judicial de sociedades civis de fins assistenciais; Lei 6.938, de 31-8-81, que regula a Política Nacional do meio ambiente; Lei 4.591, que dispõe sobre o condomínio nas edificações e nas incorporações imobiliárias;

b — No campo penal: Lei 4.717, de 15-9-65 — Código Florestal; Lei 5.197, de 3-1-67 — Código de Caça; Decreto-lei n.º 221, de 18-2-67 — Pesca; Lei 1.521, de 26-12-51 de economia popular; Lei 4.591 de 16-12-64, que regula crimes e contravenções nas incorporações imobiliárias; Lei 1.390, de 03-7-51 — Preconceito de raça ou de cor; O Código Penal, artigo 165 (dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico); art. 271 (corrupção ou poluição de água potável); art. 272 (corrupção, adulteração ou falsificação de substâncias alimentícias ou medicinais, etc. . .); Lei de Contravenções Penais, art. 38 (emissão de fumaça, vapor ou gás), art. 42 (perturbação de trabalho ou do sossego alheio), etc. . . (5)

O importante, dada a pequena regulamentação expressa e nominal dos chamados direitos difusos no campo cível, é a criação, a

(4) *Waldemar Mariz de Oliveira Jr.*, in “Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos”, trabalho publicado na *Série Estudos Jurídicos nº 1 (A Tutela dos Interesses Difusos*, Max Limonad, 1984) apresenta com grande alcance exemplos extraídos da legislação brasileira (civil e penal) págs. 13/15. Veja-se, no campo penal, especificamente no aspecto da Proteção do consumidor e do meio ambiente, Luiz Flávio Gomes, in “O Ministério Público e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos”, trabalho publicado na “*Justitia*”, nº 116, págs. 122/124.

(5) Sobre a proteção penal dos interesses difusos, vejam-se: *Franco Bricola*, no seu trabalho “*Le Azioni a Tutela di Interessi Collettivi nel Processo Penale*”, publicado no volume “*Le Azioni a Tutela di Interessi Collettivi*”; *René Ariel Dotti*, in “*A Tutela Penal dos Interesses Coletivos*”, trabalho publicado na *Série Estudos Jurídicos nº 1*, págs. 54/77; *Mauro Cappelletti*, in “*Appunti sulla Tutela Giurisdizionale di Interessi Collettivi o Diffusi*”, trabalho publicado no volume *Le Azioni a Tutela di Interessi Collettivi*, no qual o ilustre Professor da Universidade de Florença sustenta a inadequação do Ministério Público para a defesa dos interesses coletivos no processo penal, sugerindo, à semelhança da experiência francesa, a criação de uma figura de *Pubblico Ministero Privato*, cujas funções caberiam aos co-titulares do direito ou às associações (págs. 194/196).

imaginação realista, com o enquadramento destes interesses nos princípios constitucionais e demais princípios do nosso ordenamento jurídico, já existentes. Pode-se afirmar, sem margem de erro, que qualquer direito coletivo que possamos imaginar como tal será passível de enquadramento legal em algum dos princípios de nosso ordenamento jurídico.

III — Da legitimidade para a defesa dos direitos difusos

A existência do direito difuso em si mesmo, seja através de expressa regulamentação legal, seja através de enquadramento legal implícito, por si só, não é suficiente a determinar que as coisas na vida prática com ele relacionadas se passem tal como no modelo previsto na norma protetora.

Do mesmo modo que os direitos individuais, os direitos difusos estão sujeitos à lesão ou à ameaça de lesão por terceiros.

Portanto, não basta, obviamente, a regulamentação da existência destes direitos, mas antes que existam meios e pessoas que possam fazer valer estes direitos, seja prevenindo a lesão, seja impedindo que ela continue a ocorrer, seja punindo, cível ou penalmente, aquele que tenha contribuído para a sua consumação.

Os estudos doutrinários sobre as pessoas, *lato sensu*, que deveriam ter legitimidade para a defesa, em juízo destes direitos (6), apontam como legitimados: ora a qualquer um dos co-titulares do grupo social, interessados, ora a de associações que tenham por fim específico a defesa daquele direito em jogo, ora órgão do próprio Estado, dentre os quais podemos destacar o Ministério Público.

A nossa legislação, a um primeiro exame, tem adotado, indistintamente, uma das fórmulas antes propostas para a defesa judicial cível destes direitos.

Assim, na ação popular, a legitimidade para ação destinada à proteção dos direitos difusos previstos na Lei 4.717, de 19-6-65, é de qualquer cidadão e portanto, dos co-titulares, individualmente ou em litisconsórcio voluntário, cabendo ao Ministério Público a legitimação para agir, como autor, somente na hipótese de desistência do autor popular ou quando ele der causa à extinção do processo sem julgamento de mérito (7).

(6) Conforme *Proto Pisani* no trabalho citado na nota (1) e José Carlos Barbosa Moreira, na obra citada na nota (2).

(7) Conforme José Carlos Barbosa Moreira, in "Legitimação para Agir", primeira parte do trabalho — "Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos", publicado in *Temas de Direito Processual* (Terceira Série), pág. 200. Colocação interessante sobre a posição do Ministério Público na Ação Popular encontramos no trabalho de Itamar Dias Noronha — "O Ministério Público Interviente na Ação Popular: Ampliação de sua Atividade Recursal", publicado in: "*Justitia*", vol. 116, págs. 133/140.

A Lei 4.215, de 27-4-63, regula a legitimidade de uma associação de classe, a OAB, para agir contra qualquer pessoa que infringir as disposições do Estatuto daquele órgão. No Rio de Janeiro se encontra em votação, na Assembléia Estadual, Lei que confere legitimidade às associações de bairro para a defesa dos direitos da comunidade em face de concessão de licenças de obra que não atendam os requisitos legais.

Ao Ministério Público caberia a legitimação para promover no Juízo Cível ação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, Lei 6.938, de 31-8-81, art. 14, § 1.º, bem como a de promover a dissolução judicial de sociedades civis de fins assistenciais, que recebam auxílio ou subvenção do poder público, ou se mantenham, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares, nas hipóteses previstas no art. 2.º do Decreto-Lei 41, de 18-11-66.

A preocupação da grande maioria dos doutrinadores, que têm tratado do assunto, se volta em perquirir desta legitimidade com enfoque único e exclusivo da legislação específica que cuida do direito difuso nela regulado.

Esta legislação, incompletíssima, pois somente determinados direitos difusos específicos encontram regulamentação quanto ao aspecto da *legitimatío*, não tem sido uniforme sobre o assunto, como já examinado, e ainda a sua falta de regulamentação específica tem levado mesmo a possibilitar a consumação de graves lesões de direitos coletivos, sem que se tenha imaginado fórmula capaz de legitimar a defesa destes direitos.

Se tivermos o cuidado de ler o art. 1.º da Lei Complementar n.º 40, de 14-12-81, que organizou o Ministério Público, formulando princípios e normas a serem aplicadas por todos os Estados da Federação, verificaremos que compete ao Ministério Público a responsabilidade perante o judiciário pela defesa dos interesses indisponíveis da sociedade.

Esta Lei, que é complementar à Constituição Federal, fornece de forma clara a legitimidade a um órgão do Estado, no caso o Ministério Público, para agir junto ao Judiciário na defesa dos direitos indisponíveis da sociedade, nos quais estão compreendidos, como examinado na primeira parte deste trabalho, os direitos difusos ou coletivos.

Ora, se o Ministério Público é o responsável pela defesa junto ao poder Judiciário destes direitos, temos em contrapartida ser dever seu promover, através dos meios e instrumentos legais existentes, tal desiderato.

É preciso frisar que não se pretende excluir, *a priori*, a legitimação de outras pessoas como a dos co-titulares ou das associa-

ções de classe ⁽⁸⁾, o fato, entretanto, é que a legislação vigente dá, *in genere*, tal legitimidade ao Ministério Público, e é necessário, principalmente, em termos práticos, que o Ministério Público aja na defesa judicial destes direitos ⁽⁹⁾, enquanto os juristas discutem, para posterior elaboração de lei, a conveniência ou não da extensão desta legitimação a outras pessoas ou associações e até mesmo outros órgãos estatais.

A grande projeção do Ministério Público como instituição se dará, certamente, na medida em que puder efetivamente dar a indispensável proteção a esta gama, sempre crescente, de direitos coletivos. Por outro lado, a falta a esta finalidade determinará a estagnação da instituição, dando margem à criação de outros órgãos do Estado, como por exemplo o Ouvidor Geral de que já se cogita em determinados Estados, para cumprir esta missão ⁽¹⁰⁾.

Os meios, os instrumentos e os recursos a este fim ⁽¹¹⁾ deverão ser pleiteados com firmeza pelos Ministérios Públicos Estaduais,

(8) Sobre a legitimação dos co-titulares veja-se a interessante colocação de Ada Pellegrini Grinover, no seu trabalho "A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Sistema Brasileiro", publicado na *Série Estudos Jurídicos* nº 1, págs. 177/188, no qual a ilustre Professora seguindo a característica de indivisibilidade do direito difuso, lançada por José Carlos Barbosa Moreira, aponta a possibilidade, em analogia ao disposto no art. 892, primeira parte do Código Civil, da legitimação do indivíduo para as ações coletivas. Quanto à legitimidade das associações, consulte-se o excelente trabalho de Kazuo Watanabe — "Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: A Legitimação para agir", publicado na *Série Estudos Jurídicos* nº 1, onde o Professor da Universidade de S. Paulo sustenta tal legitimação com base nos artigos 153, § 28, 166, 160 e 176, todos da Constituição Federal.

(9) Apesar das críticas à legitimação do Ministério Público para a proteção judicial dos interesses difusos, sejam as lançadas nos Congressos de Pavia (1974) e de Salerno (1975), cujos trabalhos e conclusões se encontram respectivamente nos volumes: *Le Azioni a Tutela dei Interessi Collettivi*, Pádua (1976) e *La Tutela degli Interessi Diffusi Compartmentale Riguardo alla Protezione dell'Ambiente e di Consumatori*, Milão 1976, e ainda a consubstanciada no Trabalho de Waldemar Mariz de Oliveira Jr., citada na nota (4), temos que os inconvenientes apontados sejam aqueles relativos à própria independência do *parquet*, principalmente no aspecto da nomeação e demissibilidade *ad nutum* do Procurador-Geral, sejam aqueles da falta de aparelhamento, jamais poderiam ser tidos como suficientes, por si só, a banir a legitimação dos Ministérios Públicos Estaduais para este fim. A independência dos Ministérios Públicos Estaduais é fato inconteste e os inconvenientes que se verificam na nomeação e demissibilidade do Procurador-Geral já se encontram superados em alguns dos Estados da Federação. Do mesmo modo, a ter que se aparelhar algum órgão, porque não o próprio Ministério Público, instituição voltada primordialmente para a defesa dos direitos indisponíveis da sociedade.

(10) No Estado do Rio de Janeiro se cogita da criação da figura do "Ouvidor Geral" voltada principalmente para a defesa do consumidor. Tal figura nascida de Lei Estadual, e não pertencente ao Ministério Público, jamais encontraria legitimidade para a defesa em Juízo de interesses difusos.

(11) Sobre o aparelhamento do Ministério Público para a defesa judicial dos interesses difusos, veja-se o trabalho de Kenneth A. Manaster — traduzido por Renato Guimarães Jr. com adaptações — "Processo Criminal e Civil contra Poluidores: Primeiras Reflexões", publicado na "*Justitia*", vol. 113, págs. 194/214.

cabendo até num vôo de imaginação criadora, a afirmação de ser difuso o direito ao aparelhamento dos Ministérios Públicos para a real e prática defesa dos demais direitos coletivos, a ele cometidos *in genere* até aqui com exclusividade, ressaltando-se, sempre, aquelas isoladas hipóteses de legitimação para outras pessoas ou associações.

IV — *Da Tutela Judicial dos Direitos Difusos, com especial enfoque à prevenção* (12).

A legislação, atualmente existente, que regulamenta especificamente a proteção de determinados direitos difusos em Juízo, tem sua preocupação voltada, primordialmente, para o aspecto de repressão (tutela sancionatória) pressupondo, as mais das vezes, a ocorrência da lesão para que o órgão ou pessoa encarregada de sua defesa atue.

Neste sentido a Lei 6.938, de 31-8-81, de Política Nacional do Meio Ambiente, que em seu § 1.º do art. 14, dispõe:

§ 1.º — “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo é o poluidor obrigado, independentemente de existência da culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por suas atividades. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao ambiente (Grifos nossos).

Do mesmo modo, o Decreto-Lei n.º 41, de 18-11-66, que trata da dissolução judicial de sociedades civis de fins assistenciais, que recebam auxílio ou subvenção do Poder Público, ou se mantenham, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares, quando: I — Deixem de desempenhar efetivamente as atividades a que se destinam; II — Apliquem as importâncias representadas pelos auxílios, subvenções ou contribuições populares em fins diversos dos previstos nos seus atos constitutivos ou nos estatutos sociais; III — Fiquem, sem efetiva administração, por abandono ou omissão continuada de seus órgãos diretores.

Nestes dois exemplos, verifica-se que o legislador não se preocupou com o aspecto da prevenção judicial destes interesses, indi-

(12) Quanto à tutela dos interesses difusos no campo do Direito Administrativo (concessões para mineração, atos e planos de desapropriação, bens culturais e ambientais a serem tidos como tal e preservados, etc...) vejam-se os trabalhos de *Massimo Severo Giannini* e de *Franco Gaetano Scoca*, respectivamente: “*La Tutela degli Interessi Collettivi nei Procedimenti Amministrativi*” e “*La Tutela degli Interessi Collettivi nel Processo Amministrativo*”, ambos publicados no vol. *Le Azioni a tutela de Interessi Collettivi*, págs. 23 e 43.

cando no primeiro o Ministério Público como legitimado para a ação de responsabilidade civil, enquanto no segundo exemplo a legitimação deste mesmo órgão se volta para dissolução, sem preocupação de indicação de normas processuais que pudessem compelir a sociedade a cumprir seus objetivos ou mesmo de abster-se de atos que pudessem gerar uma das causas de dissolução.

Até mesmo na ação popular, a legitimação do cidadão está voltada para a anulação ou declaração de nulidade do ato lesivo ao patrimônio das entidades mencionadas no art. 1.º da Lei 4.717, de 19-6-65, não havendo, igualmente, dispositivo legal que permita, exemplificativamente, ação judicial destinada a obrigar uma daquelas entidades a praticar atos de conservação em determinados bens públicos tombados, sem os quais certamente viriam a perecer. A preocupação do legislador, neste passo, se deu somente através do § 4.º da Lei antes mencionada, com a possibilidade, na defesa do patrimônio público, da suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

Veja-se também o artigo 64 da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964 — dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias — que trata da imposição de multa a ser aplicada aos órgãos de informação e publicidade que divulguem publicidade sem os requisitos exigidos pelo § 3.º do artigo 32 e pelos artigos 56 e 62 da mesma Lei (número de inscrição do Memorial de Incorporação, preço da construção, sua reajustabilidade, o orçamento do custo da obra por administração, etc...). Não se cogita na lei de medidas que impeçam a continuação da publicidade e muito menos de correção através do próprio veículo de comunicação, prevenindo ou pelo menos minimizando os danos que dela certamente resultariam.

Quanto aos demais interesses dos grupos sociais considerados como difusos, que relacionamos no início do trabalho, sequer encontram, na sua grande maioria, tratamento legislativo cível específico.

Os danos normalmente ocasionados pela lesão de direitos difusos — como o envenenamento das águas de um rio por substâncias químicas lançadas durante largo período de tempo por indústria situada a sua margem; a poluição do ar de determinada região por fábricas ou indústrias que gerem o lançamento de fumaça tóxica; a reiterada propaganda de determinado produto considerado nocivo à saúde ou de incorporação imobiliária sem os requisitos legais; a distribuição e venda por estabelecimento comercial de produto alimentar básico com produtos químicos outros que façam mal à saúde; a aplicação por empresas públicas, autarquias, de verbas destinadas a fins sociais da comunidade — esgoto de região, escolas, restauração de monumentos históricos, preservação de paisagem, etc... em outros fins dificilmente encontrarão mensuração fi-

nanceira, e, o que é pior, podem ocasionar a total impossibilidade seja de sua recomposição original, restauração, correção ou cura, e mesmo da criação de situação nova idêntica àquela objeto da lesão.

Por estas razões, estes direitos devem ter, sempre que possível for, proteção preventiva, de modo a evitar a possibilidade de lesão ou impedir que ela prossiga (13).

Seria possível, nos exemplos antes formulados, a promoção de medidas judiciais preventivas que evitassem ou impedissem a consumação daqueles eventos, ou até mesmo a compelir determinado tipo de atuação em benefício da comunidade social.

A indagação que se poderia fazer no sentido de como atuar na prevenção judicial dos interesses difusos, que não encontram, como examinado, regulamentação específica ou genérica em Lei, encontraria resposta, pelo menos provisória e quase suficiente, no Código de Processo Civil. Nele estão regulados os meios e modos judiciais destinados à defesa dos direitos materiais, no campo cível, *lato sensu*, entre os quais se encontram os direitos coletivos (14).

Não existindo ainda Lei especial (15) que regule processualmente, *in genere*, a matéria, aplica-se o Código de Processo Civil, inclusive, e também subsidiariamente, àquelas incompletas leis específicas que tratam de alguns direitos difusos.

Assim, no aspecto da prevenção, entendido não somente na órbita das medidas cautelares, provisórias que são, mas principalmente naquelas em que se possa encontrar definitivamente a solução para hipótese concreta, sob forma de prestação jurisdicional satis-

(13) Neste sentido José Carlos Barbosa Moreira, no seu trabalho "A Proteção Jurídica dos Interesses Coletivos", publicado *in Temas de Direito Processual* (Terceira Série), págs. 173/181, no qual o Mestre afirma: "O mecanismo protetor, aí, ou funciona em caráter preventivo, ou decididamente não funciona de modo que valha a pena. Cumpre evitar a consumação do mal, que, consumado, é em regra irremediável" (pág. 178).

(14) Consulte-se por tudo e por todos, José Carlos Barbosa Moreira, *in* "Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva", trabalho publicado na segunda série de seus *Temas de Direito Processual*.

(15) Um anteprojeto de Lei para a tutela dos interesses difusos preparado, com a colaboração de Ada Pellegrini Grinover, Candido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Jr. foi apresentado, e relatado pelo Professor José Carlos Barbosa Moreira, no Congresso Nacional de Direito Processual realizado em Porto Alegre (julho de 1983) e aprovado à unanimidade com as sugestões apresentadas pelo Relator e já se encontra em forma de projeto de Lei a ser submetido ao Congresso: Projeto de Lei nº 3.034, de 1984. Pelo projeto (artigo 4º) a legitimação para a promoção de ação civil é concorrente: do Ministério Público ou de associações que tenham em sua finalidade a proteção dos interesses previstos na Lei, ou ainda da União, Estados e Municípios, de suas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, que tenham também finalidades idênticas às das associações mencionadas. Consagra também o projeto uma série de medidas judiciais voltadas diretamente à prevenção dos interesses difusos: artigos 3º, 6º, 8º e 9º.

fativa, podemos citar alguns meios judiciais extraídos do Código de Processo Civil, destinados à proteção preventiva dos direitos difusos:

a — Procedimentos especiais de jurisdição contenciosa:

A ação de nunciação de obra nova com a finalidade de impedir que o particular construa em contravenção da Lei, do regulamento ou da postura (art. 934, II, do CPC), inclusive com possibilidade de embargo extrajudicial.

O próprio interdito proibitório numa interpretação elástica do art. 932 do CPC poderia ser usado na proteção preventiva dos direitos difusos, em face de proibição abusiva de órgãos do poder público na utilização de bens públicos de uso comum: mares, rios, estradas, ruas e praças (art. 66, I, do Código Civil).

b) — Procedimentos comuns de jurisdição contenciosa:

Ações com preceito cominatório (art. 287 do CPC), destinadas à condenação do réu a abster-se da prática de algum ato (obrigação de não fazer, condenação para o futuro), a tolerar alguma atividade, praticar determinado ato ou prestar fato (obrigação de fazer ⁽¹⁶⁾).

Sempre que necessário, não havendo previsão legal própria, será possível requerer ao Juiz, no bojo da própria ação satisfativa destinada à proteção do interesse difuso, a determinação de medida liminar com base no poder cautelar genérico conferido ao mesmo pelo art. 798 do Código de Processo Civil, visando a impedir a consumação da lesão antes do julgamento da ação.

O artigo 798 do CPC permite ao Juiz determinar medidas provisórias que julgar adequadas, presentes obviamente o *fumus bonis iure* e o *periculum in mora*, deixando em aberto campo vastíssimo de aplicação para qualquer hipótese que se possa imaginar.

No campo prático, as ações e medidas judiciais antes enumeradas encontrariam aplicação idônea na tutela preventiva de direitos difusos.

(16) O legislador processual civil se preocupou praticamente com a tutela sancionatória e até mesmo nestas hipóteses de tutela preventiva — ações destinadas à condenação a cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, o preceito cominatório somente passa a incidir no caso de descumprimento do provimento judicial, o que dá margem, na prática, a dificultar a viabilidade deste tipo de tutela. Nestas hipóteses, sempre que necessário, seria possível a aplicação do poder cautelar genérico conferido ao Juiz pelos artigos 798 e 799, do CPC, a ser requerido no bojo da própria ação. Não ficaria também afastado nestas ações cíveis que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, de pedido de execução específica, se este puder se revelar idôneo e possível, ao invés de cominação de multa pelo descumprimento do provimento emitido pela sentença.

Voltando a alguns dos exemplos formulados no corpo deste trabalho, verificaremos a possibilidade desta tutela preventiva nos seguintes casos: ação com preceito cominatório destinada a impedir o funcionamento da fábrica que expelle fumaça tóxica, da indústria que joga substâncias químicas no rio; ação destinada a obrigar empresa pública, autárquica ou sociedades de fins assistenciais (Decreto-Lei 41/66) a empregar as verbas específicas em projetos sociais de interesse da comunidade a eles destinadas, ou a cumprir sua missão social em determinado prazo razoável; ação destinada a impedir a venda ou distribuição de produto básico alimentar com ingredientes químicos outros nocivos à saúde, inclusive com a prévia utilização de ação cautelar de busca e apreensão do produto; ação destinada a obrigar órgão público à conservação de bem público tombado de notável valor histórico, à preservação de paisagem; ação destinada a impedir o prosseguimento de veiculação de propaganda de incorporação imobiliária sem os requisitos da Lei.

Inúmeras outras hipóteses práticas poderiam ser mencionadas para a proteção preventiva dos chamados direitos difusos, enquadráveis certamente no esquema antes formulado, inclusive aquelas que pudessem obrigar o réu à correção da atividade nociva, como a colocação de determinado tipo de filtro que impedisse a poluição através de fumaça tóxica ou eliminasse as substâncias químicas que envenenariam as áreas do rio e assim por diante.

O importante, entretanto, é a conscientização da relevância da prevenção na proteção destes direitos, finalidade maior deste trabalho.

V — Conclusões

- 1 — Os direitos difusos são considerados como direitos indisponíveis da sociedade.
- 2 — A Lei Complementar n.º 40, de 14-12-81, confere ao Ministério Público legitimidade, *in genere*, para a defesa junto ao Poder Judiciário dos direitos indisponíveis da sociedade dentre os quais, de acordo com a conclusão 1, *supra*, se compreendem os chamados direitos difusos.
- 3 — A preocupação maior do Ministério Público na tutela judicial dos direitos difusos deve se dar no campo da prevenção, com a utilização, à falta de legislação específica ou de sua incompleta regulamentação, das normas procedimentais do Código de Processo Civil.

BIBLIOGRAFIA

- Proto Pisani, "Appunti Preliminari Per Uno Studio Sulla Tutela Giurisdizionale Degli Interessi Collettivi (O Piu Esattamente: Superindividual) Innanzi Al Giudice Civili Ordinário", publicado no volume: *Le Azioni A Tutela Di Interessi Collettivi* — Cedam — Padova, 1976.
- José Carlos Barbosa Moreira, "A Ação Popular do Direito Brasileiro como Instrumento de Tutela Jurisdicional dos Chamados Interesses Difusos", publicado in *Temas de Direito Processual*, primeira série, Editora Saraiva, 1947.
- "A legitimação para a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Brasileiro", publicado in *Temas de Direito Processual*, terceira série, Editora Saraiva, 1984.
- "A legitimação para Agir", primeira parte do trabalho "Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos", publicado in *Temas de Direito Processual*, terceira série, Editora Saraiva, 1984.
- "A Proteção Jurídica dos Interesses Coletivos"; publicado in *Temas de Direito Processual*, terceira série, Editora Saraiva, 1984.
- "Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva", publicado in *Temas de Direito Processual*, segunda série, Editora Saraiva, 1980.
- Massimo Villone, *La Collocazione Instuzionale dell'Interessi Diffuso*, in *La Tutela Degli Interessi Diffusi nel Diritto Comparato*, Milão, 1976.
- Waldemar Mariz de Oliveira Jr., "Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos", publicado na *Série Estudos Jurídicos* n.º 1, Editora Max Limonad, 1984.
- Luiz Flávio Gomes, "O Ministério Público e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos", in "*Justitia*" n.º 116.
- Franco Bricola, "Le Azioni A Tutela di Interessi Collettivi nel Processo Penale", publicado no volume *Le Azioni a tutela di Interessi Collettivi*.
- René Ariel Dotti, "A Tutela Penal dos Interesses Coletivos", publicado na *Série Estudos Jurídicos* n.º 1, págs. 54/77.
- Itamar Dias Noronha, "O Ministério Público Interveniente na Ação Popular: Ampliação de sua Atividade Recursal", publicado in "*Justitia*", vol. 116, páginas 133/140.
- Ada Pellegrini Grinover, "A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Sistema Brasileiro", publicado na *Série Estudos Jurídicos* n.º 1, págs. 177/186.
- Kazuo Watanabe, "Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: A Legitimação para Agir", publicado na *Série Estudos Jurídicos* n.º 1.
- Kenneth A. Manaster e Renato Guimarães Jr., "Processo Criminal e Civil contra Poluidores: Primeiras Reflexões", publicado na "*Justitia*", vol. 113.
- Massimo Severo Giannini, "La Tutela Degli Interessi Collettivi Nel Procedimenti Amministrativi", in *Le Azioni a Tutela di Interessi Collettivi*, Pádua, 1976.
- Franco Gaetano Scoca, "La Tutela Degli Interessi Collettivi nel Processo Amministrativo" in *Le Azioni a Tutela di Interessi Collettivi*, Pádua, 1976.