

A NATUREZA POLÍTICA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DEMOCRÁTICA E DE REDENÇÃO DA CIDADANIA NO BRASIL

Edson Luiz Peters¹

A Ação Civil Pública, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº. 7347, de 24 de julho de 1985, não é apenas uma nova ação destinada a invocar a tutela jurisdicional do Estado para prevenir ou dirimir conflitos envolvendo interesses transindividuais. É muito mais. É um verdadeiro instrumento político de exercício direto da democracia pelo povo, titular da soberania. É um canal de cidadania outorgado pela Constituição cidadã. Significa a redenção social e política após os regimes ditatoriais, que vem com a abertura política para a participação da sociedade na construção dos destinos da nação, abrindo as portas do Poder Judiciário para as postulações da sociedade. É a redenção do próprio Poder Judiciário, que assim pode exercer a parcela de soberania que lhe cabe na partilha do poder-dever de administrar os interesses maiúsculos da sociedade brasileira.

I – INTRODUÇÃO

Há pouco tempo se comemorou os 20 anos da Ação Civil Pública² e os resultados alcançados com este instrumento político-jurídico em diversos campos de confluência dos interesses sociais, bem como se refletiu sobre os entraves e deficiências do sistema de tutela coletiva no Brasil e as perspectivas deste instrumental de afirmação da cidadania pela via judiciária.

A repercussão do advento da A.C.P. no Brasil se fez sentir, num primeiro período, pela atuação pioneira do Ministério Público brasileiro, co-legitimado para seu ajuizamento, e mais tarde pelo atuar das associações destinadas à defesa de interesses

¹ Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná; Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná; Especialista em Filosofia da Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná; Professor de Direito Ambiental em diversas instituições, em cursos de graduação e pós-graduação em direito; autor de diversas obras e artigos científicos publicados em revistas especializadas.

² Doravante expressa com as iniciais A.C.P.

da sociedade, bem como pelo Poder Judiciário, que passou a desempenhar novo papel na construção da História nacional.

Não obstante o reconhecimento dos avanços representados pela nova ação e os eventuais ajuizamentos precipitados e temerários, não demorou a que se sentisse a resistência de parte da magistratura e a reação de representantes da classe política, que lançaram mão de argumentos diversos para delimitar cada vez mais o espectro de cabimento da medida.

Em verdade, não se compreendeu bem o sentido político da A.C.P., que representa uma dupla conquista da sociedade e da cidadania, por um lado, e do Poder Judiciário, por outro. A primeira passou a ser titular de uma verdadeira ação política que serve tanto para o controle social das ações e omissões do poder público bem como para a concretização de direitos e realização de garantias descritas abstratamente na Constituição Brasileira. Ao Judiciário, por sua vez, se outorga a missão dignificante de participar da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como apregoa a Carta Magna ao relacionar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º).

Vive-se agora um momento crucial quanto ao futuro da A.C.P. e um desafio à Magistratura nacional diante dos anseios da sociedade por um Judiciário acessível, célere, ativo e comprometido com os interesses maiores da população.

II – SÍNTESE HISTÓRICA E EVOLUTIVA DA A.C.P.

A A.C.P. é fruto de longo processo de maturação, como são, de regra, os mais importantes diplomas nacionais que pontuam a história político-institucional de um povo.

Existe, em nosso entendimento, um liame inegável entre o surgimento da consciência ambiental e a tutela dos interesses da coletividade no Brasil, conforme se demonstrará.

Há fatos geradores externos e internos. No âmbito internacional o Brasil participou e recebeu influência da Convenção sobre Meio Ambiente realizada em Estocolmo, no ano de 1972, quando foi criado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

Vivíamos sob uma Ditadura política e institucional, embalados pelo sonho do progresso nacional e do desenvolvimento a qualquer custo, modelo este que não levava em conta o esgotamento dos recursos naturais, o sacrifício de ecossistemas importantes e a poluição em todas as formas. Assim ficou marcada a década de 70 do século passado.

A onda ambientalista fortalecida com a adesão da Organização das Nações Unidas vibrava no mundo ocidental e repercutia cada vez mais no Brasil, que ao mesmo tempo passou a sofrer com a poluição industrial do litoral paulista, principalmente na região de Cubatão com graves danos a saúde de trabalhadores que se transformariam nas primeiras vítimas ambientais do Brasil.

Com a abertura política e a gradual redemocratização do país no início dos anos 80, passou a existir ambiente e campo propício para o debate das grandes questões nacionais que sufocavam a sociedade sedenta de liberdade e participação.

Foi neste novo contexto que os movimentos ambientalistas fizeram ecoar seu discurso em favor de um novo modelo de desenvolvimento nacional que ao tempo que permitisse o crescimento econômico preservasse valores e liberdades, bem como o equilíbrio ecológico e o uso racional dos recursos naturais, além da soberania nacional sobre a Amazônia e outros importantes ecossistemas brasileiros.

Juntaram-se aos ambientalistas os juristas dedicados a mesma causa e lideranças sociais e fizeram coro junto ao Parlamento pela adoção de uma Política para o Meio Ambiente. Daí resultou a P.N.M.A. – Política Nacional do Meio Ambiente, plasmada na Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Foi este diploma que representou o rompimento oficial do modelo do desenvolvimento total e consagrou a expressão desenvolvimento sustentável, isto é, a

compatibilização entre o crescimento econômico e a preservação ambiental essencial à saúde e à dignidade da vida humana, bem como, dentre outros aspectos, a legitimação do Ministério Público para a responsabilização penal e civil dos causadores de danos ao meio ambiente.

Outro elo inegável se estabelece entre a evolução institucional do Ministério Público e o aparecimento da A.C.P., pois a partir da vigência da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente surge uma importante lacuna que só seria preenchida quatro anos mais tarde com a edição da Lei nº. 7347, de 24 de julho de 1985, conhecida como a Lei da A.C.P..

Que lacuna era esta? Pois bem, no campo da responsabilidade penal não havia dificuldade de atuação do Ministério Público, que já contava com legitimidade anterior e com instrumento próprio para agir: a ação penal pública. Agora passava a contar com legitimidade para ingressar na esfera civil para responsabilizar e buscar a reparação dos danos ambientais, porém não dispunha de ação própria para tal atuação em favor da coletividade atingida, e também não lhe era permitido ingressar em juízo com ações individuais.

Em razão desta lacuna a população continuava sofrendo com a poluição gerada por diversas empresas e atividades localizadas em regiões urbanas e densamente povoadas e nada podia fazer para fazer cessar tais abusos, pois apenas os vizinhos individualmente estavam legitimados para propor ações por perturbação do sossego, da saúde e da segurança, nos termos do Código Civil Brasileiro de então.

Era preciso encontrar algum vizinho disposto a litigar com outro e tudo que se podia formar era uma lide entre indivíduos.

A estratégia utilizada pelas empresas poluidoras era muito simples e eficaz: consistia em adquirir ou alugar as áreas vizinhas e destina-las à moradia dos empregados e suas famílias, pois desta forma eliminavam em quase 100% (cento por cento) a probabilidade de uma ação por danos ambientais.

Felizmente, esta realidade deixou de existir com o advento da Lei da A.C.P., pois a sociedade passa a ter legitimidade para ingressar em juízo através das associações criadas para proteger os direitos sociais ou por intermédio do Ministério Público, também legitimado para advogar na esfera civil em favor dos interesses sociais.

Assim nasce a A.C.P. destinada a servir de instrumento de responsabilização civil por danos causados ao meio ambiente e também ao consumidor, conforme se pode ler do artigo 1º da redação original:

III – A CONSAGRAÇÃO DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E SUA TUTELA JURISDICIONAL

No contexto histórico medieval houve, com é sabido, uma concentração do poder (das terras e tudo mais) nas mãos dos reis e de poucos nobres e o mundo se encontrava dividido em reinos e feudos, administrados por déspotas e suseranos. Os que não integravam a nobreza compunham as classes inferiores, eram escravos e vassallos, e assim deveriam servir ao rei e ao senhor feudal em troca de proteção e segurança e, evidentemente, não gozavam de direitos civis. Eram súditos e até suas vidas dependiam da generosidade real.

O modelo feudal fez surgir, por conseqüência, sociedades de castas ou classes presas a um modelo político-jurídico e de produção artesanal, eliminando a propriedade individual e instituindo a enfiteuse como regra dominial. Sem propriedade individual não era possível dispor dos bens possuídos e sem disposição não há negócio nem contrato nesse sistema fechado.

Por conseguinte não havia livre circulação de bens e nem de pessoas, pois estas se encontravam de certa forma presas ao feudo sem poder sair sob pena de perder a segurança do senhor e possivelmente a vida.

Em síntese, caracterizava-se o modelo feudal pela ausência de liberdade e propriedade individual, que comumente era trocada pela segurança do feudo, que por sua vez exigia em troca o trabalho servil. A agricultura e a produção eram artesanais, o

comércio era reduzido ao mínimo, pois os bens não circulavam e, conseqüentemente, o dinheiro também não.

O poder estava nas mãos dos reis e da Igreja Católica, que exploravam e dividiam as riquezas. A última pressionava e perseguia com a inquisição as pessoas do povo que se destacavam pela idéias libertárias e pela conduta altiva, enquanto que os primeiros, os reis e soberanos, cometiam constantes abusos do poder e ostentavam cada vez mais o luxo dos castelos. Estas circunstâncias adversas, mais as perseguições, a miséria do povo e as crises na produção agrícola por razões climáticas desencadearam os primeiros movimentos de reação ao modelo feudal e às monarquias.

A Igreja não resiste ao movimento de reforma e se divide, enquanto que as monarquias absolutistas são derrubadas e os reis depostos e decapitados, culminando este movimento com a Revolução Francesa de 1789. Chega ao fim uma era medieval e nasce a Modernidade.

Nasce o estado moderno fundado no contrato social e no tripé de valores: a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Liberdade significava poder ir e vir livremente e não ter o rei para intervir e até dispor da vida do súdito, bem como para negociar, trabalhar e exercer a propriedade individualmente.

Igualdade significava mesmos direitos e deveres para todos, que então poderiam contratar em pé de igualdade com todos, bem como adquirir bens e administrá-los como lhes aprouvesse. Por fim vem a fraternidade, que se pode traduzir por solidariedade.

A partir do Contrato Social o Estado passa a ser o garantidor da ordem e da segurança dos indivíduos e de seus bens, bem como o mediador dos conflitos na medida em toma para si a missão de julgar, o monopólio da força e da aplicação do direito, não se permitindo mais que os indivíduos “façam justiça” pelas próprias mãos. É o fim do estado de força e da justiça privada.

A propriedade individual e a liberdade contratual são marcas fortes desse novo momento histórico ocidental, e assim cada um pode adquirir o que quiser e ser dono absoluto, exclusivo e perpétuo de seus bens. Para consagrar tais direitos é editado o

Código Civil Francês de 1804, um verdadeiro monumento jurídico que inaugura o Direito moderno.

Estavam assim presentes os ingredientes que o capitalismo nascente demandava para se desenvolver plenamente no mundo: propriedade individual, por um lado, e liberdade para negociar e contratar por outro. E para completar a fórmula vem o modelo liberal de Estado, que não intervém na vida nos negócios privados.

Com a inauguração do Estado moderno, a partir do contrato social, resta consagrado o liberalismo econômico e o individualismo jurídico, não se admitindo corpos intermediários entre o Estado e o indivíduo. O individualismo é uma reação ao aniquilamento do indivíduo promovido durante toda a Idade Média e, neste sentido, é uma conquista histórica que marca a abertura da modernidade e o Direito Oitocentista.

Foi com a reação dos operários explorados pós Revolução Industrial que surge a semente do sindicalismo moderno na Inglaterra, dando origem, segundo diversos autores, à atual tutela jurisdicional dos interesses transindividuais.

O reconhecimento de interesses transindividuais dignos de tutela e a consolidação de uma proteção jurídica dos mesmos é uma marca do direito contemporâneo, isto é, pós-industrial.

Na síntese da professora Ada Pellegrini Grinover:

“É o dado político que altera o conceito de processo, não mais entendido como clássico instrumento de solução de lides intersubjetivas, mas transformado em meio de solução de conflitos meta individuais, por isso mesmo tipicamente políticos. Assim como se modifica o conceito de processo, muda o de ação, o qual se transforma em meio de participação política, numa noção aberta de ordenamento jurídico, em contraposição à fechada rigidez que deriva das situações substanciais tradicionais. Nesse contexto, a ação consagra uma operação política do direito, provocada pela inadequação das tradicionais. E a jurisdição, atuando através de instrumentos renovados e impulsionada por um distinto poder, tem transmudada a sua própria finalidade funcional, que se desloca, de mera atuação do direito objetivo, para o papel promocional da aquisição de uma consciência do ‘coletivo’ e do ‘social’. A tutela jurisdicional de situações não mais meramente individuais transforma-se na expressão

de um modo de apropriação coletiva de bens comuns e, contemporaneamente, na manifestação de uma necessidade de participação, por intermédio da Justiça”³

IV – DEMOCRACIA E JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Os princípios fundamentos da democracia e que servem de lastro constitucional no Brasil aparecem logo no Art. 1º da Carta Política e se consubstanciam em valores máximos da República Federativa do Brasil. São eles: a cidadania, a dignidade da pessoa humana (e da vida humana), a livre iniciativa e o trabalho, o pluralismo político e a tripartição e harmonia entre as funções do Estado de Direito assim constituído.

Este Estado de Direito se alicerça no primado da Legalidade, nos Princípios do Direito e na Constituição.

Os objetivos fundamentais ou a razão de ser da República Federativa do Brasil estão expressos na Constituição (Art. 3º) na seguinte ordem:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;**
- II - garantir o desenvolvimento nacional;**
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;**
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**

É sempre oportuno lembrar que a Constituição da República Brasileira foi promulgada para instituir um Estado Democrático, destinado 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 de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, com está expresso em seu próprio preâmbulo.

³ *In Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos, in Ajuris 31, ano XI, julho, 1984, p. 87-8.*

Para dar conta de sua missão o Estado brasileiro está organizado político-administrativamente em União, Estados Federados, Municípios e Distrito Federal, que por sua vez desenvolvem suas atividades através do complexo da Administração Pública nos diferentes níveis de governo, obedecendo à tripartição dos poderes, tudo nos termos da Constituição.

Neste contexto constitucional resta claro que o Estado se desdobra em funções ou poderes para melhor se desincumbir de seu papel, com equilíbrio e harmonia, num sistema de freios de contrapesos que visa evitar os abusos e omissões das pessoas encarregadas da gestão dos interesses públicos, o que jamais afasta o dever comum do Legislativo, Executivo e Judiciário que é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a isonomia, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento e a justiça com valores supremos.

Daí porque o poder político é compartilhado por todos aqueles a quem a Constituição outorgou uma parcela do exercício da soberania popular, que sempre emana do povo e em seu nome e no seu interesse deve ser exercida.

O Poder Judiciário é um poder político tanto quanto o Legislativo e o Executivo e, conseqüentemente, atua politicamente através do processo jurisdicional fazendo escolhas que não apenas legais e resolvendo conflitos com base em princípios que muitas vezes não estão expressos, pois a atuação judicial não se limita a aplicar a lei ao caso concreto até porque muitas vezes inexistem critérios precisos para resolver o caso.

Com as demandas coletivas se superaram de vez os mitos da neutralidade e da apoliticidade do magistrado, pois se resgatou definitivamente o papel político do Judiciário não só para conter e corrigir os abusos dos demais administradores públicos, mas também e acima de tudo para decidir sobre o que deve e o que não deve ser feito pelo Estado na gestão dos interesses e recursos públicos.

V – O PAPEL E A RESPONSABILIDADE POLÍTICA DO JUDICIÁRIO DIANTE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Tornou-se comum a orientação jurisprudencial que não vislumbra a possibilidade jurídica do pedido dirigido contra o Estado com o intuito de condená-lo em obrigação de fazer, tomando-se como argumento ora o princípio da independência dos poderes, ora a impossibilidade de exercício de juízos discricionários pelo Judiciário.

Há outros argumentos que foram utilizados num primeiro momento e que se encontram superados, dentre os quais a dependência de previsão orçamentária, pois atualmente é comum constar entre os pedidos a inclusão de dotação orçamentária para o próximo exercício.

Está arraigada na cultura política brasileira a falsa compreensão de que o governo cabe ao executivo, que teria o monopólio do poder para estabelecer as prioridades e a gestão dos recursos públicos. Confunde-se mesmo administração pública com poder executivo.

Tem-se o mau hábito de ler-se a Constituição Brasileira a partir do art. 5º, desprezando-se os quatro primeiros artigos, que talvez sejam mesmo os mais importantes do ponto de vista dos fundamentos, princípios e objetivos do Estado. Senão vejamos.

Já no Preâmbulo consta:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado 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 de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Já no primeiro artigo está expresso: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (Parágrafo único), nos seguintes termos:

TÍTULO I

- DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

São cláusulas pétreas consagradas:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Nunca é demais lembrar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil consagrados no Texto Constitucional, pois a persecução dos mesmos é missão, em primeiro lugar, dos dirigentes da nação e dos membros dos poderes do Estado, inclusive do Judiciário:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Conforme leciona Fábio Konder Comparato, é necessário compreender que a transformação do Estado contemporâneo, engendrada pela Revolução Industrial, impôs a reconsideração das finalidades da organização dos poderes, calcada até então na idéia de segurança e conservação da sociedade, para alcançar-se a necessária transformação social, com vistas ao grande ideal de igualdade de todos os homens em todos os planos. Correlatamente, no âmbito das instituições jurídicas, o que se observou foi uma mudança

do eixo central das atividades estatais, da legislação para a administração, da proclamação e aplicação do Direito para a elaboração e execução de programas de ação, de políticas públicas. E os objetivos a serem atingidos por essas políticas passaram a se impor, desde então, como normas obrigatórias, ao próprio governo, organizando-se, por via de consequência, todo o sistema jurídico em função desses objetivos concretos das políticas públicas.⁴

Nesses termos, prossegue o jurista, "(...) se o Estado contemporâneo tem por finalidade última a transformação social, segue-se que a sociedade como um todo ou os diferentes grupos por ela beneficiados têm em conjunto o direito à aplicação dos programas de ação conducentes a esse resultado. E, se têm esse direito, devem ter também uma ação judicial que o assegure".⁵

Inegável, portanto, que o Poder Judiciário está, de fato, politicamente legitimado a julgar demandas coletivas, bem como a impor obrigações positivas diante da omissão do próprio Estado. Como já observou Cândido Rangel Dinamarco, ao Judiciário está, indiscutivelmente, reservado papel de grande relevância, como órgão estatal capaz de dar resposta às exigências sociais, inclusive no plano da proteção ambiental. O Judiciário constitui, efetivamente, legítimo canal por meio do qual se permite ao universo axiológico da sociedade impor as suas pressões. O juiz, exercendo o poder nacional em nome do Estado, dita decisões que são providas de imperatividade o que podem influir no conteúdo da Constituição ou das leis, no significado dos textos legais, ou, mesmo, nas diretrizes políticas do próprio Estado.⁶

Ressalte-se que ao se admitir a determinação aos governos, por intermédio de ações judiciais, da adoção de determinadas medidas ou programas ou, ainda, certas obras e serviços, como a implantação de um aterro sanitário ou implementação de serviço de tratamento de esgotos, não se estaria atribuindo ao Judiciário o poder de criar políticas públicas, mas tão-só o de impor a execução daquelas já estabelecidas no Ordenamento Jurídico ou adotadas pelo próprio governo.

Neste sentido, merece destaque a advertência de José Renato Nalini:

⁴ Novas Funções Judiciais no Estado Moderno. Para Viver a Democracia, **Os problemas fundamentais da sociedade brasileira e os direitos humanos. Para Viver a Democracia**. São Paulo: Brasiliense. 1989., p. 151.

⁵ Ob. cit., p. 148 a 151.

⁶ **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987, p. 46 a 49.

"(...) a outorga - ao Judiciário - da tutela dos interesses difusos não representa atribuição de tarefa que não lhe caiba. Não está ele a desenvolver atividade de suplência, mas exercita sua função típica, a entrega da prestação jurisdicional a quem pleiteia. É fundamental a lucidez de consciência do Judiciário, quanto ao que lhe incumbe quando custodia interesses difusos. Tranqüilizem-se os juízos: não estão a invadir seara alheia. Apenas cumprem o papel que lhes preordenou a própria ordem constitucional e suprem a omissão do Poder Público, incapaz de satisfazer integralmente a todos." ⁷

VI – O PERFIL DO MAGISTRADO: DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO A AGENTE POLÍTICO

Considerar-se o juiz um mero funcionário público, como fez a doutrina tradicional e conservadora de raiz administrativista, é desprezar seu poder de interferir na realidade social, é impor-lhe barreiras ao exercício pleno da atuação jurisdicional, é reduzi-lo a mero operador do Direito, legalista e positivista, preso à burocracia ineficaz de um Estado em crise.

Nesta direção, destaca Luiz Flávio Gomes:

A redução do juiz à condição de funcionário decorreu da concentração do poder de julgar e legislar no Estado centralizador, desde o advento da Revolução Francesa. Esta limitação retirou da função jurisdicional parte de seu tradicional significado de dizer o direito, como ocorria na época romana e como ocorre até hoje no sistema anglo-saxônico. A capacidade criativa do magistrado de elaborar e aplicar os princípios do direito (*ius*) passou a ser vinculada ao império da lei codificada (*lex*), elaborada muitas vezes para satisfazer interesses particulares, não gerais.⁸

Partindo-se das premissas da democracia representativa, cujos poderes emanam do povo e no seu interesse devem ser exercidos, e do primado do Estado de Direito, pode-se compreender o juiz como agente político, isto é, como membro de um dos poderes do Estado e, nesta condição, capaz de interferir na realidade social através de seu poder-dever de decidir a favor dos valores mais relevantes, se guiando pelos

⁷ **O Juiz e a Proteção dos Interesses Difusos**, Revista dos Tribunais, vol. 680, p. 265.

⁸ **A questão do controle externo do Poder Judiciário**, p. 61.

princípios balizadores da Justiça social e perseguindo os objetivos da República Federativa do Brasil assinalados no art. 3º da Constituição.

Vale a pena trazer as palavras de Sérgio Sérulo da Cunha⁹

O homem pode se enganar a respeito do que seja melhor, mas quer sempre o melhor para si e sua família, e a fim de consegui-lo está disposto a grandes sacrifícios. Alguns homens querem o melhor para si mesmos e suas famílias, mesmo que isso represente o pior para os demais. Outros, porém, têm a noção de que vivem em sociedade. Querem, portanto, o melhor para si mesmos, para suas famílias e para a sociedade. Há homens que não têm família. Mas é impossível pensar o homem sem a sociedade, mesmo que nem sempre tenha lugar dentro dela. A política poderia funcionar melhor, mas começa a funcionar bem quando os homens têm seus lugares dentro da sociedade. Erra aquele que, embora desejando o melhor para si mesmo e para sua família, não busca melhorar a sociedade. Alguns, ao contrário, para isso estão dispostos a grandes sacrifícios, e nessa luta se dignificam. Em política esse é o marco mais tradicional e abrangente, que os separa dos conservadores.

Temos assim a consagração dos membros da magistratura e do Ministério Público como agentes políticos, detentores de parcela da soberania e com a missão constitucional de construir a cidadania e fazer respeitar acima de tudo a dignidade da pessoa humana.

VII – A SOCIEDADE EM JUÍZO E OS AVANÇOS RESULTANTES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A A.C.P. permitiu pela vez primeira no Brasil o ingresso da sociedade como autora de ação e requerente da tutela jurisdicional do Estado, transformando, por assim dizer, o Judiciário num campo de reivindicações sociais e de concretização de direitos e garantias fundamentais previstos na letra da Constituição e na ordem jurídica infraconstitucional, mas em muitos casos jamais implementados pelo Estado.

⁹ *In* artigo intitulado **Política como ideal: Na democracia o sujeito das decisões é o povo**, publicado no jornal O Estado do Paraná - 6 de Novembro de 2005.

Tem-se assim como primeiro grande avanço a abertura do Judiciário para os reclamos e amparo dos interesses da sociedade e, por conseqüência, o resgate da tripartição das funções do Estado, que antes se encontravam concentradas no Executivo.

Outro avanço democrático diz respeito ao reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para ingressar no Juízo cível como verdadeiro advogado e porta-voz da sociedade, ajuizando ações transindividuais no campo dos interesses e direitos difusos e coletivos, como é o caso do meio ambiente, do consumidor, da criança e do adolescente, etc.

Igualmente foram legitimadas as Associações nascidas como entes personalizados no seio da sociedade civil organizada para a defesa e proteção dos interesses sociais, que assim se transformaram em veículos de representação judicial para fazer valer o Direito e realizar a Justiça social.

Outra conquista jurídica e processual foi a fixação do foro do local do risco ou do dano como competente para conhecer e julgar as A.C.P., o que favorece em muito o acesso ao Judiciário pela população, a investigação e a responsabilização dos causadores de danos à comunidade.

Igualmente digna de nota é a consagração dos efeitos *erga-omnes* da coisa julgada produzida pela sentença que julga procedente a A.C.P., muito embora a legislação posterior e mais recente tenha restringido tal efeito aos limites territoriais da atuação jurisdicional, salvo as ações movidas na sede da capital da República.

Outro aspecto relevante, sem dúvida, é o incabimento da denunciação à lide e, ao mesmo tempo, o reconhecimento da responsabilidade solidária de todos aqueles que de alguma forma tenham contribuído para o dano à coletividade ou para a situação de risco de ofensa aos direitos transindividuais.

Outros avanços menores são a inexigibilidade de antecipação de custas ou depósito inicial, bem como de honorários de perito e outros profissionais que venham a atuar no feito, que só podem ser exigidos ao término do processo da parte condenada,

uma vez que o Ministério Público e as Associações estão imunes de custas e honorários de sucumbência, salvo comprovada má-fé das últimas.

VIII – A CONCILIAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NA PRESERVAÇÃO DOS VALORES SOCIAIS CONSAGRADOS E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES

A democracia brasileira, muito embora ainda incipiente, tem amadurecido e realizado os inúmeros avanços em direção à construção de um Estado de Direito Democrático, em sentido material, consolidando, paulatinamente, as diretrizes constitucionais, dentre as quais a construção de sociedade livre, justa e solidária.

O aprimoramento da sociedade brasileira, todavia, em muitos casos, tem sido alcançado através de mobilizações sociais ou pela via judicial, pois muitas vezes não se tem a menor chance de alterar situações que afrontam princípios éticos e valores consagrados pela via tradicional dos ditos representantes eleitos, notadamente quando estes invertem seus papéis de servidores públicos e passam a se servir do poder outorgado pelo povo.

Assim, vislumbra-se que, aos poucos, estão sendo levantadas pela sociedade questões cruciais para o livre desenvolvimento da cidadania, muitas na forma de demandas judiciais ingressadas pelo canal aberto pela A.C.P..

Como diz Luís Roberto Barroso “os grandes princípios de um sistema jurídico são normalmente enunciados em algum texto de direito positivo. Não obstante, (...) tem-se, aqui, como fora de dúvida que esses bens sociais supremos existem fora e acima da letra expressa das normas legais, e nelas não se esgotam, até porque não têm caráter absoluto e estão em permanente mutação.” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 1999, pág. 149)

No sentido de que o direito não se restringe às regras expressamente descritas, mas completa-se pelos princípios, é o seguinte julgado do Tribunal Constitucional alemão, que enuncia, verbis:

“O direito não se identifica com a totalidade das leis escritas. Em certas circunstâncias, pode haver um ‘mais’ de direito em relação aos estatutos positivos do poder do Estado, que tem a sua fonte na ordem jurídica constitucional como uma totalidade de sentido e que pode servir de corretivo para a lei escrita; é a tarefa da jurisdição encontrá-lo e realizá-lo em suas decisões.”

(BveGE 34,269, apud Jürgen Habermas. Direito e democracia: entre facticidade e validade, v. 1, 1997, p. 303)

Assim, resta evidente que, muito embora não haja previsão expressa do exercício da soberania popular através da A.C.P., esta se constitui num meio hábil de exercício político do poder que emana do povo, que ora o exerce por meio de representantes eleitos, ora diretamente, conforme expressão do parágrafo único do primeiro artigo da Constituição Brasileira de 1988.

Ora, para que possamos chamar nossa sociedade de Democrática é fundamental o papel dos administradores, do Ministério Público e do Poder Judiciário, sendo bastante oportuna a conclusão da organização não-governamental Human Rights Watch, contida em seu relatório do ano de 1994, que diz sobre a situação da América Latina, verbis

“(...) embora muitos países na região sejam governados por regimes que se formaram a partir de eleições, a América Latina tem o direito de esperar mais de suas incipientes democracias: mais participação nos processos de decisão, mais transparência nas ações governamentais e mais respostas das instituições estatais, particularmente daquelas que são designadas para a proteção dos direitos dos cidadãos. Para nós, um governo não pode chamar a si próprio democrático ao menos que seus agentes sejam responsáveis por suas ações; suas Cortes e Promotores sejam protetores dos direitos dos cidadãos e ofereçam respostas para as injustiças; seu Governo permita e encoraje o desenvolvimento de independentes organizações da sociedade civil; e os conflitos políticos e sociais sejam geralmente resolvidos de forma pacífica.” (grifou-se)

(Apud Flávia Piovesan, in Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 288.)

Fundamental, como ressaltado pelo genial administrativista argentino, Augustin Gordillo, citado pelo eminente Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, o papel do Poder Judiciário para coibir os abusos praticados pelos agentes públicos, verbis:

“Además, la posición del Poder Judicial se halla por general bastante deteriorada, en primer lugar, a nuestro entender, por su propia culpa: los jueces suelen entender, con desacierto, que tienen una cierta responsabilidad política en la conducción del gobierno, y bajo esa impresión juzgan muy benévolamente los actos del mismo, entendiendo así cooperar con él. De este modo no sólo dejan de ejercer su función, que no es de gobernar sino juzgar de la aplicación del derecho a los casos concretos, sino que también pierden poco a poco el criterio rector en lo que debiera ser su atribución específica. El Ejecutivo, lejos de agradecerle esa supuesta colaboración, pasa entonces a suponer que no está sino haciendo lo que debe (...)”
(HC 72.669-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 19.09.95, RTJ 171/189).

Assim, espera-se que o Poder Judiciário exerça o seu papel com a nobreza que a toga lhe confere, integrando-se ao instrumental popular de esperança, conforme assevera Dalmo de Abreu Dallari, verbis:

“O Brasil e os demais países da América Latina, de modo geral, estão vivendo um perigoso momento de acomodações. A conquista de uma democracia formal tem sido pretexto para que muitos não exijam mais do que isso e para que, por deformação cultural ou por conveniência política ou pessoal, não assumam responsabilidades e não lutem por uma democracia real, sem violência material, moral ou estrutural. E a magistratura que estamos tratando é parte desse processo, integrando o instrumental de esperanças (...)”
(DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. Saraiva, pág. 48)

IX - ENTRAVES A SEREM SUPERADOS PARA A EFETIVIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O maior obstáculo, sem dúvida alguma, é de natureza ideológica, ou seja, decorre de um esquema mental preso às tradições do processo individual e, acima de tudo, de uma compreensão positivista e legalista do Direito, como se o magistrado fosse mero aplicador mecânico da lei ao caso concreto.

Este modelo ideológico de ver o mundo, a vida e o Direito é que serve de sustentação para as diversas teses utilizadas não raras vezes para não se enfrentar a demanda ou para justificar o receio da repercussão, como por exemplo: não se pode desconsiderar que a conveniência e oportunidade do ato ou decisão administrativa são do

administrador, que não se pode invadir o mérito administrativo, que é indispensável a previsão orçamentária ou que não pode o Judiciário substituir-se ao administrador e, finalmente, que não podem os Juízes estabelecerem as prioridades para o administrador.

Se estes argumentos fossem reais não existiria ação declaratória de inconstitucionalidade e nem ação popular, pois estaria igualmente impedido o Judiciário para invalidar atos do Legislativo, no primeiro caso, e do Executivo, no segundo caso. Também não haveria ação para conter ou responsabilizar por improbidade.

É como se o Judiciário não integrasse a Administração Pública, como se não fosse poder ou como se esse poder não servisse para interferir nos destinos da nação, mas tão somente para resolver conflitos interindividuais. Faz-se de conta que o governo é exercido exclusivamente pelo Executivo.

Esta postura que pretende ser apolítica decorre freqüentemente da má interpretação do princípio da independência e harmonia dos poderes do Estado, eis que não há e nunca houve separação absoluta das funções que na verdade se interpenetram continuamente quando o jogo democrático é livre. Infelizmente, ainda não é o caso do Brasil onde tudo se decide no açodamento das medidas provisórias, a entreter uma pantomima nacional.

O ônus da prova é outro fator desestimulante para os co-legitimados, que muitas das vezes têm dificuldades para produzir as provas técnicas necessárias ao bom ajuizamento da ação e, a isto se acrescenta a dificuldade para encontrar peritos preparados e dispostos a trabalhar para receber somente ao final da demanda.

A morosidade é também forte obstáculo à eficácia da tutela jurisdicional diante das A.C.P., pois o tempo é fator determinante na efetividade dos direitos fundamentais e a demora pode gerar graves e irreparáveis prejuízos a centenas ou milhares de cidadãos que podem estar sofrendo e correndo risco de vida por falta de um medicamento ou de um procedimento médico que o Estado se omite de prestar.

A falta de especialização de Juízos e Câmaras, mesmo depois de decorridos 20 anos de vigência da lei criadora da tutela coletiva, soa como ausência de tratamento

digno para os interesses maiores da sociedade, e as A.C.P. acabam na vala comum e facilmente se mesclam na mesma agenda e pauta relativa às ações individuais, sem a preferência reclamada por toda uma coletividade afetada pela decisão final.

Além disso, observa-se com freqüência a cassação de liminares pelos Tribunais sem o profundo balanço dos interesses em jogo, desconsiderando o empenho e o grande esforço de Promotores de Justiça e Magistrados de 1º grau que convivem diariamente com a população local e são conhecedores dos problemas que afetam a comunidade.

Por vezes cedem os Tribunais aos argumentos de natureza econômica, confirmando uma lamentável tendência de acolher a supremacia do econômico sobre o ético e o jurídico, invertendo a ordem de valores e aceitando as regras ditadas pelo mercado, vale dizer, pelos interesses econômicos privados. Em outras ocasiões é o poder político que pressiona os Tribunais para que cassem liminares concedidas em sede de A.C.P., com o surrado argumento de grave lesão à ordem pública.

Por fim, merece ainda destaque o tratamento pouco diligente por parte das serventias e serventuários que decorre em parte do modelo antigo privatizado das escritanias que se ressentem da falta de adiantamento das custas e depósito inicial, principalmente nos Estados-membros que contam com cartórios privados que praticam preços elevados a título de custas.

X - CONCLUSÕES

Os maiores entraves para que a A.C.P. alcance os elevados resultados a que se destina, que é contribuir para a evolução da democracia e da justiça social no Brasil, não são de natureza técnica-processualística e sim de viés político.

Não se pode mais negar que todo magistrado é um agente político e que toda decisão judicial tem sim uma carga política. O resgate do prestígio perdido pelo Judiciário passa pelo sepultamento definitivo dos mitos da neutralidade e da

apoliticidade. Ou se usa o aparato jurídico para manter o mesmo estado das coisas ou para transformar a sociedade.

Antes das normas estão os princípios, que fundamentam o Direito justo, isto é, guiado pelo ideal de Justiça.

O Judiciário é poder e, como tal, exerce parcela da soberania popular outorgada pela Constituição, integra a Administração Pública e governa tanto quanto o Executivo, podendo decidir em harmonia com os demais poderes as prioridades sociais e a melhor aplicação dos recursos públicos, respeitada a ordem orçamentária.

O Executivo é apenas parte do governo e não tem o monopólio da gestão dos interesses e recursos públicos, salvo nos regimes totalitários e antidemocráticos, já experimentados em outras épocas com efeitos desastrosos para a sociedade.

Há um único poder público, dividido em funções: legislar, executar e julgar.

Se o Judiciário não puder corrigir a rota do Executivo a sociedade permanecerá à mercê de um só governante, que se não tiver capacidade, valores éticos e conhecimento para compreender a necessidade de instalar um aterro sanitário, por exemplo, deixará a população em meio a um lixão a céu aberto até que se possa eleger outro prefeito e assim por diante.

Por conta desta falta de compreensão os Tribunais e suas cúpulas administrativas não têm tratado com a devida importância a A.C.P., o que se faz notar facilmente pela quase inexistência de especialização de juízos, varas e câmaras de direito coletivo, ausência de investimentos em qualificação de magistrados, técnicos e serventuários para tratar com tais interesses sociais e o conseqüente trâmite sem distinção ou preferência em relação às ações individuais.

Não é mais admissível mesclar-se na mesma agenda ou pauta as A.C.P. e as ações individuais, que muitas vezes versam sobre direitos patrimoniais disponíveis, sem nenhuma repercussão social. Com isso não se quer dizer que ditas ações dos

particulares não tenham importância, mas não podem ser comparadas em relevância com uma A.C.P. que veicula pretensão de centenas ou milhares de pessoas ou de número indeterminável de cidadãos que estão sofrendo riscos à saúde, por exemplo, por omissão do Estado.

Não se podem ignorar os graves problemas sociais que fazem de um país rico uma nação pobre. As distorções sócio-econômicas são imensas e tem de ser levadas em consideração pelo Judiciário brasileiro, que para recuperar a confiança popular só tem uma alternativa: comprometimento com os interesses maiores da sociedade, que clama por reformas estruturais, por moralidade pública, por punição dos criminosos importantes, por acesso aos serviços públicos relevantes, por segurança pública, por saúde pública, por educação de qualidade, por celeridade e gratuidade dos processos judiciais e outros direitos sociais essenciais.

Ainda que o Ministério Público brasileiro venha desempenhando papel histórico no resgate da moralidade pública, no combate à corrupção em todas as suas complexas formas, no enfrentamento da criminalidade organizada, na proteção do meio ambiente e do consumidor e de outros interesses maiores da sociedade, lançando mão intensamente da A.C.P. como instrumento da luta cidadã em prol da justiça social e da solidariedade, não é menos verdade que ocorrem, em caráter excepcional, ajuizamentos temerários, com danos irreparáveis à imagem e a honra de pessoas, de órgãos e empresas. São necessários ajustes.

As associações de defesa e proteção dos interesses difusos e coletivos, ainda que sejam dentre todas as formas a mais legítima de organização e representação em juízo dos interesses da sociedade, por serem de livre criação, por esse mesmo motivo podem e se prestam para defesa de interesses menores, de pequenos grupos, que buscam satisfazer anseios individuais e por vezes meramente patrimoniais de seus poucos associados.

As pessoas jurídicas de direito público, também legitimadas para proposição da A.C.P., raramente utilizam de tal instrumento e, ao invés de autoras, passaram a ser requeridas em inúmeras ações desta natureza ajuizadas pelo Ministério Público e por associações legitimadas, pois não raras vezes é a própria Administração

Pública, por omissão ou ação, quem causa a maior parte das ofensas e danos aos direitos transindividuais, na medida em que se omite de realizar as políticas públicas e as obras e serviços inerentes às mesmas.

Tais desvios de rota nem de longe invalidam ou desacreditam esta importante alternativa de realização dos direitos fundamentais, que deve ser preservada acima dos interesses pessoais daqueles que se sentem ameaçados pelos avanços da democracia e da participação política.

Não se pode desconsiderar a significativa economia processual propiciada pela A.C.P., que assim se constitui numa alavanca valiosa para descongestionar o Judiciário brasileiro, que ao invés de ter de julgar milhares ou milhões de ações de consumidores que se rebelam contra o pagamento da assinatura básica dos serviços de telefonia, por exemplo, pode por fim ao litígio com uma só decisão. Difícil é até imaginar quanto de economia, agilidade e eficácia isto representa.

Por fim, ainda que a A.C.P. tenha representado e reflita grande conquista social e alavanca de consolidação da cidadania e afirmação da democracia como regime de governo, ainda não é compreendida em sua dimensão política por parte expressiva dos agentes políticos que integram a magistratura nacional, a quem cabe papel ativo e decisivo na concretização das mudanças ansiadas pelo povo.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva. 1999.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Os problemas fundamentais da sociedade brasileira e os direitos humanos. Para Viver a Democracia**. São Paulo: Brasiliense. 1989.
- _____. **Novas Funções Judiciais no Estado Moderno. Para Viver a Democracia, Os problemas fundamentais da sociedade brasileira e os direitos humanos. Para Viver a Democracia**. São Paulo: Brasiliense. 1989
- COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo. **O Juiz Agente Político**. Copola Editora, Campinas, 1998.
- CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *In* artigo intitulado **Política como ideal: Na democracia o sujeito das decisões é o povo**, publicado no jornal O Estado do Paraná – Caderno “Direito e Justiça”, Curitiba, 6 de Novembro de 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva. 1996.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.
- GOMES, Luiz Flávio. **A questão do controle externo do Poder Judiciário (Natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos**, in *Ajuris* 31, ano XI, julho, 1984.
- NALINI, José Renato. **O Juiz e a Proteção dos Interesses Difusos**, Revista dos Tribunais, vol. 680, p. 265.
- PIOVESAN, Flávia. *in* **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, São Paulo: Max Limonad, 1996