

CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA
Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Professora de Direito

TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Editora Juarez de Oliveira

São Paulo, 2006

CATALOGAÇÃO NA FONTE

Y63t

Yoshida, Consuelo Yatsuda Moromizato

Tutela dos interesses difusos e coletivos / Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida. - São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.
272 p.; 14x21 cm.

Inclui bibliografia

ISBN 85-7453-582-6

1. Interesses difusos - Brasil. 2. Interesses coletivos - Brasil 3.
Ação civil pública - Brasil. I. Título.

05-2986

CDU 347.919

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	XV
PREFÁCIO	XVII
I. DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: A "ORIGEM COMUM" E A COMPLEXIDADE DA CAUSA DE PEDIR. IMPLICAÇÕES NA LEGITIMIDADE <i>AD CAUSAM</i> ATIVA E NO INTERESSE PROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	1
1. Considerações preliminares: controvérsias, problemas e dificuldades	1
2. Direitos e interesses metaindividuais (coletivos em sentido lato): caracterização, abrangência e distinção	3
2.1 Os critérios distintivos	3
2.2 A característica da indivisibilidade e suas implicações.	4
2.3 A característica da indeterminabilidade ou determinabilidade dos titulares e sua relação com a inexistência ou existência de relação jurídica-base	5
2.4 Direitos e interesses difusos tutelados pela ordem constitucional: abrangência e relevância social	6
2.5 Direitos e interesses difusos e coletivos	7
2.6 A abrangência dos direitos e interesses coletivos	8
2.7 Direitos e interesses difusos ou coletivos x direitos e interesses individuais homogêneos. Possibilidade de cumulação de pedidos. Conexão pela causa de pedir	10
2.8 Síntese dos exemplos	13
3. Os fundamentos da tutela jurisdicional coletiva dos direitos e interesses metaindividuais: o vínculo jurídico ou não jurídico (causa de pedir remota); a lesão ou ameaça de lesão simultânea a diversos bens jurídicos (causa) de pedir próxima)	13
4. A "origem comum" dos direitos e interesses individuais homogêneos	14
4.1 A "origem comum" enquanto causa de pedir remota	14
4.2 A "origem comum" enquanto causa de pedir próxima	15
4.3 A "origem comum" e as ações coletivas e plúrimas. Vantagem e superioridade da tutela jurisdicional coletiva	16

Localização: 347.922(81)

Y65t

Código de barras: STJ00064882

4.4 A lesão múltipla e a visão poliédrica dos bens e valores jurídicos e sua relevância para a caracterização e aferição da legitimidade <i>ad causam</i> ativa e interesse de agir do Ministério Público	18
4.4.1 A lesão à ordem jurídica e aos bens e valores por ela tutelados e a função institucional do Ministério Público de defendê-los	18
5. Conclusões	20

II. O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA FUNÇÃO INSTITUCIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO LESADO OU AMEAÇA DO DE LESÃO

1. Considerações introdutórias	23
2. A visão poliédrica do patrimônio público como bem público (estatal) e como bem difuso (da coletividade) e suas implicações	23
2.1 A clássica visão do patrimônio público como bem público (estatal)	24
2.2 O patrimônio público como bem difuso (da coletividade). O critério da lesividade	25
3. Da legitimidade subsidiária do Ministério Público na ação popular à legitimidade concorrente e disjuntiva nas ações coletivas regidas pela Lei n. 7.3.47/1985 e pela Lei n. 8.429/1992.	26
4. A intervenção obrigatória do Ministério Público como <i>custos legis</i>	28
5. Ação rescisória para defesa do patrimônio público e a atuação do Ministério Público	28
6. Conclusões	29

III. A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PARADIGMA CONSTITUCIONAL: AS NOVAS CONCEPÇÕES E OS DESAFIOS AOS OPERADORES DO DIREITO

1. Considerações introdutórias	31
--------------------------------	----

Localização: 347.922(81)

Y65t

Código de barras: STJ00064882

2. O paradigma constitucional	32
3. Os desafios à implementação dos direitos fundamentais: dois exemplos ilustrativos	34
3.1 O benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso (CF, art. 203, V) e a restrição imposta pela Lei n. 8.742/1993	34
3.1.1 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal e as implicações do julgamento de improce- dência da ação direta de inconstitucionalidade	35
3.1.2 O posicionamento majoritário do Judiciário, nas ações individuais e coletivas, favorável à inconstitucionalidade da restrição	37
3.1.3 A "politização" do Judiciário como exigência das novas demandas sociais	39
3.2 A inevitabilidade da poluição e da degradação ambientais, a irreparabilidade e irreversibilidade do dano ambiental e a relevância da função promocional e da função preventiva do Direito	40
3.2.1 A ênfase à lucratividade como estratégia para o estímulo à proteção ambiental. A tributação ambiental e sua importância como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente	42
3.2.2 A ampliação da responsabilidade do poluidor como forma de desestimular novas práticas lesivas ao meio ambiente.	43
3.2.3 A função pedagógica das sanções e a relevância das penas alternativas	44
3.2.4 A valorização da função promocional do Direito e as técnicas de encorajamento das ações socialmente desejáveis	45
3.2.5 A valorização das conseqüências positivas do cumprimento das normas jurídicas pela sua inserção na estrutura lógica das normas jurídicas. A contribuição de MONTORO	50
4. Conclusões	52

IV. DESAPROPRIAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL	55
1. Considerações Preliminares	55
2. A criação de parques públicos, reservas biológicas e estações ecológicas e o instrumento da desapropriação. Finalidade e importância da preservação ambiental	56
3. A desapropriação indireta e a "indústria de indenizações milionárias". A experiência de São Paulo	59
4. As situações teratológicas	60
5. A necessidade de avaliação criteriosa na criação de unidades de conservação. Exigências da Lei do SNUC. Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável: critérios da necessidade e da adequação	62
6. A função sócio-ambiental da propriedade e as limitações ao pagamento e/ou ao valor de indenizações nas desapropriações em matéria ambiental	63
7. Conclusões	69
V. A EFETIVIDADE E A EFICIÊNCIA AMBIENTAL DOS INSTRUMENTOS ECONÔMICO-FINANCEIROS E TRIBUTÁRIOS. ÊNFASE NA PREVENÇÃO. A UTILIZAÇÃO ECONÔMICA DOS BENS AMBIENTAIS E SUAS IMPLICAÇÕES	71
1. Considerações introdutórias	
2. A proteção ambiental preventiva e sua importância. A irreparabilidade e irreversibilidade da degradação ambiental	56
3. A relevância dos instrumentos tributários e econômico-financeiros para a maior efetividade das políticas e ações ambientais, com intuito preventivo, notadamente	76
3.1. Exigência de manejo adequado e criterioso dos instrumentos tributários econômico-financeiros. Diretrizes e princípios para uma eficiente política tributária econômica vinculada a compromissos ambientais. Prestígio das técnicas de incentivo	78

Localização: 347.922(81)

Y65t

Código de barras: STJ00064882

4. As técnicas de desestímulo e de estímulo de comportamentos e o perfil do ordenamento jurídico (protetivo-repressivo ou promocional). Superioridade do controle social ativo. Relevância para a proteção ambiental	81
5. Oneração da carga tributária e os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Controvérsias	83
6. Desoneração (total ou parcial) da carga tributária e o respeito ao princípio da isonomia formal e material. O custo econômico-social da desoneração e o atendimento do interesse social	84
7. A degradação ambiental progressiva e a ampliação dos custos ambientais com base nos princípios do usuário-pagador e do poluidor-pagador	86
8. Os pagamentos pela utilização econômica dos bens ambientais: aspectos econômico-financeiros e aspectos sócio-ambientais	88
8.1 A titularidade difusa dos bens ambientais e suas implicações jurídicas e econômico-financeiras. A evolução jurisprudencial	88
8.2 Os pagamentos pela exploração de recursos minerais	90
8.2.1 A CFEM - compensação financeira ou participação no resultado	90
8.2.1.1 Os recursos minerais como propriedade da União: visão clássica. Apropriação do produto mineral pelo concessionário. Distribuição da CFEM. Aspectos financeiros e tributários	90
8.2.1.2 Os recursos minerais como bens ambientais de natureza difusa. A apropriação e privatização do uso, mediante pagamento. Natureza compensatória da CFEM. Distributividade e eficiência ambiental. Beneficiários. Reversão à coletividade e a o meio ambiente	91
8.2.2 A obrigação de recuperar o meio ambiente degradado (CF, art. 225, § 2º)	94
8.2.3 A denominada taxa anual, por hectare (Decreto-lei n. 227/1967, art. 20,11 e Circular DNPMn.9/2000)	95

Localização: 347.922(81)

Y65t

Código de barras: STJ00064882

8.3 Os pagamentos pelo uso dos recursos hídricos	95
8.3.1 A compensação financeira (CF, arts. 176 e 20, § 1º) e a cobrança para os fins do art. 22 da Lei n. 9.433/1997 pelo aproveitamento do potencial hidrelétrico	95
8.3.1.1 Aspectos econômico-financeiros. Natureza jurídica	95
8.3.1.2 Os recursos hídricos como bens ambientais de natureza difusa. A privatização do uso, mediante pagamento. Natureza compensatória. Distributividade e eficiência ambiental. Beneficiários. Reversão à coletividade e ao meio ambiente. Aspectos sócio-econômico-ambientais	97
8.3.2 A cobrança pelos demais usos da água sujeitos à outorga nos termos da Lei n. 9.433/1997. Aspectos econômico-financeiros	98
8.3.2.1 Os fundamentos das cobranças pela captação e lançamento de resíduos	98
8.3.2.2 Natureza jurídica da exigência. Objetivos e destinação dos recursos oriundos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos	99
9. Conclusões	101
Referências bibliográficas	103
VI. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO PODER JUDICIÁRIO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. O INQUÉRITO CIVIL E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA	107
1. Importância e atualidade da preocupação com a qualidade do meio ambiente	107
2. Proteção do meio ambiente (tutela ambiental). Preocupação central: poluição e degradação ambientais. Complexidade dos fenômenos. Formas mais eficazes de combatê-los	108
3. Abrangência e objetivos da tutela ambiental	116
4. A integração das tutelas legislativa, administrativa e judicial para à eficácia e efetividade da proteção ambiental	117

5. A atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário na tutela do meio ambiente. O Inquérito Civil e a Ação Civil Pública. Soluções administrativas e judiciais das questões ambientais 117

6. A ação civil pública. Aspectos processuais e procedimentais 119

VII. A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A PARTICIPAÇÃO DO JUDICIÁRIO 123

1. Considerações introdutórias 124

2. O novo papel do Judiciário na sociedade contemporânea: uma reformulação 124

3. O magistrado não é um mero autômato da aplicação da lei 125

4. A intuição do justo e o papel da ideologia na formação da convicção do magistrado 127

5. A complexidade crescente das lides judiciais e os desafios para o magistrado 128

5.1 A proliferação de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais: conflituosidade 128

5.2 Ampliação dos poderes do magistrado para uma adequada e efetiva tutela jurisdicional 129

5.3 A politização do Judiciário em decorrência da judicialização das políticas. Tentativas de limitação à atuação jurisdicional 130

6. A contribuição dos magistrados para a efetividade da proteção ambiental 130

6.1 Ideologia, ética e justiça ambientais. Visão ético-jurídica da questão ambiental, adaptada à realidade brasileira. Os conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais 130

6.2 Da função sócio-ambiental da propriedade à percepção do bem ambiental como bem difuso e adespota. Implicações 134

6.3 Desafios à implementação do desenvolvimento sustentável 136

6.4 A presteza e celeridade na prestação das tutelas preventivas e de urgência para a efetividade dos

princípios da prevenção e da precaução. Cautela na adoção de medidas compensatórias	140
6.5 Os princípios usuário-pagador e poluidor-pagador: restauração, recuperação, compensação e indenização pecuniária. Ordem de prioridade e possibilidade de cumulação	141
6.6 A repressão: sanções civis, administrativas e penais. Possibilidade de cumulação das sanções entre si e com a reparação civil. Distinções e interdependência. Finalidades preventiva e pedagógica da reparação e das sanções	143
7. Conclusões	145
Referências bibliográficas	147
VIII. MENSURAÇÃO DE DANOS EM PERÍCIAS AMBIENTAIS: ABRANGÊNCIA. VALORAÇÕES ECOLÓGICA E ECONÔMICA. DIRETRIZES GERAIS. DIFICULDADES	151
1. Considerações introdutórias	151
2. Tendência à crescente ampliação da mensuração do dano difuso ao meio ambiente	154
2.1 As atividades econômicas e sociais e os impactos ao meio ambiente. As perícias ambientais. Função e finalidade	154
2.2 As etapas da perícia ambiental e a ampla abrangência da apuração e avaliação	154
2.2.1 Delimitação e diagnóstico da "situação ambiental da "área", considerando os meios físico, biótico e antrópico e suas interações	155
2.2.2 Identificação e valoração ecológica dos impactos positivos e negativos nos meios mencionados. As "Matrizes de Avaliação"	156
2.2.3 Valoração econômica dos impactos. Abrangência. Métodos de avaliação. Vantagens, desvantagens e dificuldades	157
2.2.4 Proposição de alternativas e medidas de proteção ambiental, que afastem ou minimizem os impactos negativos	161
3. Mensuração de danos individuais a bens materiais e imateriais decorrentes da degradação. Abrangência, Danos	

patrimoniais e morais. Valor de uso e valor de existência	162
4. Tendência à crescente restrição da mensuração do dano patrimonial individual	162
5. Conclusões	166
Referências bibliográficas	167

IX. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

1. Considerações introdutórias	169
2. Aspectos distintivos da ação civil pública e da ação direta de inconstitucionalidade	170
2.1 A diversidade de objetos. O controle concentrado via ação direta, e o controle difuso via ação civil pública. Inexistência de coisa julgada material em relação à questão prejudicial	170
2.2 A diversidade de critério e de extensão da eficácia <i>erga omnes</i> da coisa julgada material	171
2.3 A abstração e a declaratividade da ação direta de inconstitucionalidade. A concretude e a mandamentalidade da ação civil pública	174
3. O controle difuso: A inaplicabilidade das normas é o crivo do Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário	175
4. Competência dos Juízes de Primeiro Grau para o julgamento das ações coletivas com eficácia <i>erga omnes</i>	175
5. Conclusões	176

XI. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1. Considerações introdutórias	179
2. A ação civil pública e a proteção dos direitos difusos e coletivos	179
3. A ação de improbidade administrativa como modalidade	

Localização: 347.922(81)

Y65t

Código de barras: STJ00064882

de ação civil pública: a natureza difusa dos bens tutelados	180
4. As disposições processuais e procedimentais específicas da Lei n. 8.429/1992 e a aplicação subsidiária do sistema integrado da Lei n. 7.347/1985 com a Lei n. 8.078/1990	180
4.1 Os legitimados ativos	181
4.2 A posição processual da pessoa jurídica lesada	181
4.3 A destinação do ressarcimento	182
5. A possibilidade e a conveniência, ou não, da cumulação, numa mesma ação, de pedidos baseados na Lei n. 8.429/1992 e na Lei n. 7.347/1985	182

XII. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS E REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE

1. Considerações introdutórias	185
2. A litigiosidade e a complexidade crescentes. A interpenetração das esferas (privado, público e difuso)	189
3. A ação civil pública como instrumento de tutela da ordem jurídica constitucional e dos bens e valores por ela tutelados	189
3.1 A relevância e a amplitude dos bens e valores difusos, coletivos e individuais por ela tutelados	189
3.2 A lesividade à ordem jurídica constitucional e a lesividade aos respectivos bens e valores tutelados: implicações	191
3.3 O Ministério Público e o múnus da defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais: as implicações processuais	193
3.4 A visão poliédrica dos bens e valores tutelados. O patrimônio público como bem público (estatal) e como bem difuso (da coletividade): implicações	193
3.5 A ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade: a coexistência de ambos os instrumentos de tutela da ordem jurídica constitucional. Oportunidades e campos próprios de atuação	195
3.5.1 A ação civil pública é inconfundível, técnica-mente com a ação direta de inconstitucionalidade. Aspectos distintivos	198
3.5.1.1 A diversidade de objetos. O controle concentrado via ação direta, e o controle via	

Localização: 347.922(81)

Y65t

Código de barras: STJ00064882

ação civil pública. Inexistência de coisa julgada material – em relação à questão prejudicial	198
3.5.1.2 A diversidade de critério e de extensão da eficácia <i>erga omnes</i> da coisa julgada material	199
3.5.1.3 A abstração e a declaratividade da ação direta de inconstitucionalidade. A concretude e a mandamentalidade da ação civil pública	202
3.5.1.4 O controle difuso: a inaplicabilidade das normas mas e o crivo do Supremo Tribunal Federal, através do recurso extraordinário	203
3.5.1.5 Competência dos juízes de primeiro grau para o julgamento das ações coletivas com eficácia <i>erga omnes</i>	203
4. A ação civil pública e a tutela dos interesses difusos, coletivos e interesses individuais homogêneos. A redução da litigiosidade pela simplificação da lide/objeto litigioso	204
4.1 A interação e a inter-relação entre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A análise da causa de pedir (próxima e remota). A "origem comum"	205
4.2 A tutela imediata dos interesses difusos e coletivos e a tutela mediata e reflexa dos interesses individuais homogêneos. O título judicial genérico. Liquidação e execução individuais e coletivas	209
5. A ação civil pública e a judicialização das questões institucionais e federativas. A relevância da redução da litigiosidade para o fortalecimento e o prestígio das instituições e da própria ação civil pública	211
5.1 A estrutura federativa brasileira e o complexo sistema constitucional de competências. Reflexos na composição do pólo ativo e do pólo passivo e, correlatamente, nas competências jurisdicional e de foro	212
5.1.1.O licenciamento ambiental e a integração das esferas federativas	214
6. Conclusões	219
Referências bibliográficas	223

XII. OS DESAFIOS À PROTEÇÃO DA SAÚDE E SEGURANÇA DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DE RISCO: O JUDICIÁRIO E A EFETIVIDADE DAS TUTELAS PREVENTIVAS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	227
1. Considerações introdutórias: riscos, acasos e incertezas da sociedade tecnológica	227
2. Os desafios à proteção do consumidor na sociedade de risco: o direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva. A ampliação dos poderes e da relevância e responsabilidade do Judiciário e dos magistrados	228
3. A tutela da parte vulnerável e suas implicações na configuração dos princípios, institutos e instrumentos de tutela dos direitos do consumidor	231
4. Da responsabilidade civil subjetiva à responsabilidade civil objetiva	232
5. A responsabilidade objetiva, as presunções e a inversão do ônus da prova no sistema do CDC	233
6. A responsabilidade civil objetiva baseada no dano e no nexo de causalidade: necessidade de reformulação. As incertezas da sociedade tecnológica	235
6.1 A mudança de paradigma: a perspectiva do risco. Da tutela reparatória do dano à tutela preventiva contra os riscos. O princípio da precaução. O risco como elemento inerente ao processo de decisão (Luhmann)	235
6.2 A imputação de resultados tardios	238
7. A proteção preventiva da saúde e segurança do consumidor em face dos riscos: periculosidade e nocividade dos produtos e serviços. Os conceitos legais indeterminados e os critérios de aferição. A informação plena ao consumidor e as restrições à publicidade	239
7.1 Produtos fumíferos. Aperfeiçoamento das pesquisas e das informações: o grau de nocividade e periculosidade e o grau de vulnerabilidade de grupos de consumidores	241

7.1.1 A proibição de participação de crianças ou adolescentes em propaganda comercial disciplinada pela Lei n. 9.294/1996	242
7.1.2 A proibição do fumo em aeronaves e as exigências do Decreto n. 2.018/1996 (art. 5º)	242
7.2 Produtos alcoólicos e cerveja. Leis Estaduais ns. 2.723/1997 e 2.901/1998 (RJ): advertência quanto ao consumo abusivo prejudicial à saúde. Competência concorrente (CF, 24, VIII)	243
7.3 Transgênicos. Incertezas e riscos. O caso da soja <i>round up ready</i> . A relevância do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, da rotulagem e do plantio segregado	244
8. Conclusões	248
Referências bibliográficas	251