



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Paula Cristina Pereira Amorim

**A Lei da Acção Popular e o Regime das Contra-Ordenações Ambientais  
Os Labirintos da “*Law in Action*”**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito  
do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de  
Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas  
Menção em Direito Processual Civil*

**Orientador:** Professor Doutor Luís Miguel Mesquita

Coimbra, Maio de 2014

## **Agradecimentos**

Desafio maior do que escrever esta tese, é conseguir expressar a minha gratidão por tanto apoio. Não há espaço que o permita...

Nada foi fácil, nem tão pouco tranquilo, mas passo a passo aprendi a lidar com as dificuldades, afinal, para as ultrapassar é preciso perceber que elas vão sempre fazer parte da nossa vida.

Sem mais demoras, sigo para o auge deste pequeno texto, os agradecimentos. Sigo por uma ordem, não de preferência, sigo apenas...

São os professores que nos acompanham e nos transmitem gosto e conhecimento, e como já referia Albert Einstein, "a tarefa essencial do professor é despertar a alegria de trabalhar e de conhecer".

Assim, ao Professor Doutor Miguel Mesquita, agradeço pelos conhecimentos transmitidos no Direito Processual Civil, pela ajuda na elaboração desta dissertação, pelo apoio constante e por tudo o que sempre me ensinou.

À professora Doutora Suzana Tavares da Silva, por ter despertado em mim o interesse pelo Direito da Energia, e como não podia deixar de ser, por todos os conhecimentos transmitidos ao longo do meu percurso académico de mestrado.

À professora Doutora Alexandra Aragão por todo o conhecimento que me possibilitou adquirir em Direito do Ambiente.

E porque nem só os professores me acompanharam, agradeço também a quem sempre me deu a mão, me deu forças para caminhar e acima de tudo caminhou ao meu lado, a Doutora Ana Melo.

Aos meus amigos, que o sabem ser e que são um apoio constante na minha vida, evidentemente não os podia esquecer neste momento. Obrigada pela paciência e carinho.

A toda a minha família também pelo carinho, apoio e compreensão.

Ao Luís, que me acompanha desde sempre, pelo apoio constante e por ser o pilar de toda esta luta e consequente vitória.

Ao Paulo pela sua preciosa ajuda com o inglês que por vezes se mostrava na sua forma mais complicada.

À minha irmã pelo companheirismo, apoio constante e por acreditar sempre em mim.

Ao meu irmão que apesar da sua tenra idade, tem sempre bons conselhos a dar, e faz dos grandes problemas, grandes gargalhadas, tornando-os pequenos.

E por último mas, de todo, não menos importante, aos meus pais, por me ensinarem a importância das palavras, sem eles esta dissertação não teria sido concluída, muito menos iniciada.

Apesar de estar no início desta dissertação, este texto é o último e mais importante capítulo deste meu trabalho, pois reconheço que sem o apoio e ajuda das pessoas que acabei de enunciar esta tese não seria o que é agora.

*“ A chi appartiene l’aria che respiro? ”*

Mauro Cappelletti<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Rivista de Diritto Processuale*, n.º 3, 1975, p. 372-373.

## Índice

Abreviaturas e Siglas .....	7
Introdução .....	8
Capítulo I .....	12
1. Acesso à justiça – do individual ao colectivo .....	12
2. Enquadramento geral da tutela colectiva .....	15
2.1. A tutela colectiva - o caminho percorrido .....	15
2.2. Dificuldades apontadas à tutela colectiva .....	19
3. O delineamento conceitual da nova categoria de interesses- “ <i>interesses difusos</i> ” .....	22
3.1. Interesse público .....	23
3.2. Interesses colectivos .....	25
3.3. Interesses difusos .....	26
3.4. Interesses individuais homogêneos .....	31
Capítulo II .....	36
1. Tutela colectiva no direito comparado .....	36
1.1. As <i>class actions</i> do direito norte-americano .....	36
1.1.1. Estrutura da <i>Rule 23</i> .....	37
1.1.2. O caso julgado .....	42
1.2. A <i>Verbandsklage</i> do direito alemão .....	44
1.3. Tutela colectiva no direito italiano - A <i>legittimazione per categoria</i> .....	45
1.4. A tutela colectiva no ordenamento jurídico francês .....	47
1.5. A “revolução” brasileira no domínio da tutela colectiva .....	48
1.5.1. A legitimidade para agir .....	53
1.5.2. Breve referência ao caso julgado .....	55
1.5.3. <i>Class Actions</i> e <i>Ação Civil Pública</i> : aproximações e distinções .....	57

2. Direito de acção popular – os primeiros passos na ordem jurídica portuguesa.....	59
2.1. A Lei 83/95, de 31 de Agosto – análise dos aspectos principais.....	66
2.1.1. Objecto de tutela e legitimidade activa .....	67
2.1.2. Os efeitos da sentença - o caso julgado <i>secundum eventum litis</i> ? .....	74
2.1.3. A representação adequada e a possibilidade do “ <i>opt-out</i> ” .....	79
2.1.4. Síntese Conclusiva .....	81
Capítulo III.....	84
1. Que tutela para o ambiente?.....	85
2. O Regime das contra-ordenações ambientais- A Lei nº 50/2006, de 29 de Agosto .	87
2.1. O regime substantivo das contra-ordenações ambientais.....	89
2.2. A responsabilidade das pessoas colectivas.....	90
2.3. As sanções acessórias .....	95
2.4. Balanço Crítico.....	98
2.5. A importância prática da Lei da Acção Popular.....	102
3. Competência dos Tribunais .....	105
3.1. Jurisdição Cível ou Jurisdição Administrativa - o dilema da competência em matéria contra-ordenacional .....	107
4. A criação de Tribunais Ambientais .....	113
Reflexões conclusivas.....	115
Bibliografia .....	119
Webgrafia.....	129

## Abreviaturas e Siglas

<b>Ac.</b>	Acórdão
<b>Art.</b>	Artigo
<b>BFD</b>	Boletim da Faculdade de Direito
<b>CC</b>	Código Civil
<b>Cit.</b>	Citado/Citação
<b>CDC</b>	Código de Defesa do Consumidor
<b>CEJ</b>	Centro de Estudos Judiciários
<b>CJSTJ</b>	Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CPTA</b>	Código de Procedimento dos Tribunais Administrativos
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>DL</b>	Decreto Lei
<b>F.R.Civ.P</b>	Federal Rules of Civil Procedure
<b>INA</b>	Instituto Nacional do Ambiente
<b>LADA</b>	Lei das Associações de Defesa do Ambiente
<b>LAP</b>	Lei da Acção Popular
<b>LQCA</b>	Lei quadro das contraordenações ambientais
<b>Ob.</b>	Obra
<b>Pág.</b>	Página
<b>Pp.</b>	Páginas
<b>RGO</b>	Regime Geral das Contra-Ordenações
<b>RJUE</b>	Regime Jurídico da Urbanização e Edificação
<b>STA</b>	Supremo Tribunal Administrativo
<b>STJ</b>	Supremo Tribunal de Justiça
<b>TRC</b>	Tribunal da Relação de Coimbra
<b>Vol.</b>	Volume

## Introdução

**Objecto da dissertação:** É um dado inquestionável caracterizador da sociedade do nosso tempo, a consciencialização crescente dos problemas relativos ao ambiente e da necessidade imperiosa de tentar, por vários instrumentos, minorar as consequências da sua degradação. O direito, como meio fundamental de organização da vida em sociedade, não poderia manter uma atitude de indiferença perante tais problemas e da sua protecção efectiva.

Dentro deste vasto campo, o presente estudo ocupar-se-à:

- Do problema do acesso colectivo à justiça;
- Do surgimento de uma nova categoria de interesses;
- Da análise dos instrumentos para tutela colectiva de direitos.

Nas últimas décadas acentuou-se a procura de um modelo mais sustentável de evolução da sociedade. De facto, tem sido uma preocupação dominante face ao conjunto de oportunidades, mas também de ameaças que afectam o conjunto do tecido social, a estrutura das actividades económicas e o equilíbrio ambiental.

Esta visão integradora do desenvolvimento, com uma harmonia entre a economia, a sociedade e a natureza, constitui o pano de fundo das políticas internacionais e comunitárias que têm vindo a ser adoptadas no âmbito do desenvolvimento sustentável.

Com efeito, antes dos finais dos anos 60, não constava do elenco das preocupações dos governos a protecção do ambiente. No entanto, no início dos anos 70, com o crescimento constante dos problemas de poluição e ocorrência de vários acidentes ecológicos com impactes muito graves, os quais obrigam os Estados a tomar medidas para minorar os seus efeitos, o ambiente passou a ser o centro do debate político.

Com a revisão do Tratado de Roma em 1986, pelo Acto Único Europeu, a Comunidade Europeia passou a ter competências em matéria de ambiente<sup>2</sup>, sendo tais competências direccionadas para a realização de três objectivos: “*a preservação, a protecção e a melhoria da qualidade do ambiente; a protecção da saúde das pessoas; a utilização prudente e racional dos recursos naturais*”. Este terceiro objectivo demonstra,

---

<sup>2</sup> Artigo 174º/nº1 do Tratado de Roma.



ainda que de uma forma indirecta, a ideia de desenvolvimento sustentável. Tal como nos ensina ALEXANDRA ARAGÃO<sup>3</sup>, o referido princípio pode ser entendido de um ponto de vista diacrónico, na medida em que reflecte a responsabilidade das gerações actuais perante as gerações futuras, assim como através de uma perspectiva sincrónica, a qual traduz uma ideia de repartição justa dos recursos escassos existentes no planeta.

Actualmente, o direito do ambiente depara-se com novos e cada vez mais complexos problemas decorrentes da utilização de novas substâncias e tecnologias inovadoras. Acresce que tais problemas provocam riscos a uma escala global, não apenas regional ou local.

O ordenamento jurídico vigente no nosso país tem o seu fundamento nos princípios do direito continental europeu (romano-germânico) e, por via disso, o processo civil é organizado para atender a acções de cunho estritamente individual. A necessidade de o direito subjectivo estar sempre referido a um titular determinado, ou pelo menos determinável, impediu por muito tempo que os “interesses” pertencentes a toda a colectividade, como por exemplo, os que se traduzem no direito ao *meio ambiente*, à *saúde*, ao *património cultural*, à *qualidade de vida*, etc., pudessem ser tidos como juridicamente protegidos. Esta limitação, resultante da concepção tradicional do direito subjectivo, marcada profundamente pelo individualismo liberal, obstava a essa tutela jurídica.

Em pouco tempo se tornou clara a dimensão social dos *interesses difusos*. Surgia uma nova categoria política e jurídica, estranha ao interesse público e ao interesse privado. A nova realidade sócio-económica em que vivemos, com a consagração de novos valores fundamentais, determinou a preocupação do legislador no sentido da criação de novos instrumentos que pela sua substância pretendem trazer maior efectividade ao processo. A necessidade de concretização na prática destes novos anseios da sociedade, a protecção dos conflitos de natureza social emergentes das relação geradas por estes novos valores, levou o legislador a prever a tutela de uma nova categoria de interesses, os interesses difusos. Por sua vez, criou também um novo instrumento processual para a sua tutela ao aprovar a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto – Lei do Direito de Participação Procedimental e Acção Popular, que procuraremos abordar neste trabalho.

---

<sup>3</sup> Cfr. ARAGÃO, Alexandra, *A Renovação Ecológica do Direito do Ambiente*, Sumários desenvolvidos da Cadeira de Direito do Ambiente, 2010/2011.

O reconhecimento e a necessidade de tutela desses interesses colocaram em relevo a sua configuração política. Deles emergiram novas formas de gestão da coisa pública, uma gestão participativa, como instrumento da racionalização do poder, que inaugurou um novo tipo de descentralização, não mais limitada ao plano estatal, mas estendida ao plano social, com tarefas atribuídas aos corpos intermediários e às formações sociais dotados de autonomia e de funções específicas.

Em consequência, a teoria das liberdades públicas forjou uma nova “geração” de direitos fundamentais. Aos direitos clássicos de primeira geração, representados pelas tradicionais liberdades negativas, próprias do Estado Liberal, com o correspondente dever de abstenção por parte do Poder Público; aos direitos de segunda geração, de carácter económico-social, compostos por liberdades positivas, com o correlato dever do Estado a uma obrigação de “*dare*”, “*facere*” ou “*praestare*”, acrescentou-se o reconhecimento dos direitos de terceira geração e de solidariedade decorrentes dos interesses sociais.

E assim, o que apareceu inicialmente como um verdadeiro interesse elevou-se à dimensão de verdadeiro direito, conduzindo à reestruturação dos conceitos jurídicos, que tiveram que se ir adaptando a esta nova realidade. A situação histórica e social reflecte-se na produção normativa, e as novas valorações sociais impelem à protecção de novos bens jurídicos.

A investigação a levar a cabo revelar-se-à, deste modo, fruto da articulação de três pólos problemáticos.

O primeiro é constituído por aquilo que chamaremos uma *evolução do acesso à justiça*, onde se tentarão colocar em relevo as especificidades e inovações face à ordem jurídica tradicional. Procederemos também a uma delimitação e caracterização dos interesses que reclamam uma tutela colectiva.

O segundo vértice terá como objectivo principal descortinar as várias formas de tutela colectiva no direito comparado, na tentativa de compreender o regime instituído no ordenamento jurídico português.

Na *terceira e última* parte debruçar-nos-emos sobre as várias formas de tutela dos interesses difusos, na perspectiva do *direito ao ambiente e qualidade de vida*, e as suas implicações no processo civil, no direito substantivo e no direito administrativo.

**Que tutela para o ambiente?** Será esta a pergunta fundamental a que tentaremos dar resposta, procurando divisar em toda esta matéria sinais de uma nova abordagem dogmática, social e jurídica, em marcha nos dias de hoje.

## Capítulo I

**Sumário:** 1- Acesso à justiça – do individual ao colectivo; 2- Enquadramento geral da tutela colectiva; 3- O delineamento conceitual da nova categoria de interesses “interesses difusos”; 3.1- Interesse público; 3.2- Interesse colectivo; 3.3- Interesses difusos; 3.4- Interesses individuais homogéneos

### 1. Acesso à justiça – do individual ao colectivo

O tema do *acesso à justiça* integra, realmente, a esfera das grandes preocupações da sociedade moderna. Como é sabido, o processo tem vindo a sofrer profundas transformações para atender às mudanças que ocorrem na sociedade. Nesta medida, o processo teve de se ajustar à nova realidade de relações e conflitos de massa, o que acarretou consequências para a tutela dos interesses difusos. De pouco valeria a consagração meramente formal de direitos fundamentais de carácter difuso, se o Estado não fosse dotado dos instrumentos próprios para assegurar a respectiva protecção.

Nesta medida, optamos por tecer algumas considerações sobre a evolução do direito de acesso à justiça, ou direito à jurisdição, consagrado no plano dos direitos e interesses tradicionais, no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa. Numa leitura moderna da norma constitucional feita ao abrigo da doutrina processualista hodierna, que consagra não só o direito de acção e o direito de defesa, mas também o direito a um processo equitativo, postulando, entre outros, os princípios do contraditório e da igualdade de armas, bem como o direito a uma decisão em prazo razoável. A referida norma parece não deixar dúvidas quanto ao facto de se aplicar directamente apenas às acções que tratam de direitos subjectivos e de interesses legítimos. De acordo com a perspectiva clássica do direito de acção<sup>4</sup>: “*a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos*”. Do mesmo modo, no campo da justiça administrativa o artigo 268.º, n.ºs 4 e 5, da CRP, garante aos administrados o acesso à justiça administrativa para tutela, perante a Administração, de “*direitos ou interesses legalmente protegidos*”. De acordo com tal concepção, é manifesta a ideia da ligação do direito de acção à tutela de um direito ou interesse material *próprio de quem o exerce*.

---

<sup>4</sup> FREITAS, José Lebre de, “A acção popular no direito português”, *Sub Judice*, n.º 24, 2003, pág. 16.

Contudo, não se trata de um regresso à concepção, já ultrapassada, do direito de acção como manifestação de um direito material concreto com a sua inerente absorção pelo direito subjectivo substantivo, segundo a qual, só quem fosse titular de um direito material é que estava legitimado a exercer o direito de acção. Hoje, é pacífico, tal como sustenta LEBRE DE FREITAS<sup>5</sup>, o direito de acção é um *direito abstracto*, entendido como um *direito público*<sup>6</sup>, independente da existência do direito material que quem o exerce afirma ter e, como tal, integrado no *direito à jurisdição*. Através dele, pretende o seu titular fazer valer direitos e interesses próprios, que afirma existirem, ainda que na realidade não existam. Se alguma dúvida restasse, seria dissipada pelo adjectivo possessivo “*seu*” (seus direitos e interesses legítimos), constante da redacção do artigo 20.º da CRP.

Temos pois que o autor terá, em regra, de se arrogar a titularidade de um direito ou, pelo menos, de um interesse legalmente protegido<sup>7 8</sup>.

Acontece que a acção popular vem baralhar o esquema clássico. Mas, se é de todo apropriado elevar o acesso à justiça ao patamar dos macrodilemas do mundo contemporâneo, não é recomendável adoptá-lo apenas como um modismo, como se estivesse coberto de novidade<sup>9</sup>, fazendo-a decorrer de factos sociais - a massificação - que lhe seriam exclusivos. O movimento actual simplesmente conferiu ao tema do acesso à justiça um novo colorido, agora descortinado sobre o prisma do *acesso colectivo à justiça*.

De profundas e muitas vezes alarmantes transformações, das quais emergiu a sociedade contemporânea, que conseqüentemente significaram não apenas o desenvolvimento, mas também a explosão demográfica, as grandes concentrações urbanas, a produção e o consumo de massa, as multinacionais criavam problemas que reclamavam

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>6</sup> FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2013, pág. 101.

<sup>7</sup> Como excepções a esta concepção temos, como exemplo, situações em que a lei, a título extraordinário, admite uma substituição processual: a acção subrogatória (art.º 606º do CC); a execução, pelo exequente, de um crédito do executado (art.º 860º, n.º 3 do CPC). Nestes casos, dada a conexão existente entre o interesse principal do terceiro relativamente ao processo e o interesse dependente da parte, é esta admitida a litigar em nome próprio, mas por conta do terceiro, ainda que reflexamente também no seu próprio interesse.

<sup>8</sup> Sobre a exigência de que as partes arroguem um interesse directo na acção, VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

<sup>9</sup> Já em 1913, muito antes da recente “onda” reformadora, ROSCOE POUND afirmava que: “com respeito aos direitos e obrigações do dia a dia da grande maioria da comunidade urbana, a máquina através da qual tais direitos são protegidos praticamente os derrota, impossibilitando, quando violados, a sua tutela”. FERREIRA, M. Manuela Flores, *Apud* EOVALDI, Thomas L. e GESTRIN, Joan E. “Justice for consumers: the mechanisms of redress”, in: *Northwestern University Law Review*, vol. 66, nº 3, 1971, pág. 281.

um novo modelo de processo civil. Por outro lado, todas essas transformações que trouxeram a lume a crise do acesso à justiça também atingiram o direito material.

O estudo sobre a problemática do acesso à justiça levou MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH<sup>10</sup> a dividirem a referida questão em três “ondas” que podem ser resumidas da seguinte forma: *assistência judiciária, representação dos interesses difusos e concepção mais ampla de acesso à justiça*.

A primeira “onda” desse movimento foi a assistência judiciária, através da qual os ordenamentos jurídicos se preocuparam em assegurar a prestação jurídica gratuita às pessoas com condições económicas menos favorecidas. O segundo grande movimento neste sentido teve como foco a representação dos interesses difusos, que teve início entre os anos de 1965-1970 nos Estados Unidos da América. Até então, o processo assumia uma óptica puramente individual, no âmbito da qual inexistia espaço para a protecção dos interesses supraindividuais.

Ganharam terreno, assim, os chamados litígios de direito público, em razão da vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes aglomerados de pessoas. Tudo isto acarretou modificações em determinados conceitos processuais, nomeadamente a legitimidade activa, ao permitir que cada vez mais indivíduos ou grupos passassem a actuar na defesa desses mesmos interesses, o que demandou, por outro lado, uma nova postura do juiz em relação a conceitos processuais básicos como a citação e o princípio do contraditório<sup>11</sup>.

Tais modificações espelham a ruptura de uma visão essencialmente individualista do processo judicial para uma concepção social e colectiva. Tal mudança de paradigma é sintetizada com clareza por CAPPELLETTI<sup>12</sup>:

*“The struggle between the maintenance of these traditional rules and the growth of class and public-interest actions reflects perhaps in the most heated ideological struggle of our century between solidarity individualism and laissez-faire, on the one*

---

<sup>10</sup> *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988.

<sup>11</sup> Tal como referem CAPPELLETTI e GARTH, “Uma vez que nem todos os titulares de um interesse difuso podem comparecer a juízo- por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região- é preciso que haja um representante ‘adequado’ para agir em defesa da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente”, *ob. cit.* p. 50.

<sup>12</sup> 1975, p. 855, citado por BACAL, Eduardo Braga, “Acesso à justiça e tutela dos interesses difusos”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. V, 2012, pág. 5.

*hand, and social conception of the law, the economy, and the state's role, on the other*"<sup>13</sup>.

A reivindicação desses direitos exige, não raras vezes, uma qualificação técnica em matérias que extrapolam a área jurídica, como a contabilidade, economia, medicina e urbanismo. Relativamente a tais especialidades, os órgãos governamentais não dispõem da experiência e conhecimentos necessários para atingir um relativo grau de eficiência, daí que se afirmava como imprescindível a criação de um eficiente regime jurídico que consagrasse acções colectivas e acções de interesse público. Se a transição do Estado Liberal ao Estado Social representou a consagração de vários direitos, antes sequer mencionados, a transição do Estado Social ao actual Estado Regulador foi ainda mais além. Como salienta PEDRO GONÇALVES<sup>14</sup>, ao lado de uma activa actuação positiva do Estado, passou a ser exigida uma intensa participação dos indivíduos na realização do interesse público, uma vez que, na qualidade de cidadãos socialmente responsáveis e comprometidos, intervêm em assuntos que envolvem o bem comum entre eles o meio ambiente.

De facto, é sob este contexto que avultam as acções colectivas e a sua importância que, enquanto expressão máxima do princípio da participação, constituem instrumento judicial de extrema relevância em poder dos cidadãos para fiscalizarem e prevenirem as irregularidades que se praticam contra os direitos da colectividade.

## **2. Enquadramento geral da tutela coletiva**

### **2.1. A tutela colectiva - o caminho percorrido**

A sociedade moderna, produto da revolução tecnológica, caracterizada pela crescente complexidade das relações económicas, propiciou a lesão de interesses de um grande número de pessoas, relativos a bens indivisíveis relacionados com interesses ligados ao ambiente, à qualidade de vida, ao património arquitetónico, cultural e paisagístico, à saúde pública e aos consumidores.

---

<sup>13</sup> “A luta entre a manutenção destas leis tradicionais e o crescimento do interesse público e de certas classes reflectem talvez a maior luta ideológica do nosso século entre o individualismo solitário e o laissez faire, de um lado o conceito social da lei, da economia e o papel do estado por outro.” Tradução nossa.

<sup>14</sup> *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 150-151.

Por conseguinte, os ordenamentos jurídicos - concretamente aqueles que consagram e tutelam direitos subjetivos - não podiam ignorar as profundas alterações que ocorreram na sociedade desde a revolução industrial. Isto porque, desde que uma única conduta danosa possa afetar um grande número de sujeitos, a par da tradicional litigiosidade bilateral entre autor e réu, são cada vez mais frequentes os casos de litigiosidade de massas<sup>15</sup>.

Evidentemente que as relações jurídicas interindividuais não perderam a sua importância e aplicabilidade. Todavia, paralelamente foram crescendo incessantemente o número e o relevo de situações com um recorte diferente, nas quais se acham envolvidas coletividades de pessoas. Daí que se tornou indispensável uma adaptação adequada à realidade de um sistema jurídico que se distanciou dos moldes clássicos e que exigiu novas técnicas, assim como uma linguagem jurídica adequada a uma tutela efectiva de interesses “(...) cujas dimensões extravasam o quadro bem definido das relações interindividuais”<sup>16</sup>.

A tutela dos interesses colectivos está directamente ligada a uma ideia de *acesso à justiça*, a qual incorpora a possibilidade de qualquer cidadão ver as suas pretensões analisadas pelo Poder Judiciário, mas também um princípio que prescreva as vias mais *rápidas, eficazes e justas*<sup>17</sup> para prover a tutela jurídica em relação aos conflitos surgidos na sociedade.

O grande foco direccionado à necessidade de ações colectivas é recente, uma vez que o simples esquema de relações bilaterais já não se mostra eficaz para solucionar e apreender a imbricação de interesses que emergem, nas palavras de GOMES CANOTILHO<sup>18</sup>, *das relações jurídicas poligonais ou multilaterais*. Com efeito, o seu aparecimento tardio pode ser associado essencialmente a três factores: ao capitalismo primitivo, voltado para uma intensa e desregrada exploração dos bens naturais e até dos próprios seres humanos; a intensificação<sup>19</sup>, ao longo do tempo, das agressões a bens

---

<sup>15</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa: Lex, 2003, pág.9.

<sup>16</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Para uma Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos”, Coimbra: *Separata do vol. LX do Boletim da Faculdade de Direito*, 1984.

<sup>17</sup> MAZZEI, Rodrigo Reis, *Tutela Colectiva em Portugal- Uma breve resenha*, 2005, pág 2. Disponível em <http://www.verbojuridico.com>

<sup>18</sup> “Privativismo, Associativismo e Publicismo na Justiça Administrativa Do Ambiente”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 3857, 1995-1996, pág. 233.

<sup>19</sup> “ Na verdade, a necessidade de processos supra-individuais não é nova, pois há muito tempo ocorrem lesões a direitos, que atingem coletividades, grupos ou certa quantidade de indivíduos, que poderiam fazer valer seus direitos de modo coletivo. A diferença é que, na atualidade, tanto na esfera da vida pública como privada, as relações de massa expandem-se continuamente, bem como o alcance dos problemas correlatos, fruto do crescimento da produção, dos meios de comunicação e do consumo, bem como do número de funcionários públicos e de trabalhadores, de aposentados e pensionistas, da abertura de capital das pessoas



coletivos que permitiu que tal situação fosse regulamentada juridicamente e, o processo de globalização, responsável pelo crescimento das relações de massa, assim como da conscientização dos sujeitos prejudicados, ensejando a *jurisdicização* desse fenômeno.

Deste modo, o reconhecimento jurídico dos interesses colectivos, assim como da necessidade de uma tutela colectiva, veio reestruturar de certa forma a figura do Estado contemporâneo. Nesta direcção caminha a doutrina de ADA PELLEGRINI GRINOVER:

*“O reconhecimento e a necessidade de tutela desses interesses puseram em relevo sua configuração política. Deles emergiram novas formas de gestão da coisa pública, em que se afirmaram os grupos intermediários. Uma gestão participativa, como instrumento de racionalização do poder, que inaugura um novo tipo de descentralização, não mais limitada ao plano estatal (como a descentralização político-administrativa), mas entendida ao plano social, com tarefas atribuídas aos corpos intermediários e às formações sociais, dotados de autonomia e de funções específicas. Trata-se de uma nova forma de limitação ao poder do Estado, em que o conceito unitário de soberania, entendida como soberania absoluta do povo, delegada ao Estado, é limitado pela soberania social atribuída aos grupos naturais e históricos que compõem a nação.”<sup>20</sup>*

No entanto, a consagração de uma tutela colectiva exigia a ponderação de diversas circunstâncias, nomeadamente o modo de efectivação de tais direitos e quais as vias processuais aptas a defender este tipo de interesses.

Quando a peculiaridade de uma relação jurídica reside apenas na existência de mais do que um titular activo ou passivo, os instrumentos clássicos ainda se mostram idóneos, pelo menos na maioria dos casos, a solucionar este tipo de situações, concretamente

---

jurídicas e consequente aumento do número de acionistas e dos danos ambientais causados. Multiplicam-se portanto, as lesões sofridas pelas pessoas, seja na qualidade de consumidores, contribuintes, aposentados, servidores públicos, trabalhadores, moradores, etc., decorrentes de circunstâncias de fato ou relações jurídicas comuns”. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Temas Atuais de Direito Processual Civil, 2002, pág. 29-30.

<sup>20</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, *A Ação popular portuguesa: uma análise comparativa*, in *A marcha do processo*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, pág. 18.

através da manifestação de fenómenos como o litisconsórcio<sup>21</sup> ou o da intervenção de terceiros<sup>22</sup>.

Contudo, as dificuldades acentuam-se à medida em que as situações se vão distanciando, a nível estrutural, do modelo dualístico assente na contraposição entre autor e réu. O interesse para o qual se requer uma tutela pode ser comum a um grupo de pessoas em razão do vínculo jurídico que as une, sem, no entanto se situar no próprio conteúdo da relação plurisubjectiva.

Perante o exposto, trazemos à colação alguns exemplos referidos por COLAÇO ANTUNES<sup>23</sup>, como sejam o interesse dos accionistas na anulação (ou declaração de nulidade) de uma deliberação da assembleia geral da sociedade anónima, ou na responsabilização do director por acto lesivo do património social; ou ainda o interesse dos outros condóminos no pagamento das contribuições devidas por algum condómino em mora.

Nestes casos, pode distinguir-se uma *relação-base* (sociedade, condomínio) da qual participam todos os membros do grupo, e um *interesse derivado* que nasce para cada um dos membros em função dela, mas sem com a mesma se confundir. A tal interesse, ora se reconhece, ora não, no plano material, a natureza de verdadeiro direito do componente do grupo: o acionista é titular, ele próprio, do direito (potestativo) à invalidação da deliberação irregular da assembleia; não porém, do crédito contra o director pelo prejuízo que o acto por este praticado haja causado à sociedade. Neste caso, a credora exclusiva será a própria sociedade.

Com efeito, isto não significa que o ordenamento fique impedido de conceder a cada interessado, *de per si*, a possibilidade de postular em juízo, *nomine proprio*, a providência cabível. Sem dúvida que aqui se coloca um problema de *legitimidade ad causam*, mas a técnica jurídica tem meios de o resolver, desde que seja admitida - ainda que com um carácter excepcional - a respectiva atribuição a pessoa diversa, daquela que se apresenta como titular da relação litigiosa.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Artigos 28º; 28º-A e 29º do Código de Processo Civil Português.

<sup>22</sup> Artigos 320º e seguintes do CPC.

<sup>23</sup> *Ob. cit.* Pág. 5

<sup>24</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Para uma Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos”, Coimbra: *Separata do vol. LX do Boletim da Faculdade de Direito*, 1984, pág. 6.

## 2.2. Dificuldades apontadas à tutela colectiva

Várias são as interrogações que se colocam à efetivação e adequação das vias processuais à defesa de direitos colectivos, desde logo, porque neste tipo de relações é notório um desequilíbrio entre as partes, pois geralmente o lesante possui uma melhor capacidade para o litígio, podendo usufruir de profissionais de qualidade que tornarão desproporcionadas as possibilidades argumentativas e probatórias dos litigantes.

Há hipóteses em que as lesões consideradas sob um ponto de vista individual, após uma análise da relação custo-benefício, desestimulam o ajuizamento de ações reparatórias. Todavia, quando observadas sob um espectro mais amplo possuem uma importância socioeconómica relevante, uma vez que a não repressão de tais actos deixa impunes todos aqueles que aproveitam as lacunas do direito processual, desrespeitando e ignorando as prescrições contidas nas regras de direito material.

A dificuldade relativa à consagração dos direitos colectivos gira em torno da exigência do devido processo legal, cláusula presente em quase todos os ordenamentos jurídicos democráticos que refere a necessidade de participação e chamada ao processo das pessoas que vêm atingidos o seu património ou a sua liberdade. Com base em tal princípio, sempre que se questionasse um direito indivisível seria necessário que todas as pessoas que pudessem ser directamente afetadas pela sentença fossem chamadas para participar no processo, facto esse que inviabilizava a propositura da ação, uma vez que nos processos colectivos deparamo-nos com uma ampla dimensão subjectiva do litígio.

No desenvolvimento de tais questões, assumiu um papel relevante a doutrina italiana e as posições de MAURO CAPPELLETTI<sup>25</sup>, que demonstraram a inadequação da tradicional dicotomia entre o público e o privado para a solução dos problemas da sociedade contemporânea, marcada por conflitos de interesses de massa. Anotando a existência dos interesses que não pertencem às pessoas individualmente consideradas, mas à coletividade em si, o autor defende a necessidade de uma adequação dos institutos processuais à tutela desses direitos, indicando quatro dificuldades principais relativas à garantia do acesso à justiça no que concerne aos interesses colectivos.

Concretizando, a primeira dessas dificuldades prende-se com a legitimação, dado que o processo colectivo não versa apenas sobre o interesse individual do autor e face a uma impossibilidade ou inconveniência da formação de um litisconsórcio composto por todas

---

<sup>25</sup> Citado por MAZZEI, Rodrigo Reis, *Tutela Colectiva em Portugal- Uma breve resenha*, 2005, pág 6.

as pessoas interessadas. O autor indica como alternativa a esta questão a existência de um *ideological plaintiff*<sup>26</sup> (autor ideológico) que pudesse exercer uma defesa adequada. Acrescenta ainda que o melhor critério para a escolha desse mesmo defensor seria um critério de *ope judicis*, segundo o qual é atribuída ao magistrado uma ampla margem de discricionariedade para que possa identificar o representante mais adequado a cada caso concreto.

Outra dificuldade diz respeito às garantias processuais dos membros ausentes. Uma vez que os membros da colectividade, afectada pela respectiva decisão, não exercem directamente a sua defesa em juízo, afigura-se como necessário um instituto suficiente e apto a superar qualquer possibilidade de garantia individual, nomeadamente uma *representatividade adequada*.

Por fim, o referido autor tece ainda uma opinião crítica sobre os limites da coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, apenas a decisão favorável à colectividade adquire definitividade. Assim, visto que ambas as partes estariam representadas em juízo, não haveria motivo para distinção entre os resultados do processo.

Não obstante todas as dificuldades enunciadas, verifica-se ainda uma insuficiência de provimentos para a satisfação dos direitos e interesses colectivos que reclamam protecção. Contudo, a justa e devida utilização de processos colectivos pode ser uma forma de não sobrecarregar o aparelho judiciário, isto porque, evitar o *cúmulo subjectivo de acções*<sup>27</sup> e pugnar pela *prevenção de agressões a direitos difusos e colectivos*<sup>28</sup> podem traduzir ferramentas essenciais à optimização do trabalho dos magistrados, na medida em que reduz o tempo de julgamento dos processos podendo até evitar o seu surgimento.

---

<sup>26</sup> Cfr. MAZZEI, Rodrigo Reis, *ob. cit.* pág. 6.

<sup>27</sup> Nesta linha de pensamento, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA sublinha que: “ *Numa análise económica, a resolução jurisdicional dos conflitos deve ser obtida minimizando os custos sociais que lhe são inerentes e que são suportados pelo demandante, pelo demandado e pelo Estado. A tutela colectiva possui, nesta perspectiva, uma fácil justificação: esta tutela substitui acções individuais que implicariam a repetição da apreciação dos mesmos factos e das mesmas provas, a atribuição de eficácia inter partes à resolução de questões comuns a todos os lesados e, por fim, a afectação dos recursos financeiros do lesante, não para o ressarcimento dos danos, mas para o pagamento dos custos daquelas acções.*” (*A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa, Lex, 2003, pág. 91).

<sup>28</sup> O mesmo autor, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, refere que: “ *Deve ainda ser salientado que a solução de litígios relativos a interesses difusos através dos Tribunais não só assegura a observância das garantias próprias nos processos judiciais, como permite a produção de certos efeitos que vão para além das incidências sobre o caso concreto. Estes efeitos gerais traduzem-se, quer na modificação do comportamento dos agentes e, portanto, na dissuasão de outras violações, quer na possibilidade de prevenção de outros conflitos. Este último efeito é naturalmente desejado pelos titulares do interesse difuso tutelado, mas o demandado também pode beneficiar de uma solução que é vinculativa para eventuais futuros lesados.*” (*A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, *cit.* pág.106).

A tutela colectiva não se assume, de todo o modo, como um expediente novo. Encontramos, na história dos ordenamentos jurídicos, manifestações, ainda que de contornos imprecisos e variáveis no espaço e no tempo, que constituem antecedentes lógicos do tema em apreço.

Deste modo, ao lado de acções privadas, como instrumentos de tutela de interesses particulares, o direito romano concebeu uma nova categoria de acções denominadas de “*actio popularis*”. Este tipo de acção atribuía, a qualquer cidadão isolado, verificadas determinadas circunstâncias, legitimidade para instaurar processos que incidiam sobre a tutela de interesses públicos. De entre as suas finalidades, podem destacar-se o restabelecimento da legalidade e a fiscalização cívica, instrumento que predominou no campo do direito penal, tendo sido também utilizado no campo do direito civil. Contudo, o seu grande foco resulta da conexão existente entre os interesses do Estado e dos cidadãos, dado que não existia uma noção precisa de personalidade jurídica do Estado, a qual se identificava, de modo substancial, com a do povo.

Com efeito, a defesa do interesse geral, que hoje se preconiza no Estado como entidade jurídica distinta, era da competência dos cidadãos. Por esta razão, FADDA<sup>29</sup> afirma tratar-se de uma forma de representação *suis generis*<sup>30</sup>, uma vez que a lesão do interesse público é também uma lesão, directa ou indirecta do interesse particular do cidadão, agindo aquele, ainda que concorrentemente, para defesa de um interesse próprio e de um interesse geral.

Condenada ao esquecimento durante o regime feudal, dada a sua inadequação com o poder característico deste mesmo regime, a acção popular renasce com o direito moderno e o liberalismo, inicialmente no Reino Unido no domínio da acusação privada em direito penal, sendo depois introduzida na Europa por força da Lei Belga de 30 de Março de 1936

---

<sup>29</sup> *Le azione popolare*, Torino, 1894, citado por SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa, Lex, pág. 108.

<sup>30</sup> Contrariamente a esta posição BRUNS afirma que “a especificidade das acções populares reside na circunstância de que, apesar de o seu fim próprio ser a protecção do interesse público, estas são acções que pertencem, após a *litis contestatio*, ao património do autor e em que a decisão proferida aproveita apenas a este demandante”. Numa perspectiva diferente, MOMMSEN atribui um “carácter procuratório” a estes instrumentos, na medida em que, quem propõe uma acção popular actua como representante da comunidade e em benefício do erário público, o que não impede a atribuição, a esse mesmo autor, de algumas recompensas pecuniárias decorrentes da procedência da acção. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa: Lex, 2003, pág. 108.

e da Lei Francesa de 18 de Julho de 1937, incidindo sobre matérias relacionadas com direito eleitoral, administração local e beneficência pública.

Por conseguinte, com a democracia liberal surgiu uma nova forma de acção popular, a acção popular correctiva<sup>31</sup>, tendo como objectivo principal a fiscalização da legalidade dos actos emanados dos órgãos da administração.

### 3. O delineamento conceitual da nova categoria de interesses- “*interesses difusos*”

A crescente massificação da sociedade, com a padronização de comportamentos e o acumular de questões que se repetem numa onda de longa propagação que “*descendo às camadas menos favorecidas, toma dimensões gigantescas*”<sup>32</sup>, deixou evidente a necessidade de uma nova categoria de direitos disseminados em áreas e temas de amplo espectro social.

Inerentes à natureza humana, os conflitos de interesses assumiram cada vez mais uma moldura colectiva. Com efeito, falar de justiça colectiva implica necessariamente falar em acções colectivas e dos direitos às mesmas inerentes. Nas considerações precedentes não se teve a pretensão de esgotar a tipologia dos interesses supraindividuais, nem a de estabelecer uma classificação rigorosamente científica das suas diversas modalidades. Sabemos, aliás, que a tentativa de caracterizar dogmaticamente a figura dos “interesses difusos” é particularmente árdua, conforme se observa num estudo recente: “*una de las pocas cosas obvias en orden al concepto de interés difuso es que se trata de un personaje absolutamente misterioso*”<sup>33</sup>.

É bem conhecida a distinção traçada por *Ulpianus* entre o direito público (entendido como aquele que se faz valer em relação ao Estado e de que todos os cidadãos são partícipes) e o privado (de que é titular cada pessoa individualmente considerada na dimensão clássica do direito subjectivo). Assim sendo: *publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet*<sup>34</sup>. Desta definição

---

<sup>31</sup> SOTTO MAIOR, Mariana, “O Direito de Acção Popular na Constituição da República Portuguesa”, *Documentação e Direito Comparado*, n.º 75/76, 1998, pág. 249.

<sup>32</sup> Cfr. AUGUSTO, Ana, “Condições da acção na defesa de direitos difusos e colectivos”, *Revista Jus Navigandi*, 2010, p.1, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto>

<sup>33</sup> CABIDES, Pablo Gutiérrez de, e CAVIEDES, Hidalgo de, *apud* Villone, *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Espanha: Aranzadi Editorial, 1999, pág.65.

<sup>34</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, “A Tutela Jurisdiccional dos Interesses Difusos no Direito Português”, in: *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 6, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2004, p. 280.

tem sido extraído, ao longo dos tempos, um critério baseado no interesse para distinguir direito público de direito privado: através do direito público são prosseguidos os interesses da comunidade e através do direito privado são realizados os interesses privados. Ainda que de forma tendencial, pode dizer-se que este critério é aceitável para traçar a referida distinção.

Todavia, o grande problema que se levanta não é o de saber se a definição clássica contém o critério adequado, mas sim verificar se a distinção que ela enuncia esgota as qualificações possíveis, isto é, se todos os interesses terão de ser qualificados como públicos ou como privados. Concretizando a questão no aspecto subjectivo, cabe perguntar se o Estado e o indivíduo devem ser os únicos titulares de situações subjectivas. A resposta a esta questão implica a análise dos interesses difusos.

Habituada à dicotomia tradicional - interesse público/interesse privado e interesse individual/interesse colectivo - a doutrina ainda revela alguma timidez na elaboração dogmática deste novo conceito da sociedade actual<sup>35</sup>.

O termo interesse difuso é muitas vezes confundido com o interesse público e, este, com interesse colectivo, pelo que procederemos a uma delimitação sucinta dos mesmos.

### **3.1. Interesse público**

Seguindo de perto COLAÇO ANTUNES<sup>36</sup>, podemos verificar que se vive actualmente uma crise do conceito tradicional de interesse público<sup>37</sup>, seja em razão do critério positivista (subjectivo), que o identifica com o interesse do Estado, seja em decorrência de um critério objectivo, que o associa à realização da convivência harmoniosa dos cidadãos.

---

<sup>35</sup> Para maiores desenvolvimentos, BENJAMIM, António Herman V., “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico- Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor”, in *Textos- Ambiente e Consumo*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1996, pp.292-331.

<sup>36</sup> “Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LX, Coimbra, 1984, pág. 205: “De um ponto de vista técnico-jurídico deve concluir-se pela impossibilidade de definir um conceito de interesse público material, com validade prática geral, que não seja, no essencial, um conceito mitificante. Um critério positivista (subjectivo), que identifique o interesse público com o interesse do Estado, parece hoje estar em causa. Um critério objectivo, segundo o qual é interesse público o que serve a realização da convivência harmoniosa dos cidadãos, também nos parece pouco defensável, pois o seu conteúdo tem variado com as circunstâncias históricas”.

<sup>37</sup> Sobre o conceito de interesse público veja-se o Ac. do Tribunal Central Administrativo, de 23/01/2014, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Segundo o autor, embora não se lhes possa negar importância, a lei e a jurisprudência são parâmetros insuficientes para aferir, na prática os interesses concretos e “*a sua determinação deve resultar da combinação de influências diversas, quer derivem de experiências passadas ou da decisão que cada ente jurídico realiza, em cada momento preciso, no exercício das funções públicas da sua competência*”<sup>38</sup>.

O conteúdo flexível e a consequente impossibilidade de definir o sentido do interesse público de forma rígida e invariável é essencial à utilidade do conceito, pois só assim este poderá acompanhar a evolução da sociedade e adaptar-se à realidade do momento. Nem todo o interesse do Estado é público, não se pode confundir interesse público com interesse da Administração Pública. A determinação do seu conteúdo deve ser obtida mediante a análise de cada caso concreto, sendo que tal definição não pode ser confundida com discricionariedade. O interesse público será assim o resultado da medida que melhor atenda a realização dos interesses colectivos e individuais na análise do caso concreto, observadas todas as circunstâncias que a ele dizem respeito.

Sob esta perspectiva, BENJAMIN<sup>39</sup> entende que, na actualidade, não podemos apenas falar da existência de um interesse público, mas de múltiplos interesses públicos, sendo características inerentes a este conceito a heterogeneidade e a multiplicidade, e não a unicidade. No entanto, nas palavras do mesmo Autor, não deve ser abandonado o conceito de interesse público, enquanto categoria jurídica com um papel e consequências relevantes, mas antes reformulado e repensado. Assim sendo, será no âmbito das políticas públicas que se materializa “o campo ideal de conformação, manifestação e implementação do interesse público. A definição de interesse público limita-se àqueles sectores de interesses e valores onde há uma inegável manifestação social homogénea a exigir o seu reconhecimento e tutela”<sup>40</sup>. A satisfação de tal interesse deve ser atribuída aos órgãos do Estado, aos quais cabe zelar pelo seu cumprimento, o que não abriria, em tese, um campo de actuação aos diversos segmentos da sociedade civil para a sua realização. Neste enfoque, por exemplo, correspondem a um interesse público, o exercício da função jurisdicional pelos tribunais e a exclusão da autotutela, ainda que só uma parcela da

---

<sup>38</sup> “Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos”..., pág. 205.

<sup>39</sup> Antonio Herman, “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor”, *Textos- Ambiente e Consumo*, Lisboa, CEJ, Vol. I, 1996, pág. 294.

<sup>40</sup> BENJAMIN, Antonio Herman, *ob. cit.* pp. 295-296.



população tenha necessidade de recorrer aos tribunais para tutelar os seus direitos ou interesses. De um modo breve, podemos definir o interesse público como:

*“O interesse geral da sociedade que cabe ao Estado defender enquanto representante político de todos os cidadãos. Não se trata apenas de um somatório de interesses individuais, mas sim do resultado do interesse de todos os cidadãos de um mesmo Estado, que incorpora todos os valores, ideais e princípios comuns a uma dada sociedade e, sobretudo, essenciais à sua subsistência e identidade enquanto comunidade politicamente organizada”.*<sup>41</sup>

### **3.2. Interesses colectivos**

Os interesses colectivos prendem-se à ideia de grupos sociais organizados e formalmente estruturados, dos quais são exemplo as associações, as cooperativas e os sindicatos. Posicionados na titularidade de uma categoria de pessoas, normalmente, ligadas por um vínculo jurídico, estes interesses têm como nota diferenciadora, relativamente aos interesses difusos em *sentido próprio*, a circunstância de estarem ancorados num portador concreto e determinado, já que a sua titularidade é atribuída a uma figura subjectiva pública ou privada. A distinção entre interesses difusos e interesses colectivos é a que levanta uma maior ambiguidade terminológica.

Fazendo referência ao fenómeno processual dos interesses colectivos, VIGORITTI<sup>42</sup> cita a corrente jurisprudencial italiana que estima que as expressões interesse difuso e interesse colectivo são consideradas, pela maioria dos autores, como sinónimos. Mas em todo o caso, a afirmação dos termos interesses colectivos e difusos como equivalentes assenta na perspectiva centrada na ideia do interesse público em estado quase quimicamente puro, o que se verifica no âmbito penal<sup>43</sup>. A referida equiparação não obsta a que se possa estabelecer uma clara distinção entre ambos os conceitos.

---

<sup>41</sup> MEDEIROS, Carlos, “Tutela (Civil) dos Interesses Difusos”, *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 4, 2000, pág. 26.

<sup>42</sup> Vincenzo, *Interessi collettivi e processo*, Editore Giufre, Milano, pág. 25, nota 10. Citado por ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Para uma Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Separata do Vol. LX, Universidade de Coimbra, 1986, pág. 14.

<sup>43</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *ob. cit.* pág. 15.

Para tanto, ressaltamos as suas distinções como tão eloquentemente faz GRINOVER<sup>44</sup>:

*“os interesses difusos e os colectivos têm, em comum, a transindividualidade e a indivisibilidade do objecto. Isto significa que a fruição do bem, por parte de um membro da colectividade, implica necessariamente a fruição por parte de todos eles, assim como a negação do bem, em relação a um, importa a negação para todos. A solução do conflito é, por natureza, una para todo o grupo, podendo-se dizer que, se houvesse entre os membros um litisconsórcio, estaríamos perante um litisconsórcio unitário.*

*O que distingue os interesses difusos dos colectivos é o elemento subjectivo, porquanto nos primeiros não existe qualquer vínculo jurídico a ligar as pessoas entre si ou a parte contrária, sendo consequentemente os titulares dos interesses difusos indeterminados ou indetermináveis, unidos apenas por uma circunstância de facto (como a de consumirem os mesmos produtos, habitarem na mesma região, participarem dos mesmos empreendimentos). Já com relação aos titulares dos interesses colectivos, trata-se de um grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas por uma relação jurídica base entre si (como acontece, por exemplo, para os membros de uma associação) ou com a parte contrária (como ocorre com as relações fiscais múltiplas, em que cada contribuinte é titular de uma relação jurídica com o fisco)”*.

Com efeito, falar em interesses colectivos é pensar numa comunhão de interesses associada à organização do grupo, constituindo tal organização uma forma intencional de defesa dos referidos interesses.

### **3.3. Interesses difusos**

Os interesses difusos constituem uma categoria de natureza “híbrida”, pois se supõem uma certa “pessoalidade”, são indeterminados quanto aos seus titulares<sup>45 46</sup> “são aqueles

---

<sup>44</sup> Ada Pellegrinni, “O Processo Colectivo do Consumidor”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 1, Janeiro, 1995, pág. 20.

*interesses (em que normalmente se incluem, entre outros, os interesses relativos ao ambiente e aos consumidores) que, encontrando-se ancorados numa categoria mais ou menos ampla de pessoas, não estão todavia subjectivados num ente representativo”*<sup>47</sup>.

Partindo dos conceitos enunciados, convém destacar duas características inerentes aos interesses difusos. Em primeiro lugar, relativamente à sua titularidade, tais interesses pertencem a uma série indeterminada de sujeitos, e, portanto, de difícil identificação<sup>48</sup>, o que coloca em cheque toda a noção tradicional do direito subjectivo cujas sementes foram lançadas pelo sistema clássico burguês, e que condicionava o accionamento do poder judiciário a uma lesão individual, pessoal e directa. Em segundo lugar, no que respeita ao seu objecto, trata-se de um bem colectivo e, com efeito, insusceptível de divisão, uma vez que a satisfação de um interesse implicará necessariamente a satisfação de todos, assim como a lesão de um, terá por consequência a lesão de toda a colectividade.

Por outro lado, conforme noticiou CAPPELLETTI<sup>49</sup>, os interesses difusos consubstanciam uma manifestação da crise na separação entre direito público e direito privado, pois se os direitos privados são aqueles que “pertencem” aos indivíduos na sua dimensão subjectiva e os direitos públicos “pertencem” à generalidade do público, ao povo, representados pelo Estado, onde se insere a categoria dos interesses difusos?

O próprio Autor proclamou, em frase célebre, que se trata de *interesses à procura de autor*<sup>50</sup>, tendo em conta que eles não “pertencem” a nenhum indivíduo em particular, ou, no máximo, cada um detém uma parcela insignificante destes interesses. E é com base nisto, que o professor italiano questiona, para fundamentar a sua tese, a quem se deve conferir a propriedade do ar que todos respiram?

---

<sup>45</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pág.698, definem o interesse difuso como “a refracção em cada indivíduo onde interesses unitários da comunidade global e complexivamente considerada”.

<sup>46</sup> Cfr. *Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul*, de 8 de Fevereiro de 2006, onde: “1. O conceito de interesses difusos reconduz-se a interesses sem titular determinável, meramente referíveis, na sua globalidade, a categorias indeterminadas de pessoas. 2. Só por si, a colocação de dois sinais de trânsito proibido num determinado arruamento urbano sem residentes e a construção não licenciada de uma cerca e alpendre, não configuram a violação de interesses difusos da concreta comunidade urbana.”

<sup>47</sup> DIAS, José Eduardo Figueiredo, “Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo- da legitimidade processual e das suas consequências”, *STUDIA IURIDICA*, 29, Universidade de Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 1997, pág. 147.

<sup>48</sup> BACAL, Eduardo Braga, “Acesso à justiça e tutela dos interesses difusos”, *Revista Electrónica de Direito Processual*, vol. V, 2012, pág. 9.

<sup>49</sup> Mauro, e GARTH, Bryant, *Acess to Justice*, Vol. III- Emerging issues and perspectives, Milão: Dott. A. Giuffré Editore, 1979, pág. 521. Citado por BACAL, Eduardo Braga, *ob. cit.* pág. 10.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pág. 520.

Na doutrina e jurisprudência portuguesa<sup>51</sup>, as posições não se distanciam da ora apresentada. Merece destaque neste aspecto o posicionamento de MARQUES ANTUNES<sup>52</sup> ao enfrentar o conceito de interesses difusos:

*“Se se reconduzirem a interesses públicos, a sua defesa só pode caber a entes públicos; se se ‘privatizarem’ esses interesses, reconduzindo-os às figuras do interesse legítimo e do direito subjectivo, a sua tutela jurisdicional reduz-se à perspectiva tradicional do interesse pessoal e directo”.*

Por sua vez, TEIXEIRA DE SOUSA<sup>53</sup> entende que os interesses difusos se diferenciam dos interesses públicos, uma vez que a sua titularidade não pertence a nenhuma entidade ou órgão público, e tão pouco se confundem com os interesses colectivos, por não pertencerem a um grupo, mas a cada um dos seus membros; e, por fim, não se confundem com os interesses individuais<sup>54</sup>, uma vez que os bens jurídicos aos quais se referem são insusceptíveis de apropriação individual.

Também COLAÇO ANTUNES<sup>55</sup>, em 1986, colheu as linhas de pensamento doutrinário precisas e convergentes, das quais ressaltaram os seguintes pontos:

*“a) O interesse difuso é uma manifestação relevante da crise que vem colhendo a separação entre direito subjectivo e interesse legítimo e também a magna divisio público e privado;*

*b) O interesse difuso não se enquadra de per si nem nos direitos subjectivos individuais, nem entre os interesses legítimos como situações substancialmente*

---

<sup>51</sup> Cfr. *Ac. Tribunal Central Administrativo Sul*, de 23/01/2014, “(...) Não pode o interesse difuso ser confundido com qualquer outro interesse, como seja o interesse público. Apesar de alguma coincidência, os interesses públicos são os interesses gerais de uma colectividade e os interesses difusos são aferidos pelas necessidades efectivas que por eles são ou deviam ser satisfeitas aos membros de uma colectividade.”

<sup>52</sup> Nuno Sérgio, *O Direito de Acção Popular no Contencioso Administrativo Português*, Lisboa, Lex, 1997, pág. 41.

<sup>53</sup> “Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente”, in: *Direito do Ambiente*, INA, 1994, pág. 412.

<sup>54</sup> Embora concordando com esta tese, ASCENSÃO, José de Oliveira, afirma que na acção popular, destinada à tutela de interesses difusos, “ao fim altruísta, sempre indispensável, se poderia agregar um fim egoísta”, o que demonstra, segundo o autor, a presença de um componente individual nos interesses difusos. “A acção popular e a protecção do investidor”, *Cadernos do mercado de valores mobiliários*, n.º 11, 2001, pág. 68.

<sup>55</sup> “Para uma Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Separata do Vol. LX, Universidade de Coimbra, 1986, pág. 13.

*individuais, e por isso não fornece a legitimação nem para a acção diante do juiz ordinário, nem para o recurso perante o juiz administrativo;*

*c) O interesse difuso põe, por sua vez, uma série de interrogações e de problemas à função dos juízes nos confrontos sociais e nas relações entre a sociedade e os poderes públicos, quer à administração pública e seus meios, mediante os quais ela pode explicar a sua actividade, sob o pressuposto de recursos e de confrontos entre interesses individuais e colectivos;*

*d) Os meios utilizados e por vezes acolhidos, pela introdução dos interesses difusos no processo civil e no processo administrativo, enquanto comportam uma extrapolação dos esquemas processuais clássicos em função da acção individual, consentem só, na melhor das hipóteses, a realização parcial dos interesses difusos;*

*e) No que diz respeito ao direito português, os artigos 13.º e 20.º da CRP, podem, através de uma interpretação extensiva e alternativa, possibilitar uma nova legitimação de grupos e associações, de modo a tutelar efectivamente os interesses difusos, muito especialmente perante o juiz administrativo.”*

Assim, o interesse em respirar ar não contaminado pela poluição industrial, o desfrutar de um banho numa praia limpa, não coberta de petróleo, ou o direito à saúde, a uma habitação digna, ao ensino, etc... pode pertencer a um pequeno grupo, mas indeterminado, como acontece com os habitantes de uma região. Por consequência, há uma indeterminação quanto às pessoas que o compõem, o que converte esse interesse em difuso. Em termos gerais, o interesse difuso cobre três campos de maior importância: a *protecção do meio ambiente*, do *consumidor* e *planeamento urbanístico*.

Importa salientar que na categoria dos interesses difusos podemos descortinar dois tipos de situações. Assim sendo, por exemplo, na situação de um rio poluído por um esgoto industrial (poluição hídrica) podemos constatar a existência de dois tipos de danos distintos:

**a)** A poluição do rio, que se traduz no exemplo mais significativo da lesão de um verdadeiro interesse difuso, porque é um dano sofrido pelo ecossistema (dano ecológico puro), e de todos enquanto membros da sociedade.

Titulares deste interesse são, assim, todos aqueles que integram um grupo, não um grupo estruturalmente organizado, de contornos indefinidos ou de muito difícil

definição. Não se verifica, neste caso, a existência de um interesse directo, uma vez que o dano não é directamente sofrido na pessoa ou no património de qualquer um dos indivíduos, mas de todos aqueles que foram afectados no respectivo direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

b) Situação diversa verifica-se quando a mesma acção poluidora causa danos aos pescadores, agricultores, consumidores, etc. Neste caso, foram atingidos interesses directos que provocaram danos de cariz pessoal, patrimoniais e não patrimoniais. A diferença está em que na primeira situação não é possível determinar e quantificar qualquer dano individual, devendo-se na sua medida atender somente à lesão causada ao ambiente, tendo em conta os custos da reparação e da recuperação do bem afectado. Na segunda situação, os danos identificados e a quantificar são danos individuais.

Estas últimas situações são identificadas no direito comparado, nomeadamente no direito brasileiro, como integrando o conceito de *interesses individuais homogêneos*. No direito positivo português essa consagração não aparece de forma explícita, não se autonomizando os interesses individuais homogêneos dos interesses difusos, sendo abordados de forma conjunta na lei, quer a nível constitucional<sup>56</sup>, quer na legislação ordinária<sup>57</sup>.

A distinção destes dois tipos de interesses assume uma especial relevância quando se tornar necessário fixar e atribuir a indemnização a arbitrar na acção popular, pelo Tribunal.

Na nossa opinião, o âmbito de tutela do direito de acção popular é abrangente, isto é, apresenta um conteúdo de carácter genérico, cuja delimitação negativa há-de posicionar-se num plano casuístico<sup>58</sup>. Repetindo uma feliz expressão, pode dizer-se que os interesses difusos possuem uma “*alma pública e um corpo privado*”<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Artigo 52.º, n.º3.

<sup>57</sup> Cfr. Lei n.º 83/95, artigo 22.º, n.º 2 “(...) violação de interesses de titulares não individualmente identificados(...)” e n.º 3 “Os titulares de interesses identificados (...)”.

<sup>58</sup> Vejam-se, a título de exemplo, o *Ac. do Supremo Tribunal de Justiça*, de 03/02/2003, e o *Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul*, de 22/06/2006.

<sup>59</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo – Para uma legitimação procedimental*, Coimbra, 1989, pág. 23.

### 3.4. Interesses individuais homogêneos

Colhendo a estrutura tripartida do direito brasileiro - postulada no art.º 81.º, § único do Código de Defesa do Consumidor- que distingue entre os interesses difusos, os interesses colectivos e os interesses individuais homogêneos<sup>60</sup>- o direito português<sup>61</sup> também adoptou esta tripartição (cfr. art.ºs 3.º, al. f) e 13.º, al. c), da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (Lei de Defesa dos Consumidores).

Os interesses individuais homogêneos, nas palavras de MEDEIROS<sup>62</sup>, surgem de um mesmo facto que atinge um conjunto mais ou menos vasto de interesses individuais que, por questões de facilidade de acesso à justiça, produção de prova e obtenção de eficiência e economia processual, são tratados de forma conjunta no processo. Não porque apresentem uma indivisibilidade natural ou inerente na sua organização (como os interesses públicos e difusos), ou porque (pré) exista uma relação jurídica base (como nos interesses colectivos), mas sim por razões de ordem prática.

Destarte, são interesses em que predomina a existência de relações jurídicas distintas, porém análogas, das quais advém uma relação base de que todos participam.

Por seu turno, TEIXEIRA DE SOUSA<sup>63</sup> salienta que *“enquanto os interesses difusos stricto sensu e os interesses colectivos correspondem à dimensão supra-individual dos interesses difusos lato sensu, os interesses individuais homogêneos são a refracção daqueles mesmos interesses na esfera de cada um dos seus titulares”*. Refere ainda o mesmo Autor que *“é, aliás, desta circunstância que resulta a homogeneidade desses interesses: eles são homogêneos no seu conteúdo, porque os seus titulares o são*

---

<sup>60</sup> “(...) Já nos interesses individuais homogêneos, tratados colectivamente por sua origem comum, os membros do grupo são titulares de direitos subjectivos clássicos divisíveis por natureza, tanto assim que cada membro pode ingressar em juízo com a sua demanda individual. E a solução não é necessariamente uma para todas as pessoas, que podem ter a sua pretensão individual acolhida ou rechaçada por circunstâncias pessoais. Trata-se, aqui, de um feixe de interesses que pode ser tratado colectivamente, sem prejuízo da tutela clássica, individualizada para cada qual.” Esta é a definição que Ada Pellegrini Grinover atribui aos interesses individuais homogêneos, in: “O Processo Colectivo do Consumidor”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 1, Janeiro, 1995, pág. 20.

<sup>61</sup> Na nossa jurisprudência, o *Ac. do Supremo Tribunal de Justiça*, de 23/09/1997, aceitou a tripartição dos interesses difusos *lato sensu* em interesses difusos *stricto sensu*, interesses colectivos e individuais homogêneos, revogando o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12/07/1997, que qualificou a cobrança pela Portugal Telecom, SA, do valor de duas assinaturas mensais pelo mesmo período de tempo como uma violação dos interesses colectivos dos consumidores, mas recusou a integração destes interesses nos interesses difusos e, por isso, não reconheceu legitimidade à Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor.

<sup>62</sup> “Tutela (Civil) dos interesses difusos”... pág. 28.

<sup>63</sup> *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos...*, cit. pág. 53.

*simultaneamente de um mesmo interesse difuso stricto sensu ou de um mesmo interesse colectivo”.*

Para justificar a sua definição, o citado Autor exemplifica da seguinte forma:

c) Ao passo que na qualidade de vida ou na preservação do património cultural consubstancia um interesse difuso *stricto sensu*, o interesse de cada um dos habitantes de uma região na qualidade ou protecção é um interesse individual homogéneo. Em contrapartida, os lesados pelo consumo de um produto nocivo para a saúde são titulares de um interesse colectivo, mas o interesse de cada um deles constitui igualmente um interesse individual homogéneo.

Do exposto resulta que, na concepção defendida por TEIXEIRA DE SOUSA<sup>64</sup>, os interesses individuais homogéneos podem ser definidos como os interesses que cabem a cada um dos titulares de um interesse difuso *stricto sensu* ou de um interesse colectivo.

Sob este prisma, os interesses individuais homogéneos podem assumir uma dupla dimensão – individual e supra-individual – uma vez que, quando se trate de interesses individuais homogéneos que decorram de interesses difusos *stricto sensu*, que só podem ser usufruídos colectivamente, em termos individuais corresponderão a interesses legalmente protegidos. Por outro lado, quando se verificarem interesses individuais homogéneos que decorrem de interesses colectivos, e só admitem uma fruição individual, então estaremos, em termos individuais, no campo dos direitos subjectivos.

Tentando clarificar esta última afirmação, TEIXEIRA DE SOUSA faz uso do seguinte exemplo:

d) Pense-se numa catástrofe ambiental cuja causa tenha sido a poluição do ar devido a produtos tóxicos, o interesse de cada um dos lesados no ressarcimento dos danos que sofreram na sua saúde, se considerados de forma isolada e independente de todos os outros, revela-se como um direito subjectivo; por outro lado, o interesse de cada uma das vítimas analisado numa perspectiva conjunta, isto é, com o idêntico interesse de todos os demais ofendidos, constitui um interesse individual homogéneo<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> “A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004, pág. 285.

<sup>65</sup> *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos...*, pág. 57.



No entanto, a caracterização do interesse individual homogéneo como a posição individual de cada um dos titulares de uma outra categoria de interesses, tese proposta por TEIXEIRA DE SOUSA, não pode merecer, salvo o devido respeito, a nossa concordância.

Para demonstrar o motivo da nossa discordância faremos, *prima facie*, um pequeno apontamento sobre a definição de interesse legalmente protegido e direito subjectivo. É titular de um interesse legalmente protegido todo aquele que beneficia de um comando ou de uma proibição imposta por uma norma de protecção de certos interesses, normalmente de carácter supra-individual (por exemplo uma norma que proíbea poluição do ar ou da água, que impõe certos condicionamentos na urbanização, que regula a instalação de actividades industriais). O interesse legalmente protegido é, por isso, uma situação subjectiva reflexa do comportamento que, com a finalidade de obter protecção de certos interesses, é imposto a terceiros<sup>66</sup>.

Pese embora ainda se verifique entre nós uma clara distinção entre direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos<sup>67</sup>, alguns autores têm entendido ser necessário um novo caminho.

Para VIEIRA DE ANDRADE<sup>68</sup> devem distinguir-se: “ **I**) as posições jurídicas substantivas, onde encontramos os direitos e interesses legalmente protegidos ou “direitos” em sentido amplo; **II**) os interesses simples ou de facto. Por um lado, as posições jurídicas substantivas “implicariam uma intenção normativa de protecção efectiva de um bem jurídico próprio de determinado particular” e, por outro lado, os interesses simples ou de facto “representariam vantagens genéricas para os administrados, ou então específicas de pessoas determinadas, mas que, encaradas do ponto de vista da norma reguladora, são vantagens ocasionais ou puramente reflexas relativamente ao interesse público”.

Aludindo à distinção entre interesse legalmente protegido e direito subjectivo, verificamos que este último define um espaço de liberdade e de iniciativa para o seu titular, configurando uma situação activa, uma vez que é atribuído directamente ao seu titular,

---

<sup>66</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, A Legitimidade Popular Tutela dos Interesses Difusos, pág. 56.

<sup>67</sup> Veja-se, por exemplo, o art.º 266º da CRP.

<sup>68</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.ª edição, Coimbra: Almedina, 2009, pág. 68.

enquanto o interesse legalmente protegido preconiza uma situação reactiva<sup>69</sup>, sendo que se trata do reflexo na esfera jurídica de um sujeito, de um dever imposto a um terceiro.

Posto isto, feita uma breve distinção dos direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos, resta-nos explicar os motivos que nos levam a discordar da afirmação de que, os interesses individuais homogéneos podem ser definidos como os interesses que cabem a cada um dos titulares de um interesse difuso *stricto sensu* ou de um interesse colectivo e que, quando considerados num plano individual correspondem a um interesse legalmente protegido e um direito subjectivo, respectivamente.

Para tanto, seguimos de perto JOSÉ FIGUEIREDO DIAS<sup>70</sup>, na convicção de que quando se fala de diversos critérios fundamentadores da atribuição da legitimidade processual, no domínio do ambiente, teremos que ter em conta duas situações: aquelas em que há um *direito subjectivo fundamental* lesado pela actuação da Administração, e as restantes, em que a actuação (do particular, da associação ambientalista, do MP, ou do órgão administrativo) se destina à defesa de um *interesse geral*, isto é, não particularizado na esfera jurídica de um ou vários indivíduos perfeitamente diferenciados. Na primeira situação estará em causa a tutela de um direito fundamental e de um bem jurídico na sua vertente personalística; na segunda hipótese teremos um bem jurídico na sua dimensão supra-individual. Sempre que haja uma notória qualificação do interesse que não se coadune com o facto de ser comum a uma pluralidade de sujeitos, o que está em causa já não são interesses difusos, mas *relações jurídicas poligonais*<sup>71</sup>, que têm subjacentes direitos, sendo a tutela dirigida a esses mesmos direitos. Nesta hipótese, passa a estar claramente em causa a necessidade de uma tutela *substancial*.

Parafraseando JOSÉ FIGUEIREDO DIAS<sup>72</sup>, “(...) temos uma relação jurídica multipolar na qual, num dos vértices, estão um ou vários direitos ao ambiente, direitos esses que foram os propulsores da acção, sendo eles que reclamam a tutela jurisdicional. O que significa que os vértices em que estiverem situados interesses económicos,

---

<sup>69</sup> CABIDES, Pablo Gutiérrez de, e CAVIEDES, Hidalgo de, *apud* Villone, *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Espanha: Aranzadi Editorial, 1999, pág. 53, caracterizam o *interés legítimo* como uma “*facultad reaccional o impugnatoria*” e uma “*facultad instrumental de reaccion*”.

<sup>70</sup> “Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo”..., *ob. cit.* pág. 247.

<sup>71</sup> Assim designadas por CANOTILHO, J.J. Gomes, “Privativismo, Associativismo e Publicismo na Justiça Administrativa do Ambiente”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3857, Vol. 128, pág. 233.

<sup>72</sup> “A Tutela Ambiental e o Contencioso Administrativo”... pág. 249.

profissionais, turísticos, políticos, etc...deverão passar para segundo plano, pois *não são eles que constituem o objecto da acção*, nem o *pedido* diz respeito à sua tutela.”

Por conseguinte, a existência de vários sujeitos individualmente afectados, tem levado boa parte da doutrina a definições equivocadas de *interesses difusos*. Convém que a noção deste tipo de interesses seja colocada no seu devido lugar, pois não é por haver 1 ou 100 indivíduos lesados no seu *direito subjectivo* ao ambiente humano, sadio e ecologicamente equilibrado que a situação muda e que a protecção de tais direitos deixa de ser imperiosa. Daí a inegável importância que se pode atribuir aos interesses *individuais homogéneos* que, apesar de poderem ser tratados conjuntamente devido à sua origem comum, não implicam que a solução do litígio seja idêntica para todos eles, já que os seus titulares não deixam de gozar dos seus direitos subjectivos clássicos, divisíveis pela sua própria natureza e que permitiriam a cada um dos sujeitos (apenas acidentalmente agrupados) desencadear isoladamente os mecanismos processuais conducentes à sua tutela. Não obstante o facto de ser exercida colectivamente pelos interessados, estamos ainda perante uma protecção referida a situações individualizadas, em que se visa uma tutela substancial.

## Capítulo II

**Sumário:** 1- Tutela colectiva no direito comparado; 1.1- O direito norte-americano; 1.2- O ordenamento jurídico alemão; 1.3- O sistema italiano; 1.4- O direito brasileiro; 2- Direito de acção popular – os primeiros passos na ordem jurídica portuguesa

### 1. Tutela colectiva no direito comparado

#### 1.1. As *class actions* do direito norte-americano

O direito comparado constitui uma fonte inesgotável de ensinamentos, pois permite confrontar várias soluções para a resolução dos mesmos problemas.

Importa salientar que a análise subsequente apenas demonstra algumas formas de tutela colectiva em certos ordenamentos jurídicos, não descrevendo exaustivamente os seus regimes legais.

A experiência inglesa, no sistema de *common law*, foi apontada como origem dos instrumentos do processo colectivo, mais especificamente, da tutela colectiva de direitos<sup>73</sup>.

Remonta ao século XVII um modelo de acção, o “*bill of peace*” que se distanciou do princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, ter uma participação no processo, com o que passou a permitir-se, que representantes de determinados grupos de indivíduos actuassem, em nome próprio, pugnando por interesses dos representados. Assim nasceu, na opinião de grande parte da doutrina, a acção de classe, *class action*<sup>74</sup>. No entanto, esse modelo procedimental enfrentava dificuldades de ordem teórica e prática, consequência sobretudo da ausência de definição dos seus contornos.

Certo é que da antiga experiência das cortes inglesas surgiu a moderna acção de classe, aperfeiçoada e difundida no sistema norte-americano, a partir de 1938, com a “*Rule 23*” das “*Federal Rules of Civil Procedure*”, e da sua reforma, em 1966, que transformaram esse importante método de tutela colectiva em “algo único e absolutamente

---

<sup>73</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.43.

<sup>74</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, Porto Alegre, Setembro, 2005, p.16.

novo<sup>75</sup>. No plano federal, a Regra 23 (a) *F.R.Civ.P.* permite a tutela de interesses difusos, na medida em que um ou mais membros de uma classe possam demandar ou ser demandados como representantes de todos os demais, uma vez que seria impraticável a presença de todos os membros numa acção. A legitimidade é atribuída a um sujeito<sup>76</sup> que poderá representar todas as pessoas afectadas pela mesma lesão.

Algumas vantagens são associadas a este tipo de instrumento<sup>77</sup>, desde a economia de juízos e despesas com o procedimento, a uma rápida solução da questão proposta e uma multiplicação dos efeitos a todos os que pertencem à classe, que poderá levar a uma pressão sobre o agente causador da lesão.

Creemos ser útil, por permitir uma primeira aproximação ao instituto bem como às normas que o regem, proceder a uma análise sumária do regime instituído pela *Rule 23*.

### 1.1.1. Estrutura da *Rule 23*

Na sua actual redacção, a *Rule 23*, possui oito alíneas, de (a) a (h). A alínea (a) fixa os pré-requisitos para a admissibilidade da class action. Por sua vez, a alínea (b) estabelece as espécies de acções - b(1)(A), b(1)(B), b(2) e b(3). A alínea (c) prescreve diligências no caso de prosseguimento da acção como de classe, ou seja, actos de comunicação necessários, efeitos do caso julgado colectivamente e a possibilidade da condução colectiva de determinadas questões. A alínea (d) versa sobre os poderes do juiz, que na tutela colectiva adquire uma participação mais intensa.

Na alínea (e) são tratadas as hipóteses de extinção do processo e transacção nas *class suits*. Já a alínea (f) disciplina as possibilidades de recurso contra as decisões de admissibilidade ou não da *class action*. A alínea (g), por seu turno, faz referência à

---

<sup>75</sup> VIGORITI, Vincenzo, *Interessi collettivi e processo*, Milano: Giuffrè, 1979, p.261. Na mesma obra, nas suas “riflessioni conclusive” anotou o autor o seguinte: “La class action è un istituto predisposto per la tutela di una serie di situazioni individuali di uguale contenuto e ugualmente orientate. Sul piano dei contenuti, lo strumento processuale non appare finalizzato alla tutela di alcuna particolare situazione sostanziale e deve ritenersi invece utilizzabile per la tutela dei diritti più diversi. L’esperienza mostra che vi sono situazioni che se potrebbero definire “naturalmente” o “necessariamente” collettive, come ad esempio quelle che riguardano la tutela dell’ambiente, i consumatori, il risarcimento dei danni provocati da lesioni di massa, ecc., ma è certo comunque che l’utilizzazione della class action non è esclusa per nessun tipo de situazione sostanziale a dimensione superindividuale” (op.cit. p.284), citado por MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação Popular*, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p.38.

<sup>76</sup> “Em teoria qualquer componente da class, pessoa singular ou grupo constituído para a tutela do interesse comum, poderá agir em juízo e de facto assim tem acontecido”, ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *A tutela dos interesses difusos...* p.155.

<sup>77</sup> Embora se apresente como um instrumento próprio da experiência judicial norte-americana, a sua disciplina diverge nos vários Estados da União.

nomeação do advogado e, finalmente, a alínea (h) estabelece que numa *class action* certificada, o tribunal pode conceder honorários razoáveis e custos não tributáveis que são autorizados por lei ou por acordo das partes.

Para que uma acção se possa configurar como uma *class action* é necessário o preenchimento de quatro requisitos prévios (23.a) que, a nosso ver, se apresentam como requisitos cumulativos. *Prima facie*, é necessária a existência de um certo número de membros da classe (*numerosity*), número esse que torna impraticável a aplicação do mecanismo clássico da coligação. Para além disso, devem existir questões de direito e/ou de facto comuns a esses membros da classe (*commonality*) (23.a.2). Em conexão com este requisito, surge o da *typicality* (23.a.3) exigindo que a pretensão do representante (*representative plaintiff*) seja também característica das pretensões de todos os membros da classe, sem que isso signifique que todas as pretensões tenham que ser idênticas. Por fim, tratando-se de um requisito comum às diferentes categorias de *class action*, impõe-se ao representante a obrigação de proteger de forma justa e conveniente os interesses do grupo.

Uma vez preenchidos estes requisitos, a acção deverá subsumir-se numa das três categorias previstas pela **Rule 23**.

A primeira delas, constante da alínea **b.1**, admite que se recorra a uma *class action* sempre que se verifique que do recurso a acções individuais se coloque o risco de: a) poder haver uma contrariedade de decisões que imponham condutas incompatíveis à parte contrária da classe; b) existirem decisões relativas a determinados membros da classe que, de facto, sejam dispositivas dos interesses de outros membros que não participem na lide.

Por sua vez, a **Rule 23-b.2** prevê as *injunctive class actions*, de carácter inibitório, essencialmente utilizadas, e com algum sucesso, sobretudo como meio de compelir os demandados ao cumprimento de determinadas normas jurídicas.

Contudo, a verdadeira inovação surgiu com a terceira categoria de *class action* prevista na **Rule 23-b.3**, na qual se permite que se constitua uma *class action* sempre que o tribunal entenda que as questões de facto e de direito comuns aos membros da classe predominem relativamente às questões individuais. Todavia, tal como salienta MARTINS<sup>78</sup> verifica-se uma ambiguidade na delimitação de tal categoria, assim como uma determinação redundante dos requisitos de admissibilidade.

---

<sup>78</sup> António Payam, *Class Actions em Portugal*, Edições Cosmos, Lisboa, 1999, pág. 34.

No entanto, importa salientar que o tribunal, para decidir se a *class action* é o meio mais adequado para a resolução do caso, deve ponderar:

- a) o interesse dos membros da classe no controlo individual do processo;
- b) a extensão e natureza das acções, relacionadas com a controvérsia, já propostas por ou contra os membros da classe;
- c) o interesse de concentrar toda a litigância num único tribunal; d) as dificuldades de gerir a acção.

Uma vez aceite a acção pelo tribunal como *class action*, ao abrigo da subdivisão b.3, o próprio tribunal citará os membros do grupo mediante notificação (**Rule 23-c.2**). A citação apresenta-se como uma das fases cruciais do processo, uma vez que informará os membros da classe ausentes do processo que está em curso uma acção em seu nome. Daqui resulta um mecanismo de opção (*right to opt out*) que permite a todo e qualquer membro excluir-se do processo<sup>79</sup>. Assim sendo, o efeito essencial da *certification* é o de definir a composição e as pretensões do grupo. A partir desse momento, o *representative plaintiff*, aceite pelo juiz, age em nome de todos os membros do grupo. Acresce ainda o facto de que a decisão transitada em julgado, quer favorável ou desfavorável à classe, vinculará todos os seus membros, excluídos, claro está, aqueles que exerceram o seu direito de *opting out* (**Rule 23-c.2.B**).

Sintetizando, de acordo com o texto da **Rule 23** uma acção só poderá designar-se colectiva se preenchidos todos os requisitos especificados. O ónus da prova quanto à presença dos mesmos, ou, ao menos fazer prova razoável quanto a eles, é do autor da acção colectiva. Os dois primeiros requisitos, numerosidade excessiva e existência de questões de facto ou de direito comuns, afirmam-se como extraprocessuais e dizem respeito à situação litigiosa existente entre as partes, daí que devem ser analisados de forma objectiva. Diremos que são o mínimo necessário para que uma controvérsia possa ser tratada de forma colectiva.

---

<sup>79</sup> Aqui se verifica a importância da notificação, uma vez que: “ Na verdade, só a participação de outros membros da classe na acção, ao lado daqueles que se propuseram representá-la, permitirá ao juiz conhecer em toda a sua extensão e profundidade os interesses da classe ( por vezes conflituantes ), controlar a existência de uma efectiva identidade e comunhão nesses interesses, verificar a superioridade da *class action* relativamente às acções individuais e supervisionar a verdadeira representatividade daqueles que propuserem a acção (...)” MARTINS, António Payam, *ob. cit.* pág. 35, nota 14.

Por outro lado, a tipicidade dos pedidos em relação aos membros do grupo e a representatividade adequada surgem como questões endoprocessuais<sup>80</sup>, de forma que, presentes os primeiros, mas existindo vícios no segundo, esses podem ser corrigidos, substituindo-se o pólo activo da acção para que esse seja um representante adequado dos interesses do grupo.

O primeiro dos requisitos *(a)(1)*, denominado pela doutrina, com apoio na lei, como o da numerosidade, não se prende propriamente a termos numéricos, pois, na realidade, consiste mais na impraticabilidade da realização do pedido em litisconsórcio.<sup>81</sup>

O requisito *(a)(2)* determina a existência de questões de facto ou de direito comuns (*commonality*). Esta exigência é, na realidade, a própria essência dos processos colectivos, pois se cada indivíduo tivesse um direito próprio diferente ou conflituante com os demais, não seria possível a tutela colectiva. Contudo, não é necessário que todas as questões sejam absolutamente iguais, sendo imperativo apenas que exista um núcleo de controvérsia comum entre todos os membros do grupo. Todavia, uma mera potencialidade não é suficiente para a certificação da acção como colectiva, tendo que haver efectivamente uma questão colectiva. Importa salientar que o juiz norte-americano pode, na fase de certificação da acção colectiva, caso não se preencha o requisito, redefinir o grupo ou limitar a controvérsia, antes de negar a submissão da questão a uma tutela colectiva<sup>82</sup>.

O terceiro requisito, da tipicidade *(a)(3)*, significa que o pedido ou a defesa do representante do grupo em juízo deve ser típico dos outros membros do grupo. No entanto, as peculiaridades individuais de cada um, desde que não interfiram na substância do direito que se pretende fazer valer em juízo, não impõem o afastamento do requisito<sup>83</sup>.

Por fim, o último dos requisitos, o especificado no item *(a)(4)* é o da representatividade adequada. Não obstante se tratem, em nossa opinião, de requisitos cumulativos, é comum verificar-se a sobreposição entre os mesmos, pois muitas vezes, não se poderá identificar um representante sem que exista uma questão de facto comum.

---

<sup>80</sup> FARNACIARI, Flávia, *Representatividade Adequada nos Processos Coletivos*, São Paulo: Faculdade de Direito, 2010, p. 38.

<sup>81</sup> Não se trata, contudo, de uma impossibilidade absoluta da formação do litisconsórcio, mas de que a sua constituição traria dificuldades processuais que prejudicariam o desenvolvimento do processo. Situação essa que colocaria em causa a própria protecção dos direitos, que se veria retardada, quando não definitivamente obstada.

<sup>82</sup> FARNACIARI, Flávia, *ob.cit.* p. 40.

<sup>83</sup> No Brasil, como se verá posteriormente, as questões individuais são analisadas em fase posterior, de liquidação de sentença colectiva, na qual cada titular do direito poderá trazer a juízo os seus danos e provar o nexo de causalidade com a conduta ofensiva, já reconhecida na acção colectiva.



Após o preenchimento dos requisitos especificados no item (a) da **Rule 23**, deve a acção enquadrar-se numa das hipóteses do item (b).

A regra contida no (b)(1) pretende evitar decisões conflitantes, caso as acções fossem propostas de modo individual ou fragmentado. A subdivisão da norma especifica tanto decisões inconsistentes ou conflitantes, o que se analisa à luz dos prejuízos para a parte contrária, quanto ao perigo de causar danos a outros membros do grupo, em detrimento dos demais. Pretende-se evitar que surjam conflitos individuais desnecessários e com outras soluções, que podem afastar a necessária igualdade entre os indivíduos na mesma situação fáctica.

Já o estipulado em (b)(2) prevê a hipótese de *class action* para sentenças declaratórias e mandamentais (*declaratory and injunctive class*), uma vez que se visa obter um provimento nesse sentido em relação à parte que agiu de maneira uniforme em relação a diversos membros do grupo. Exemplo clássico de uma *class actions* sob esta alínea são os casos de discriminação e de tutela dos direitos civis, típicas acções que se enquadrariam como direitos difusos ou colectivos no ordenamento brasileiro<sup>84</sup>.

Em linhas gerais, estas duas modalidades de *class actions*, quando comparadas com o ordenamento jurídico brasileiro, visam a tutela dos direitos difusos (b)(1) e dos direitos colectivos (b)(2), como se pode verificar através dos seus requisitos. Este tipo de acção, *mandatory action*, não possui uma natureza condenatória, mas sim injuntiva que assenta em obrigações de fazer ou não fazer.

Para além das hipóteses de acção descritas anteriormente, importa verificar o disposto em (b)(3) que, na verdade, tem como foco a tutela dos direitos individuais homogéneos<sup>85</sup>. Estabelece a norma a necessidade de uma predominância de questões comuns, tendo o autor colectivo que demonstrar que as questões comuns predominam sobre as individuais, o que se designa de *predominance test*, e que a acção colectiva será o meio mais adequado, em termos de justiça e eficiência, para a resolução do litígio, *superiority test*. Esta é a hipótese mais comum de *class action*, na qual se inserem as acções voltadas para a indemnização dos prejuízos colectivamente sofridos (*class action for damages not mandatory*). No entanto, esta acção não é obrigatória, de modo que não atingirá todos os indivíduos integrantes do grupo de lesados, já que pode haver uma expressa exclusão do grupo, por meio do instituto do *opt out*.

---

<sup>84</sup> FARNACIARI, Flávia, *A Representatividade Adequada...* p. 42.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p.42.

### 1.1.2. O caso julgado

Nos sistemas de *common law*, o caso julgado opera, regra geral, *erga omnes*. Neste aspecto, as *class actions*, não constituem uma excepção, uma vez que, a sentença proferida neste tipo de acção vincula todos os membros do grupo, *whether favorable or not*, porque o objectivo é impedir que os membros não identificados avancem com acções futuras.

Assim, nas *class actions* processadas sob a forma do disposto em **(b)(1)** e **(b)(2)**, após a fase de certificação, na qual o juiz define quem é membro da classe, o caso julgado produzirá efeitos em relação a todos eles. Nestes casos, não há, em princípio, qualquer possibilidade do indivíduo se excluir dos efeitos directos da decisão, tanto que as acções são denominadas *mandatory class actions*. Como salienta PEDRO LENZA<sup>86</sup>, a garantia do devido processo legal instrumentaliza-se na figura do *class representative*.

Contudo, nas acções colectivas do tipo **(b)(3)**, existe um direito de auto-exclusão do interessado (*right to opt out*), que, quando manifestado, retira do indivíduo a obrigatoriedade de subsunção aos efeitos do caso julgado. Este tipo de acção é denominada *not mandatory class action*; se o indivíduo opta por excluir-se da acção não poderá, numa eventual decisão favorável ao grupo, aproveitar-se da decisão, devendo, para tanto, lançar mão de uma acção individual autónoma, que não terá, necessariamente, os mesmos resultados daquela que foi proposta sob a forma colectiva.

A única excepção ao efeito *erga omnes* do caso julgado, para além da exclusão prévia do indivíduo (*opt out*), ocorre na hipótese de se provar, *a posteriori*, que a representatividade do legitimado não foi adequada, caso em que se permite a renovação da acção por outra pessoa lesada por uma idêntica situação fáctica. Esse instituto, *collateral attack*<sup>87</sup>, permite ao juiz verificar a ausência de representação efectiva não reconhecendo a vinculação do indivíduo à decisão proferida na acção anterior. No entanto, quem decide quanto à ausência ou não da adequada representação é um segundo juiz, perante o qual deverá o autor provar o porquê de entender não ter havido a adequação. Esta possibilidade, hoje existente e decorrente de uma evolução das *class actions*, revela que o ordenamento norte-americano absorve por completo o conceito de representatividade adequada.

---

<sup>86</sup>*Teoria Geral da Ação Civil Pública*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 219. Citado por FARNACIARI, Flávia, *ob.cit.* p.129.

<sup>87</sup> FARNACIARI, Flávia, *apud* GIDI, Antonio, *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 280.

Perante o exposto, podemos afirmar que a constante observância da representatividade adequada também é do interesse do réu, de maneira que ele deve contribuir para que ela seja rigorosamente observada, isso poderá constituir uma certeza de que a decisão vinculará todos os membros do grupo sem questionamentos futuros.

Em síntese, nas palavras de COLAÇO ANTUNES<sup>88</sup>, com as quais manifestamos a nossa concordância, algumas disposições contidas na **Federal Rule 23** tentam claramente assegurar a homogeneidade dos interesses que se fazem valer em juízo mediante as *class actions*, enquanto que outras disposições, inseridas na mesma norma, tornam mais circunstanciado o emprego deste meio processual. Por um lado, existe a pretensão de assegurar que a proposição de uma *class action* não se sobreponha à proposição de acções pelos membros da classe, de modo a impedir uma jurisprudência contraditória (**sub. sec. b-I. B**). Por outro lado, é atribuído ao juiz o poder de avaliar se os interesses feitos valer em juízo mediante uma “acção de classe” não devem ser antes objecto de uma acção individual.

Após traçar, de forma sintética, as linhas fundamentais do regime instituído pela **Rule 23**, é interessante verificar algumas situações práticas de aplicação das *class actions*.

Suscitando dissensões jurisprudenciais e doutrinárias, são conhecidos alguns casos de tutela colectiva, ou pelo menos algumas pretensões dessa mesma tutela, recorrendo ao instituto das *class actions*. Nesta senda, trazemos à colação o paradigmático caso *Einsen v. Carlisle and Jacqueline*<sup>89</sup>, no qual se pode verificar uma interpretação rigidamente literal da *Rule 23-c.2*, feita pelo Supremo Tribunal. Ao invés de uma citação colectiva, o tribunal exigiu uma citação individual a cada um dos milhares de membros da classe identificados, quando tal exigência iria implicar o naufrágio da acção.

Vejamos um outro exemplo, relativo às *class actions*, que assumiu importância na evolução da doutrina americana. Trata-se de um caso que envolveu um incêndio numa exposição e destruiu a propriedade de mais de 1200 expositores, *American trading and*

---

<sup>88</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Técnicas Jurídicas de Protecção dos Interesses Difusos nas Comunidades Europeias e nos Estados Unidos”, *Separata da Revista Economia e Sociologia*, nº 42, Évora, 1986, pág. 30.

<sup>89</sup> MARTINS, António Payam, *Class Actions*...p. 37, nota 18: “O senhor Einsen era um pequeno comerciante apaixonado pela bolsa, onde jogava sempre com pequenas operações de compra e venda de acções. Depois de vários anos de operações apercebeu-se que os agentes e corretores com quem negociava praticavam comissões ilegais face á legislação vigente. O dano sofrido pelo senhor Einsen foi de setenta dólares. Mas para além disso, outros cerca de seis milhões de pequenos accionistas, dos quais dois milhões eram facilmente identificáveis, encontravam-se na mesma situação. Einsen propôs a sua acção como *class action*. O Supremo Tribunal, ao exigir que a notificação fosse feita pessoalmente a todos os membros da classe e cabendo ao autor da acção pagar as notificações, condenou a acção ao naufrágio ( o montante a que ascendia o custo das notificações era de cerca de duzentos e vinte e cinco mil dólares).

*Production Corp v Fischback and Moore, Inc*<sup>90</sup>. Após uma análise dos requisitos exigidos pela **Rule 23**, o juiz não teve dúvidas de que seria impraticável uma coligação dado o elevado número de lesados e, por outro lado, o facto de todas as pretensões terem na sua origem no mesmo incêndio clarificava a existência de questões comuns de direito e de facto.

No que respeita ao requisito específico do meio mais eficaz para a resolução do litígio, o tribunal entendeu que dada a presença no distrito da maioria das testemunhas e da prova, assim como da facilidade de notificação e identificação dos envolvidos para exercerem o seu direito de *opting out*, a *class action* seria o instrumento preferível para solucionar a disputa. Note-se, no entanto que, se cada um dos membros da classe propusesse uma acção individual, em todas elas seria exigida prova idêntica para estabelecer a origem do fogo, a responsabilidade das partes e o nexo de causalidade. A única questão distinta entre os envolvidos seria o valor dos prejuízos sofridos, facto este que caberia a cada membro, individualmente considerado, fazer prova numa audiência subsequente.

Apesar de uma clara evolução doutrinal e jurisprudencial, muitos tribunais não aceitaram, mesmo na presença de situações paradigmáticas, determinadas acções como *class action*, sobretudo quando os prejuízos eram discutíveis e a sua determinação muito complexa. Seguindo a linha de pensamento de ANTÓNIO PAYAM MARTINS<sup>91</sup>, parece-nos que a experiência norte-americana é, de algum modo, contraditória e até mesmo paradoxal. Se por um lado, o instituto das *class actions* pode consubstanciar um mecanismo que permite uma superação das estruturais limitações de uma litigância individual, por outro lado, ele suscita um elevado número de problemas que reclamam um novo modelo de justiça.

## **1.2. A *Verbandsklage* do direito alemão**

A legitimidade para tutela de interesses que ultrapassam a esfera individual é também conhecida nos sistemas romano-germânicos.

O direito alemão, à semelhança de tantos outros ordenamentos jurídicos, possui uma estrutura individual do processo. Porém, assegura a tutela de interesses que vão para além dessa individualidade, recorrendo a estruturas intermédias - as associações. Essa tutela é

---

<sup>90</sup> MARTINS, António Payam, *Class Actions...* p. 39.

<sup>91</sup> *Ob.cit.* p. 69

alcançada, fundamentalmente, através da *verbandssklage*<sup>92</sup>, em matérias como a concorrência<sup>93</sup>, abrangendo problemas como a concorrência desleal, publicidade enganosa, fraudes em liquidações, condições gerais dos contratos, entre outras.

Para a propositura de uma acção deste género é atribuída legitimidade a uma associação, desde que preenchidos determinados requisitos. Em primeiro lugar, a associação tem que estar dotada de personalidade jurídica, devendo actuar de acordo com a tutela dos seus membros. Deve ainda existir uma previsão legal que habilite a sua intervenção, ou na ausência desta, os associados lhe hajam conferido um mandato. Para além de tudo isto, é exigido que o interesse que se pretende tutelar esteja compreendido nos fins estatutários da associação<sup>94</sup>.

A aplicação da *Verbandssklage* foi reclamada para outros domínios, nomeadamente para protecção de interesses subjacentes ao ambiente, propondo até a atribuição de legitimidade processual a qualquer cidadão ou associação.

Perante tal cenário, BETTERMANN<sup>95</sup> alertou para o perigo de que a *Verbandssklage* pudesse dar origem a uma acção popular e fomentar, dessa forma, o aparecimento de associações com o fim de obter benefícios para os seus organizadores.

### **1.3. Tutela colectiva no direito italiano - A *legittimazione per categoria***<sup>96</sup>

No desenvolvimento da tutela colectiva, a doutrina italiana teve um papel muito importante, apesar da sua parca experiência jurisprudencial e legislativa.

A tutela colectiva mereceu destaque a partir dos anos 70, movimento impulsionado através da polémica decisão prolatada pelo Conselho de Estado em 1973, que reconheceu a legitimidade da associação ambientalista *Italia Nostra* para impugnar um acto da província de Trento que autorizava a construção de uma estrada na zona circundante do Lago de

---

<sup>92</sup> Tratando-se de uma “acção associativa”, a *verbandssklage* teve a sua primeira consagração no direito alemão em 1896 no § 1 UWG, permitindo a propositura de uma acção inibitória, relativa à violação das regras da concorrência, por qualquer industrial ou qualquer associação de promoção de interesses industriais. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular...* p. 114.

<sup>93</sup> Gesetz zur Unlauteren Wettbewerb ( Lei da Concorrência desleal) § 13 e Gesetz zur Gegen Wettbewerbsbeschränkungen ( Lei sobre os limites da concorrência), § 35 II. Referências feitas por SILVA, Fernando Nicolau dos Santos, *Da legitimidade processual activa na tutela de interesses supra-individuais*, Coimbra, 1998, p. 255.

<sup>94</sup> Verifica-se aqui a exigência do princípio da especialidade do fim.

<sup>95</sup> *Zur Verbandssklage, Zeitschrift für Zivilprozess*, 85, 1972, p. 103, citado por SILVA, Fernando Nicolau dos Santos, *Da Legitimidade...* p. 257, nota 334.

<sup>96</sup> LUGO, Andrea, *Azione Popolare*, Enciclopedia del diritto, IV, Giuffrè Editore, p. 867.

Tovel. Um acórdão nesse sentido estimulou os processualistas italianos ao aprofundamento do tema, facto esse que culminou com os congressos de Pavia e Salerno, ocorridos em 1974 e 1975, respectivamente<sup>97</sup>.

Apesar de admitirem a existência desses direitos, várias dificuldades se apresentaram à sua tutela jurisdicional, nomeadamente a questão da atribuição da legitimidade para assumir tal tutela. Assim sendo, a jurisprudência italiana estabeleceu alguns factores que condicionam a atribuição dessa mesma legitimidade.

As principais condições seriam: uma conexão territorial<sup>98 99</sup>, isto é, a violação do interesse deveria estar circunscrita a um determinado território para que, em princípio, a legitimidade fosse atribuída a um membro da comunidade afectada por essa mesma violação; tratando-se de uma pessoa colectiva, o seu fim estatutário deveria compreender a defesa de tal interesse; exigia-se ainda, uma efectiva representatividade do sujeito em relação à comunidade<sup>100</sup>.

Reconhecendo os problemas inerentes à legitimidade processual face aos princípios clássicos<sup>101</sup>, o sistema italiano não admitiu a acção popular. Porém, ainda que apenas em matéria ambiental, criou a Lei nº 349, de 8 de Julho de 1986, que permitiu às associações do ambiente uma intervenção ao nível do dano ambiental, podendo estas, em sede de justiça administrativa, requerer a anulação do acto ilegítimo. Todavia, o referido diploma restringiu a atribuição de legitimidade apenas às associações ambientalistas que tenham sido aprovadas por Decreto do Ministério do Ambiente<sup>102</sup>, não reconhecendo legitimidade ao cidadão individualmente considerado.

Importa destacar o esforço do sistema italiano na adequação do direito processual civil às novas realidades, sobretudo em matéria laboral e do consumo. Com efeito, apenas em matéria de ambiente foram consagradas regras inovadoras de legitimidade e, neste aspecto,

---

<sup>97</sup> MAZZEI, Rodrigo Reis, *Tutela Colectiva...* p.5.

<sup>98</sup> DENTI, Vittorio, *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, Cedam, 1976, citado por SILVA, Fernando Nicolau dos Santos, *Da legitimidade...* p. 241, nota 311.

<sup>99</sup> Parece-nos que tal critério só fará sentido no domínio da tutela do ambiente, uma vez que tratando-se de bens de natureza diversa, dificilmente terá uma justificação plausível.

<sup>100</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *A tutela...* ob. cit. p. 176.

<sup>101</sup> “Il problema della «legittimazione», cioè della titolarità sostanziale del diritto soggettivo, e della facoltà di agire in giudizio contro il danneggiante, diventa allora una barriera difficilmente superabile sul terreno dei principî”, ZIVIZ, Patrizia, “Profili Civilistici della tutela ambientale, responsabilità civile e previdenza”, *Rivista Bimestrale di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione*, Milano, V. LII, 1987, p. 766.

<sup>102</sup> A consagração de tal medida tem como escopo principal evitar a proliferação destas entidades. ESTAGNAN, Joaquin, *La tutela...*p. 225, citado por SILVA, Fernando Nicolau dos Santos, ob. cit. p.244, nota 317.

o ordenamento jurídico italiano seguiu a tendência de atribuir legitimidade independentemente da titularidade de um interesse directo, admitindo ainda que o legitimado possa agir em representação de todos os interessados, sem que estes tenham manifestado qualquer vontade.

#### **1.4. A tutela colectiva no ordenamento jurídico francês**

À semelhança do sistema italiano, o ordenamento jurídico francês também optou pela recusa de atribuição de legitimidade aos particulares. A acção associativa foi também a opção escolhida. Em regra a legitimidade das associações, ou outras pessoas colectivas, fica dependente de uma previsão legal expressa, de entre as quais se pode destacar a Lei de 10 de Julho de 1972, que atribuiu legitimidade à Associação de luta contra o Racismo, para actuar no prosseguimento dos seus objectivos estatutário. Em matéria de consumo, o *Code de la consommation*<sup>103</sup> admite que as associações, cujo objecto estatutário seja a defesa de interesses dos consumidores, possam exercer, quanto aos factos que implicam um prejuízo para o interesse colectivo dos consumidores, os direitos reconhecidos à parte civil.

Em 1992, a Lei nº 92-60<sup>104</sup>, de 18 de Janeiro, introduziu a acção em representação conjunta<sup>105</sup> para a defesa dos interesses dos consumidores - *maxime* - dos interesses individuais homogéneos. Esta acção podia ser intentada pela associação de consumidores, reconhecida pelo poder público, desde que, cada consumidor (e só as pessoas singulares) tenha mandatado por escrito para o representar na acção, na reparação dos prejuízos causados por um só profissional e com origem comum.

Deste modo, a decisão proferida apenas produz efeitos relativamente aos consumidores que tenham mandatado a associação. Todos os outros, ainda que, eventualmente lesados pela mesma conduta do mesmo profissional, mas que não tenham outorgado o mandato, não podem invocar os efeitos do caso julgado.

Pelo que fica referido, ainda que a título sumário, podemos verificar que o ordenamento francês tem dado resposta às necessidades no âmbito da protecção do

---

<sup>103</sup> Artº L. 421-1, disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr>  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000006292696&dateTexte=&categorieLien=cid>

<sup>104</sup> <http://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>105</sup> SILVA, Fernando Nicolau dos Santos, *Da legitimidade...* p. 251.

consumidor. Contudo, em matérias como o *ambiente*, a *qualidade de vida* e o *património cultural*, continua longo o caminho a percorrer.

### 1.5. A “revolução” brasileira no domínio da tutela colectiva

Nos países de *Civil Law*, fez-se notar, de modo acentuado, a partir dos anos 70 do século XX, a preocupação de aperfeiçoar os sistemas processuais tradicionais, no intuito de criar mecanismos adequados a promover a tutela de direitos colectivos, bem como a tutela de direitos individuais ameaçados por actos lesivos de grande escala.

Consciente da quase absoluta inaptidão dos mecanismos processuais tradicionais para solucionar os novos conflitos caracterizados pela circunstância de que os interesses atingidos ou ameaçados extrapolavam a esfera meramente individual para atingir uma maior dimensão - a transindividualidade - o legislador brasileiro introduziu uma significativa modificação no art. 1º § 1º, da Lei da Ação Popular, através da Lei 6.513, de 20/12/77, considerando como património público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico”<sup>106</sup>. Deste modo, surgiu a possibilidade de tutela dos referidos bens e direito, de natureza difusa, pela via da acção popular.

Compreendida como um instrumento posto ao serviço de cada membro da colectividade, no sentido de controlo e da revisão da legitimidade dos actos administrativos, a acção popular foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 113º, nº38 da Constituição Federal de 1934, o qual dispunha, *ipsis verbis*: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou a anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”<sup>107</sup>. Consagrou-se o instituto como corolário dos direitos públicos subjectivos do indivíduo - uma garantia contra ou em face do Estado - permitindo-se a sua participação activa e directa na vida política do país.

A Lei nº 4.717, de 20 de Junho de 1965, veio regular o procedimento da acção, tendo, posteriormente, a Constituição de 1988 atribuído maior abrangência ao seu objecto e alcance, tal como se pode verificar no artº 5, LXXIII:

---

<sup>106</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, Porto Alegre, Setembro, 2005, p.22.

<sup>107</sup> MARTINS, Guilherme e PINHO, Humberto de, “Algumas considerações sobre a lei da acção popular”, *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº6, disponível em: <http://www.mprj.mp.br/consulta-juridica/revista-do-mp/revistas/revista-no6/>



*“ Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio-ambiente, e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência ”*<sup>108</sup>.

Na definição de HELLY LOPES MEIRELES<sup>109</sup>, *“ a ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos - ou a estes equiparados - ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades para estatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos ”*.

A ação popular, foi sem dúvida o primeiro “remédio processual” concebido pelo direito positivo brasileiro com o objectivo de tutela dos interesses difusos. Além dos bens de expressão pecuniária, a ação popular protege também outros interesses, tais como os bens ou direitos de valor artístico, estético ou histórico. Como exemplos típicos das medidas de tutela dos interesses difusos, BARBOSA MOREIRA<sup>110</sup> extraiu da jurisprudência alguns casos de ação popular:

- a) Anulação do acto que aprovara o projecto de construção do aeroporto de Brasília, pelo fundamento de que ele não se harmonizava com a concepção estética que presidiria à edificação da nova capital do país;
- b) Impugnação dos actos administrativos relacionados com o aterro parcial da Lagoa Rodrigo de Freitas, no Rio de Janeiro, e com edificação de prédio comercial, sob pretexto de desfiguração de um local de particular beleza paisagística;
- c) Impedimento da demolição de um edifício público em São Paulo, de valor artístico e histórico, para construção de estações de metropolitano;

---

<sup>108</sup> Cfr. Constituição Federal do Brasil disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

<sup>109</sup> Citado por MARTINS, Guilherme e PINHO, Humberto de, *ob. cit.* p.2.

<sup>110</sup> “A Ação Popular do Direito Brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”, in *Temas de Direito Processual*, S. Paulo, 1977, pp.112-113, citado por JÚNIOR, Humberto Theodoro, “A Tutela dos Interesses Coletivos (Difusos) no Direito Brasileiro”, p.314, disponível em <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/19.pdf>.

d) Anulação de uma resolução da Câmara Municipal, em Minas Gerais, que autorizava sem limites, a extração de madeira numa floresta protectora de nascentes de água indispensáveis ao abastecimento da população da cidade.

A essa lei, que criou mecanismos de defesa para os danos causados ao *meio ambiente*, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e aos direitos difusos em geral, seguiram-se inúmeras outras<sup>111</sup>, tutelando interesses das pessoas portadoras de necessidades especiais (Lei nº 7.853/89), das crianças e adolescentes (Lei nº 8.069/90), da probidade administrativa (Lei nº 8.429/92) e das pessoas idosas (Lei nº 10.741/03).

De qualquer modo, o marco principal na evolução da evolução da protecção dos direitos colectivos no Brasil verificou-se com a consagração da Ação Civil pública<sup>112</sup>, instituída pela Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985<sup>113</sup>. Com efeito, cuida esta lei: “da tutela jurisdicional de interesses difusos propriamente ditos, relativos ao ambiente em sentido lato e aos consumidores, em sua dimensão coletiva e indivisível, mediante ações civis que tendem a uma condenação à obrigação de fazer ou não fazer, ou a uma indenização, exclusivamente utilizável para a reconstituição dos bens lesados”<sup>114</sup>. Mais do que disciplinar um novo procedimento, a referida lei veio inaugurar um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais.

Desde logo resulta claro que, numa acção popular apenas o cidadão pode ser autor<sup>115</sup>, enquanto a acção civil pública se afirma como prerrogativa do Ministério Público<sup>116</sup> e das

---

<sup>111</sup> FORNACIARI, Flávia, *Representatividade Adequada nos Processos Coletivos*, São Paulo, Faculdade de Direito, 2010, p. 45.

<sup>112</sup> Tal designação causa-nos alguma perplexidade, uma vez que a legitimidade para a acção não é apenas atribuída a entidades públicas, mas também a entidades para-estatais, nem o objecto do processo é a tutela do interesse público.

<sup>113</sup> Diploma disponível para consulta, com as devidas alterações, em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

<sup>114</sup> Sobre esta lei veja-se GRINOVER, Ada Pellegrini, “Anotações sobre a Lei nº 7347, de 24 de Julho de 1985”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè Editore, 1984, ano XLIII, nº3, citada por MARTINS, António Payam, *ob cit.* p. 73, nota 1.

<sup>115</sup> Lei nº 4.717, art. 1º: “Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao património da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do património ou da receita anual, de empresas incorporadas ao património da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.”

demais entidades mencionadas no artº. 5 da Lei nº 7.347/85, quais sejam, outros entes públicos para-estatais tais como a União, os Estados e os Municípios e às associações que, constituídas nos termos da lei civil, há pelo menos um ano, integrem nos seus fins a tutela dos bens que recaem no âmbito de protecção da lei. Contrariamente ao regime estabelecido no sistema norte-americano das *class actions*, onde qualquer indivíduo, propondo-se representar os interesses de uma classe a que também pertence, pode ser autor de uma acção colectiva, sendo a sua representatividade controlada *ope judicis*, o legislador brasileiro apenas atribuiu legitimidade para a acção a entes institucionais definidos taxativamente<sup>117</sup>.

Com tal desiderato, a ordem jurídica brasileira adoptou a técnica da substituição processual<sup>118</sup> para a tutela colectiva de tais direitos, atribuindo legitimidade para intentar uma acção a entidades associativas, aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, às organizações sindicais. Note-se que, numa perspectiva estritamente dogmática, o legislador brasileiro, revelando uma cuidadosa contenção, não definiu se a a legitimação para as acções colectivas é de natureza ordinária ou extraordinária. Por um lado, parece ter sido a melhor opção, uma vez que alguns autores afirmavam que a legitimação teria uma natureza diferente consoante os autores fossem órgãos ou entes públicos ou associações. Por outro lado, importantes autores sustentavam a tese da legitimação ordinária das formações sociais que actuem em juízo para defesa dos seus próprios interesses institucionais<sup>119</sup>.

Por conseguinte, o Código de Protecção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/09/90), que, entre outras novidades, disciplinou um procedimento no âmbito das relações de consumo - que denominou de acção civil coletiva (art. 91º) - para defesa

---

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm)

<sup>116</sup> “O Ministério Público não é parte legítima para promover a acção popular, mas possui o dever legal de assumir a posição de sujeito ativo e dar seguimento ao processo em caso de desistência por parte do primitivo demandante.” WEDY, Gabriel, “Acção Popular”, *Revista AJUFERGS*, nº04, 2007, p.107.

<sup>117</sup> Cfr. artº. 5 da Lei nº 7.347/85.

<sup>118</sup> Neste sentido, foi outorgada legitimação a certas instituições e entidades para, em nome próprio, defender em juízo direitos subjectivos de outrem. “A substituição processual, prevista como exceção no processo civil tradicional, idealizado no período em que as acções eram predominantemente individuais, passou a ser regra no processo civil coletivizado, já que as acções passaram a ser, na grande maioria das vezes, propostas pelos entes legitimados por autorização legal para atuar em juízo em nome da coletividade e não pelos próprios titulares do direito, em alguns casos indetermináveis”, o apontamento pertence a ALVIM, Arruda, “Notas atuais sobre a figura da substituição processual”, *Revista de Processo REPRO*, Revista dos Tribunais, Abril/Junho, 2002, p.3, citado por CARNEIRO, Cláudio Gomes, “Legitimidade dos Sindicatos para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais”, *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público*, Brasília, Ano 12, Abril, 2004, p. 56.

<sup>119</sup> MARTINS, António Payam, *Class Actions em Portugal...* p. 75.

conjunta de direitos individuais homogêneos, parece ter adoptado, para esse fim, a legitimação extraordinária por substituição processual (art. 82º)<sup>120 121</sup>.

Contudo, a entusiástica utilização que se seguiu à criação de novos mecanismos processuais, nem sempre ocorreu do modo mais apropriado, talvez por inexperiência dos seus operadores, o que é compreensível, outras vezes por se imaginar, equivocadamente, que se “tinha em mãos o remédio para todos os males: para destravar a máquina judiciária e para salvar a sociedade de todas as agressões, do Governo e dos poderosos em geral”<sup>122</sup>. A acção civil pública passou a ser a “tábua de salvação”, utilizada, indistintamente, para a tutela de direitos individuais (homogêneos) e direitos transindividuais.

Uma das principais causas, senão mesmo a principal, dos equívocos neste novo domínio processual foi a de confundir *direito colectivo* com *defesa colectiva de direitos*<sup>123</sup>. Consequentemente, se imaginou possível conferir aos direitos subjectivos individuais, quando tutelados colectivamente, o mesmo tratamento que se dá aos direitos de natureza transindividuais.

Com o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que introduziu o mecanismo especial para a defesa colectiva dos chamados direitos individuais homogêneos, passou a ser considerada tal categoria de direitos, para todos os efeitos, como uma espécie de direitos colectivos e difusos, como se lhes fossem comuns e idênticos os instrumentos processuais e as fontes normativas de legitimação para a sua defesa em juízo. Todavia, não é assim. O Ministério Público, por exemplo, está constitucionalmente legitimado para tutelar todo e qualquer direito ou interesse transindividual, difuso ou colectivo (art. 129º, III, Constituição Federal)<sup>124</sup>, não se encontra, tal como salienta

---

<sup>120</sup> Cfr. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, Ministério da Justiça, Brasília, 2008. O presente diploma já inclui as alterações decorrentes do Decreto nº2.181, de 20 de Março de 1997; da Portaria nº81, de 23 de Janeiro de 2002 e do Decreto nº5.440, de 4 de Maio de 2005.

<sup>121</sup> Importa salientar que não é consensual na doutrina brasileira, apesar de ser o entendimento maioritário, que nos processos colectivos se possa falar de uma legitimação extraordinária por substituição processual. Nesse sentido, RIZZATTO NUNES entende ser extraordinária apenas a legitimidade para defesa dos interesses individuais homogêneos, sendo autónoma a legitimidade para protecção dos interesses colectivos e difusos. ( NUNES, Rizzatto, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 767-768). Na mesma linha de pensamento, MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação Civil Pública em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores*, 7ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, pp. 132-135. O autor afirma que apenas na hipótese de defesa de direitos individuais homogêneos se estaria perante uma legitimação extraordinária, porque, só então, haveria pretensão de tutela de um iinteresse alheio.

<sup>122</sup> ZAVASCKI, Teori, *ob. cit.* pág.24.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p.25.

<sup>124</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

ZAVASCKI<sup>125</sup>, legitimado a defender em juízo, irrestritamente, todos e quaisquer direitos individuais homogêneos. A sua legitimidade para tutela de tais direitos, quando se verifica, não decorre do artigo 129º, III da CF ( já que não se trata de direitos colectivos), ocorre porque a forma colectiva de tutela de direitos constitui, em determinadas situações, providência que interessa a toda a sociedade. É preciso pois, que não se confunda a defesa de direitos colectivos com a defesa colectiva de direitos (individuais).

### 1.5.1. A legitimidade para agir

As leis que tratam dos processos relativos a direitos colectivos tiveram que inovar em relação à regra clássica de legitimidade, para permitir que um terceiro (representante adequado) pudesse agir em juízo em nome do grupo ou da classe que viu os seus direitos ameaçados. No direito norte-americano, tal como salienta FLÁVIA FORNACIARI<sup>126</sup>, o instituto que mais se aproxima da legitimidade é o *standing*, por meio do qual deve o autor da acção colectiva demonstrar que preenche os requisitos previstos na **Rule 23**, já mencionados anteriormente, para que possa estar em juízo e ter, assim, se preenchidas as demais condições, certificada a sua acção colectiva.

Assim, nos Estados Unidos, toda a pessoa, física ou jurídica, independentemente de qualquer requisito, pode ajuizar uma acção de classe, mas competirá ao juiz, em face do caso concreto, aceitar ou não a sua legitimação, levando em conta a referida representatividade. A Lei Brasileira distanciou-se do critério da representatividade adequada das *class actions*, o qual permite ao juiz aferir caso a caso, face às circunstâncias do caso concreto, a seriedade e credibilidade das pessoas físicas e jurídicas amplamente legitimadas pelo sistema. O legislador brasileiro, na esteira do comando constitucional, só abriu ao cidadão a legitimação para a acção popular, preferindo negar a este a legitimação para a *ação civil pública*, atribuindo a outras entidades essa mesma legitimação. Daí que, nas palavras de GRINOVER<sup>127</sup>, no Brasil o legitimado (extraordinariamente) à acção civil pública – e também à acção popular – age em juízo a título de substituição processual<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> *Ob. cit.* p.26.

<sup>126</sup> *Representatividade Adequada nos Processos Coletivos*, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010, p. 70.

<sup>127</sup> Ada Pellegrini, “A ação popular portuguesa: uma análise comparativa”, *Lusíada- Revista de Ciência e Cultura*, 1996, p.44.

<sup>128</sup> “Como regra, o ordenamento jurídico confere legitimidade processual aos titulares da relação jurídica material litigiosa, naturais detentores do interesse em agir. Excepcionalmente, a lei pode atribuir legitimidade

Corroborando tal entendimento, o artigo 91 CDC, aplicável também à acção civil pública, dispõe que: “ *Os legitimados de que trata o art.82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, acção civil colectiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos(...)*”. Não obstante o entendimento de que o controlo dessa legitimidade teria sido exercido *à priori* quando o legislador procedeu à atribuição da legitimação colectiva, ainda assim se deve admitir o controle judicial da representatividade adequada (*ope iudicis*), uma vez que a lei consagrou uma mera presunção de adequação que não parece ser absoluta<sup>129</sup>.

Não nos parece rigoroso, concordando com FLÁVIA FORNACIARI<sup>130</sup>, fazer depender essa averiguação apenas do texto legal. A verificação dessa representatividade adequada, residiria, fundamentalmente, na análise da ligação entre o representante legitimado e o objecto litigioso, uma verdadeira análise da adequação dessa representação, num grau mais aprofundado do que uma mera verificação da pertinência temática.

Note-se que, o sistema judicial da legitimidade, em termos de eficácia na protecção de direitos, supera o sistema de aferição legal. Isto porque, permite ao magistrado analisar a figura daquele que vem a juízo como legitimado diante do caso concreto, não se limitando a averiguação de interesse, mas da própria credibilidade e seriedade do ente e da postura dele face a outras situações violadoras do mesmo objecto, circunstância que poderá abrir a possibilidade de verificar também se não haverá mera hipótese de promoção pessoal do legitimado ou de qualquer um dos seus membros.

---

a pessoa estranha à relação jurídica controvertida, mas a ela ligada por interesse juridicamente relevante. Trata-se da chamada legitimação extraordinária ou substituição processual. Ao contrário do representante, o substituto ostenta a condição de parte na demanda, atuando de forma autônoma e em nome próprio, inclusive para o efeito de suportar os ônus processuais decorrentes de condenação ou da imposição de penalidades, como as decorrentes de litigância de má-fé. Por outro lado, é da essência da substituição processual a possibilidade de modificação da situação jurídico-material, afetando, favorável ou desfavoravelmente, a posição jurídica do substituído. Por isso mesmo o legislador deve ser parcimonioso no momento de estabelecer hipóteses de legitimação extraordinária, geralmente justifi cada quando se presume que o substituto terá condições de defender o interesse de forma mais adequada do que o substituído”. Assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal. BARROSO, Luís Roberto, “A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* Norte-Americana”, *De Jure*, Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, nº 8, Janeiro/ Junho, 2007, p. 42.

<sup>129</sup> Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini, “Ações Coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada”, *Revista Forense*, nº 361, Rio de Janeiro, 2002, p.6.

<sup>130</sup> *Ob. cit*, p. 73.

### 1.5.2. Breve referência ao caso julgado

Conexa com o regime jurídico da legitimidade para agir, surge também a questão do *caso julgado*<sup>131</sup>. Com efeito, é típico das leis brasileiras sobre acção popular e acção civil pública a adopção do caso julgado *erga omnes*. Ainda assim, o legislador brasileiro optou por estabelecer um regime específico de caso julgado nos processos colectivos, uma vez que a própria natureza desses direitos impõe uma extensão subjectiva dos seus limites. Assim, o caso julgado no ordenamento jurídico brasileiro assume, nos dias de hoje, uma eficácia *ultrapartes*, uma vez que se projecta na esfera jurídica de pessoas que não possuem a condição de parte na relação jurídica processual.

A disciplina jurídica actualmente em vigor, no que respeita ao caso julgado nos processos colectivos, é a constante da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, aplicável também à *ação civil pública*, por força do art. 117º que acrescentou à Lei nº 7.347 o artigo 21º: “ *Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor*”<sup>132 133</sup>.

Com efeito, os limites subjectivos do caso julgado são regulados pelo art. 103º do Código de Defesa do Consumidor, o qual diferencia o caso julgado consoante a espécie de direito colectivo objecto da acção. Vejamos:

**Art. 103** - *Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do artigo 81;*

*II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 81;*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 81.*

---

<sup>131</sup> Caso Julgado constitui um instituto de direito processual que se traduz numa imutabilidade dos efeitos de uma sentença, garantindo que os participantes do processo não possam modificar o teor da decisão final.

<sup>132</sup> Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Ministério da Justiça, Brasília, 2008.

<sup>133</sup> O estabelecido na presente lei afasta-se, como se pode verificar, do estabelecido no Código de Processo Civil Brasileiro, concretamente no art. 472º: “*A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.*” Disponível em: [http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cpc\\_15869.pdf](http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cpc_15869.pdf)

§ 1º - Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º - Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º - Os efeitos da coisa julgada de que cuida o Art. 16, combinado com o Art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos 96 a 99.

§ 4º - Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória”<sup>134</sup>.

Perante o conteúdo da norma, podemos verificar que, na hipótese de direitos difusos, estabelece o parágrafo I que o caso julgado terá um efeito *erga omnes*, isto é, atingirá a esfera jurídica de todos, indistintamente, seja a sentença de procedência ou de improcedência. Tratando-se de direitos colectivos, o parágrafo II dispõe que o caso julgado produz efeitos *ultra partes*, ainda que se limite ao grupo, categoria ou classe. No fundo, é como se tratasse de um caso julgado *erga omnes*, uma vez que os únicos indivíduos que terão interesse na acção são os que pertencem, indivisivelmente, ao grupo titular do direito.

Por fim, na hipótese dos interesses individuais homogêneos, o parágrafo III estabelece também um caso julgado *erga omnes*. Todavia, com a ressalva de que tal efeito apenas se verifica no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. Estamos perante um caso julgado *secundum eventum litis*, uma vez que vai fazer depender os seus efeitos do resultado da acção. Por conta do exposto, no caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiveram intervenção no processo na condição de litisconsortes poderão propor uma acção a título individual, conforme prescreve o parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal.

Importa ainda frisar que o Código de Defesa do Consumidor prevê, expressamente, a não formação do caso julgado na hipótese do pedido, relativo a direitos difusos e colectivos, ser julgado improcedente por insuficiência de provas. Nesse caso, qualquer legitimado poderá intentar uma nova acção com idêntico fundamento desde que se faça valer de novos elementos de prova<sup>135</sup>.

Nos processos que versam sobre direitos difusos e colectivos a eficácia do caso julgado assume sempre um carácter *erga omnes*, em relação ao grupo, não em relação aos

<sup>134</sup> Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Ministério da Justiça, Brasília, 2008.

<sup>135</sup> FORNACIARI, Flávia, *Representatividade Adequada...*, p. 136.



direitos individuais conexos<sup>136</sup>. A justificação para esta situação decorre da natureza indivisível do direito aí tratado, uma vez que seria impraticável obter uma decisão diferente para cada indivíduo.

### 1.5.3. *Class Actions e Ação Civil Pública: aproximações e distinções*

Além das garantias constitucionais, a *Lei da Ação Civil Pública* (Lei nº 7.347/85) e o *Código de Defesa do Consumidor* (Lei nº 8.078/90) asseguram de forma conjunta a tutela colectiva no Brasil. No entanto, e porque a tutela colectiva em matéria ambiental se afirma como foco do nosso trabalho, centraremos a nossa atenção na *Lei da Ação Civil Pública*, uma vez que esta configura o principal instrumento para a tutela dos interesses difusos no ordenamento brasileiro, em especial o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como já tivemos oportunidade de referir, a Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985, tutela exclusivamente os bens colectivos indivisivelmente considerados. Deste modo, a acção civil pública dirige-se a uma condenação de *facere* ou *non facere*, ou ao ressarcimento do dano. Mas, neste caso a indemnização é destinada a um fundo que deverá ser utilizado na reparação dos danos. O ponto de aproximação entre a class action e a acção civil pública reside, essencialmente, no objecto de tutela – o interesse colectivo.

Por outro lado, podemos constatar que a acção civil pública brasileira e a *class action* norte-americana deram solução diversa a três questões fundamentais. Quanto à legitimidade para agir, a acção civil pública pode ser proposta por órgãos públicos - com destaque para o Ministério Público - por entidades privadas - como as associações de defesa do consumidor ou de protecção do meio ambiente, por pessoas jurídicas de direito público - como a União, os Estados e os Municípios.

Por sua vez, a *class action* pode ser proposta por qualquer indivíduo ou por um grupo de indivíduos aos quais se reconheça uma representatividade adequada. Note-se que, no caso brasileiro a acção não pode ser proposta por pessoas físicas e, regra geral, presume-se a representatividade adequada de determinados órgãos e entidades. Contrariamente, no

---

<sup>136</sup> “O fato de ser julgada improcedente uma ação civil pública visando o fechamento de uma fábrica que causava poluição em determinado rio não afectará eventual pretensão individual de pessoa que tenha sido contaminada; ou a improcedência de um pedido para retirada de determinado medicamento do mercado não afetarão o direito individual de alguém que tenha sofrido dano em razão de haver consumido tal medicamento. Exemplo referido por BARROSO, Luís Roberto, *ob. cit.* p. 47.

direito norte-americano a acção é normalmente proposta por pessoas físicas, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da representatividade adequada dos autores, certificando ou não a classe.

Quanto ao procedimento e ao devido processo legal, a acção civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos divide o seu procedimento em duas etapas: na primeira, é postulada uma decisão de carácter genérico, que vai fixar a responsabilidade do réu pelos danos causados, num segundo momento, cada lesado (ou os seus sucessores) individualmente irá promover e quantificar a execução dos danos sofridos. A notificação dos interessados é feita por publicação na imprensa oficial. A *class action* exige, por seu turno, a notificação de todos os interessados, sendo que tal notificação deverá ser feita de forma individual e por correio.

No que respeita ao efeitos da decisão, o ordenamento jurídico brasileiro optou por diferenciar a extensão do caso julgado consoante os direitos em causa. Assim, no caso de direitos difusos, a decisão produzirá efeitos em relação a todos; estando em causa direitos colectivos, em relação a todos os membros da classe; no caso de direitos individuais homogêneos, em relação a todos os lesados (e seus sucessores), se a decisão for favorável, não os afectando se for desfavorável. No sistema norte-americano, a decisão proferida na *class action* terá repercussão sobre todos os membros da classe, seja ela favorável ou não, salvo em relação a quem não tenha exercido o direito de exclusão (*right to opt out*).

Após esta exposição, verificou-se que houve uma real influência das *class actions* norte-americanas na acção civil pública brasileira. Sem embargo dos avanços e recuos, a experiência da acção civil pública tem constituído uma história de sucesso no direito brasileiro<sup>137</sup>. Contudo, tanto no Brasil com nos Estados Unidos, embora por motivos diferentes, a legislação tem exibido uma tendência restritiva no uso das acções colectivas. No caso americano, pelo que se noticia, como uma reacção conservadora e sob o argumento de que os grandes beneficiários do sistema seriam os advogados. No caso brasileiro, aponta-se a reacção do Poder Público, que muitas vezes é réu neste tipo de acção, como responsável desta tendência restritiva.

---

<sup>137</sup> No período entre 1987 e 1996 foram propostas mais de 60% de acções civis públicas no Rio de Janeiro. Dados retirados da *Revista de JURE*, 2007, p.43. Embora não se tenha tido acesso a dados mais recentes, nada sugere que esta tendência tenha sido alterada.

## 2. Direito de acção popular – os primeiros passos na ordem jurídica portuguesa

A acção popular apresenta alguma tradição na história dos ordenamentos jurídicos, não sendo, por isso, um fenómeno contemporâneo.

No entanto, incerta a verdadeira origem da mesma, vários autores apontam a acção popular do Direito Romano<sup>138</sup> como o instrumento precursor utilizado pelos cidadãos para a tutela de interesses de carácter não privado.

Cumpram também assinalar a consagração deste instrumento nas *Ordenações Manuelinas* (1521)<sup>139</sup> e nas *Ordenações Filipinas* (1603)<sup>140</sup>, o qual se destinava à conservação ou defesa de bens públicos. Acresce ainda a referência à Constituição de 1822 (art. 196º) e à Carta Constitucional de 1826 que, por sua vez, foi o primeiro texto português a conferir expressa referência à acção popular (art. 124º), ainda que admitindo apenas a sua aplicação a certos crimes praticados por juízes.

Com efeito, ao abrigo da Carta Constitucional, a legislação administrativa consagrou pela primeira vez no Código Administrativo de 1842, a acção popular correctiva, com o objectivo de fiscalizar a legalidade dos actos emanados pelos órgãos da Administração, sendo que num primeiro momento, este controlo era limitado a matéria eleitoral, sendo depois alargado a outros actos da Administração local que se tivessem como contrários ao interesse público e à lei. O Código Administrativo de 1978, por seu turno, consagrou a acção popular de natureza supletiva ou substitutiva que tinha como foco suprir as omissões dos órgãos públicos locais quando tal se revelasse necessário face a um ataque aos bens ou direitos da Administração, lesados ou ameaçados por um terceiro, quando esta tenha omitido qualquer reacção, qualquer cidadão eleitor ou contribuinte poderia substituir-se ao órgão autárquico competente, propondo uma acção contra esse terceiro<sup>141</sup>.

Não obstante as formas peculiares que revestiu na nossa legislação administrativa do século XIX, o ponto de viragem na concepção do direito de acção popular ocorreu com a sua consagração expressa na Constituição da República Portuguesa de 1976, no seu artigo 49º que, inspirado numa ideia de participação democrática, continha a seguinte prescrição:

---

<sup>138</sup> Ao lado de acções privadas, que visam a tutela de interesses individuais, o direito romano concebeu uma outra categoria de acção- denominada *actio popularis*- que permitia, a qualquer cidadão isolado, verificadas algumas circunstâncias, instaurar processos visando a tutela do interesse público.

<sup>139</sup> Cfr. *Ordenações Manuelinas*, Livro I, título 46, § 2º, Fundação Calouste Gulbenkian, Dezembro, 1984.

<sup>140</sup> Cfr. *Ordenações Filipinas*, Livro I, título 66, § 11º, Fundação Calouste Gulbenkian, Dezembro, 1985.

<sup>141</sup> ANDRADE, José Robin de, *A Acção Popular no Direito Administrativo Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 1967, p. 11.

*“Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para a defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral”*<sup>142</sup>.

Outras mudanças ocorreram com a edição da Lei Constitucional nº 1/97 que alargou o âmbito de tutela aos *“direitos dos consumidores”* e à *“defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”*.

Neste contexto, o legislador constitucional prescreveu a existência de um instrumento processual específico para a tutela colectiva de direitos.

Assim sendo, nas democracias modernas, ao lado de um conceito de democracia representativa ou indirecta, na qual a soberania popular se reconduz ao exercício do direito de voto, tem assumido um maior relevo o instituto da participação. O conceito de democracia representativa tem sido integrado pelo conceito de democracia participativa, sendo certo que, o exercício do direito de voto é um dos momentos necessários mas não o suficiente para consentir que o povo participe no poder<sup>143</sup>.

Nesta acepção, o artigo 48º da CRP, inserido no capítulo dos direitos liberdades e garantias de participação política, dispõe que todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país.

Em reforço de tal princípio, o artigo 112º do mesmo preceito legal refere que a participação directa e activa dos cidadãos na vida política constitui condição e instrumento fundamental da consolidação do sistema democrático.

Outras disposições constitucionais tendem a reforçar o princípio da democracia participativa, nomeadamente os artigos 54º e 56º relativos às comissões de trabalhadores e associações sindicais; a alínea *f)* do artigo 80º e alínea *i)* do artigo 81º alusivos à intervenção democrática dos trabalhadores; o artigo 210º, júri e participação popular.

---

<sup>142</sup> Diploma disponível em: <http://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>

<sup>143</sup> “Se o poder político é exercido pelo povo, então é necessário assegurar aos cidadãos uma forma de participação directa e activa. Só que esta participação do povo dominante não se compadece com a colaboração intermitente(...) Ao alargar o papel da participação directa e activa do cidadão na vida política, a Constituição da República Portuguesa atribui valor normativo à ideia de democratização da democracia, alargando as formas de cidadania activa para além dos esquemas clássicos da democracia representativa.” GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Direito Constitucional e Constituição da República Anotada*, 3ª edição, Coimbra, 1993.

Daí que, o *direito de acção popular*, consagrado constitucionalmente no nº3 do artigo 52º, surgiu como um instrumento de participação e intervenção democrática dos cidadãos na vida pública, da fiscalização da legalidade, de defesa dos interesses das colectividades<sup>144</sup>.

Mais importante do que proceder a uma identificação das origens, remotas ou próximas, das acções colectivas é compreender a sua função na conjuntura de uma economia globalizada, na qual se verificam interesses comuns de um número elevado de pessoas, assim como ponderar os seus reflexos jurídicos, sociais e políticos.

Diante desse quadro, com o intuito de eliminar as barreiras impostas por um conceito clássico de tutela assente num cariz individualista, verificou-se uma lenta transformação no direito interno português.

Apesar de reconhecidos os interesses supra-individuais<sup>145</sup>, o direito de acção popular estava ainda limitado à acção popular de direito administrativo<sup>146</sup>.

A Lei Constitucional nº 1/89<sup>147</sup> alterou a epígrafe do artigo 52º, passando a constar o seguinte: “*Direito de petição e direito de acção popular*”, acrescentando ainda no seu nº 3 que:

*“É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, nomeadamente o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, a degradação do ambiente e da qualidade de vida ou a degradação do património cultural, bem como de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização”.*

Assistiu-se aqui ao grande ponto de viragem da acção popular e da tutela colectiva, que já encontrava foco na Lei nº 11/87 ( Lei de Base do Ambiente), nos seu artigo 40º, nº 4:

---

<sup>144</sup> Sublinhe-se que, até à revisão de 1989 o direito de acção popular, consagrado no artigo 52º da Constituição da República Portuguesa, só podia ser exercido a título individual por qualquer cidadão; com a nova redacção deste artigo este direito é concedido a todos, individual ou colectivamente considerados.

<sup>145</sup> GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª edição, 2007, anotação ao nº3 do artigo 66º.

<sup>146</sup> Cfr. Artigos 369º e 822º do Código Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 31.095, de 31 de Dezembro de 1940, disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/1940/12/30301/16371740.pdf>

<sup>147</sup> Disponível em : [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt)

*“Os cidadãos directamente ameaçados ou lesados no seu direito a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado podem pedir, nos termos gerais de direito, a cessação das causas de violação e a respectiva indemnização” e 42º: “Aqueles que se julguem ofendidos nos seus direitos a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado poderão requerer que seja mandada suspender imediatamente a actividade causadora do dano, seguindo-se, para tal efeito, o processo de embargo administrativo.”*

A nova redacção do n.º 3, do artigo 52º da CRP configurou, nas palavras de COLAÇO ANTUNES<sup>148</sup>, uma “acção popular especial” distinta da acção popular tradicional<sup>149</sup>, uma vez que pode agora ter lugar em relação a actos de outras entidades públicas, desde logo o Estado e mesmo de entidades privadas. Seria, assim, tarefa do legislador ordinário estruturar o desenvolvimento e, antes disso, os pressupostos desta “nova acção popular”<sup>150</sup> consagrada no referido preceito constitucional.

A formulação constitucional da acção popular suscitou, naturalmente, muitas dificuldades, nomeadamente quanto à sua regulamentação. A sua inserção no Capítulo II- Direitos, liberdades e garantias de participação política, do Título II- Direitos, liberdades e garantias, da Parte I- Direitos e deveres fundamentais, tornou indiscutível a aplicação ao direito de acção popular o regime consagrado no artigo 18º da CRP, designadamente a sua aplicação directa. Era tarefa do legislador editar medidas para dar cumprimento à Constituição, sob pena de incorrer numa inconstitucionalidade por omissão<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> “A tutela dos interesses difusos e o acesso ao Direito e à Justiça”, in *Scientia Iurídica*, T. XL II, 1993, pág. 104.

<sup>149</sup> A acção popular tinha um alcance limitado quase só às autarquias locais. As suas manifestações reconduziam-se a dois casos: 1) acção popular para manter, reivindicar e reaver bens ou direitos da autarquia local que tinham sido usurpados, ou de qualquer modo lesados ( Código Administrativo, artigo 369º) ; 2) recurso directo de anulação contra deliberações ilegais dos órgãos das autarquias ( Código Administrativo, artigo 822º).

<sup>150</sup> “É patente que se quis ir para além da acção popular clássica ou pura (...) incluindo no estatuto normativo das pessoas um feixe de direitos muito amplos, a que subjazem não apenas interesses meramente *individuais*, mas interesses *colectivos*, valores não imediatamente dimanados da sua esfera jurídica directa, mas valores que relevam da comunidade, entendida esta numa acepção mais ou menos ampla, que pode ir desde o grupo até ao próprio país.” RAPOSO, Mário, “O Direito ao Ambiente como direito fundamental”, *Textos do CEJ, Ambiente*, 1994, p. 122.

<sup>151</sup> A este propósito importa mencionar o Processo nº 554/93, julgado pelo *Tribunal Constitucional*, através do qual “ o Provedor de Justiça veio requerer, em 8 de Outubro de 1993, nos termos e para o efeito do disposto no artigo 283º, n.ºs. 1 e 2 da Constituição, que o Tribunal Constitucional aprecie e verifique o não

Reconhecendo a necessidade de dar tradução ao n.º 3, do artigo 52.º da CRP, claras que estavam as dificuldades da elaboração de uma legislação ordinária, surgiu a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, à qual foi atribuído o complexo nome de “Direito de participação procedimental e de acção popular”. Todavia, seguindo a linha de pensamento de JOSÉ FIGUEIREDO DIAS<sup>152</sup>, não deixa de ser estranha tal reunião, uma vez que na definição clássica o *direito de acção popular* é entendido na sua dimensão *jurisdicional*, não assumindo uma vertente procedimental.

O preceito constitucional aqui referido não está isento de dificuldades na sua interpretação. Por um lado, inclui aspectos individuais ao lado de aspectos associativos ou de grupo. Por outro lado, utiliza uma terminologia muito mais apropriada ao direito penal do que para o direito civil ou administrativo. Mas, para além disso, não se vislumbra em tal preceito uma abertura para a ponderação de questões que antecedem uma lide, nas quais já existe uma decisão ou um acto que terá um impacto significativo para um conjunto de interesses<sup>153</sup> que se pretendem acautelar.

A primeira dificuldade surgiu, citando Rui Machete<sup>154</sup>, no que respeita ao direito de petição<sup>155</sup> e da sua natureza dogmática. Relativamente a esta questão, GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA<sup>156</sup> pugnam pela distinção entre direito de petição e direito de acção popular. Afirmam os referidos autores que, apesar de ambos se tratarem de direitos de participação política, o direito de petição (n.º 1, art. 52.º CRP) não se configura como um direito pessoal. Isto é, pode ser exercido independentemente da existência de qualquer gravame pessoal ou lesão de interesses próprios, ou seja, em defesa da legalidade constitucional ou do interesse geral. Acresce ainda que, o direito de petição é também uma *garantia*, tal como o direito de acção judicial (art.20.º CRP), em sentido próprio, de natureza extrajudicial, direccionado para a defesa de todos os direitos e interesses legalmente *protegidos*.

---

*cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequível a norma do artigo 52.º, n.º3, na qual se consagra o direito de acção popular.*” Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>152</sup> “Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo”, *Colec. Studia Iuridica*, n.º 29, Coimbra Editora, 1997, p.214.

<sup>153</sup> Alguns desses interesses estão elencados no n.º3 do artigo 52.º da CRP.

<sup>154</sup> “Acção Procedimental e acção popular- Alguns dos Problemas suscitados pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto”, *Revista de Ciência e Cultura*, Lusíada, Porto, Novembro, 1995, pag. 264.

<sup>155</sup> Importa salientar que na anterior epígrafe do artigo 52.º da CRP podia ler-se “Direito de petição e de acção popular”.

<sup>156</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.623, anotação I.

Já o direito de acção popular, apesar de revestir também uma dupla natureza de *direito de participação política* e de *garantia* de outros direitos, constitui, no fundo, uma “declinação” do direito de acção judicial ( art.20º CRP), para defesa de certos bens constitucionalmente protegidos, de cariz transindividual, não apresentando o âmbito universal do direito de petição nem do direito de acção judicial comum.

Uma outra dificuldade referida por RUI MACHETE<sup>157</sup> prende-se com o facto de no nº 3 do artigo 52º da CRP não se atender, a que uma parte de violações, mediatas ou imediatas, sejam causadas pelos próprios órgão da administração, ou que sobre esses, a Administração Pública tem uma grande responsabilidade.

Para além das dificuldades enunciadas, ao contrário do que acontece no direito brasileiro, em Portugal existe uma jurisdição cível e uma jurisdição administrativa. Era necessário encontrar uma fórmula que permitisse consagrar no mesmo diploma, a acção popular civil e a acção popular administrativa, uma vez que só a segunda tem uma tradição no direito português.

A falta de regime legal adequado levou a que fossem apresentados alguns projectos de lei, pelo Partido Comunista Português<sup>158</sup> e pelo Partido Socialista<sup>159</sup>. Ainda que substancialmente diferentes, a diversidade das soluções delineadas, não mereceram o consenso necessário à sua aprovação.

Pese embora não ter sido aprovado, o projecto do Partido Socialista reconheceu que, apesar de uma estreita afinidade entre o direito de acção popular e a protecção dos interesses difusos, uma vez que é para a protecção de tais interesses que a acção popular se mostra mais interessante e potencialmente eficaz, existem diferenças fundamentais<sup>160</sup>, que poderiam levar a que fosse previsto um regime processual específico para a tutela dos interesses difusos. A par desta proposta, pode ler-se no preâmbulo do Projecto Rui Machete (502/VI) que se pretende “regular a defesa dos interesses difusos(...)”<sup>161</sup>.

É precisamente neste novo contexto de acção popular, no qual se verificou a inclusão no estatuto normativo das pessoas, um feixe de direitos muito amplos, a que subjazem não

---

<sup>157</sup> *Ob. cit.* pág. 264.

<sup>158</sup> Projecto nº 480/V, *Diário da Assembleia da República*, II Série- A, nº13, de 20 de Janeiro de 1990.

<sup>159</sup> Projecto nº 465/V, *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, nº 21, de 17 de Fevereiro de 1990.

<sup>160</sup> “A diferença principal entre acção popular e tutela de interesses difusos consiste afinal em que o titular do direito de acção popular não tem necessariamente de ser titular dos interesses em causa, enquanto na acção popular de interesses difusos é lógico que em princípio o seja.” Projecto de Lei nº 465/V, Exercício do Direito de Acção Popular.

<sup>161</sup> DIAS, José Eduardo F. “Os Efeitos da Sentença na Lei da Acção Popular”, *Revista do CEDOUA*, ano II, nº1, 1999, p. 51.



apenas interesses meramente individuais, mas interesses colectivos, valores não dimanados da esfera jurídica directa, mas valores que relevam da comunidade, que surgiu a Lei 83/95, de 31 de Agosto de 1995, sobre a qual recairá, de seguida, o nosso estudo.

## 2.1. A Lei 83/95, de 31 de Agosto – análise dos aspectos principais

Após 6 anos de longa espera, o legislador ordinário publicou em 31 de Agosto de 1995, a Lei 83/95 através da qual se veio regulamentar o direito de acção popular, cumprindo-se, assim, a imposição legiferante há muito contida na Constituição. Abriram-se assim portas larguíssimas ao exercício do direito de acção popular para protecção dos interesses previstos no n.º 2, do artigo 1º da LAP, destacando-se, no entender de JOSÉ FIGUEIREDO DIAS<sup>162</sup>, a protecção do ambiente como interesse relativamente ao qual o exercício de tal direito mais significado terá.

A resposta dada pelo direito português ao problema da tutela jurisdicional dos interesses difusos é, quando comparada com outras legislações, algo de original.

Analisando o artigo 52º, nº3, da CRP podemos verificar que nele se encontram definidos o meio judicial, as entidades legitimadas para a propositura da acção, o objecto de tutela e a sua finalidade. Conforme se observa no próprio dispositivo constitucional<sup>163</sup>, a acção popular tem por objecto a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das agressões relativas a interesses supra-individuais<sup>164</sup>.

Não poderemos interpretar a acção popular no sentido restrito do termo, que se nos afigura não ter sido utilizado com grande rigor<sup>165</sup>. Deverá a mesma, embora carecendo de interpretação extensiva, ser entendida de forma global de modo a abranger o sentido de acção colectiva em si mesma.

Em Portugal, tal como afirma FROTA<sup>166</sup>, as acções colectivas encontram-se divididas em duas grandes classes: *acção inibitória* e *acção popular*. Relativamente a esta última, e olhando para o regime da LAP, o legislador fez a distinção entre Acção Procedimental Administrativa e Acção Popular Civil.

À escassez do uso da LAP na prática jurisprudencial não serão porventura estranhas as dificuldades relacionadas com alguns aspectos dos seu regime. Os problemas suscitados por temas como a representação processual, do direito de exclusão por parte dos titulares dos interesses em causa ou dos efeitos das sentenças respectivas, continuam a suscitar um clima de dúvidas, quer por parte dos cidadãos, quer por parte dos profissionais do foro.

---

<sup>162</sup> *Ob.cit.* p. 49.

<sup>163</sup> Cfr. Artigo 52º nº3 da CRP.

<sup>164</sup> Finalidade também mencionada no art. 1º da LAP.

<sup>165</sup> FROTA, Ângela, *et al*, *Das Acções Colectivas em Portugal*, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, 2007, pág.23.

<sup>166</sup> *Ibidem*, pág. 24.

A Lei 83/95 tentou compatibilizar a existência de dois tipos de jurisdição contenciosa - a administrativa e a comum - e regulamentou a acção popular em ambos os contenciosos. No processo, perante a jurisdição comum, regula a acção cível nos seus diversos aspectos com o objectivo de dar resposta a três dos principais problemas: a legitimidade activa; a eficácia e extensão do caso julgado e o direito à indemnização. Na acção penal remete integralmente para a legislação geral, facto esse que se compreende, atento o quase integral carácter público da promoção e perseguição das infracções penais.

O referido diploma regula o direito de participação popular na preparação de planos ou na localização e realização de obras e investimentos públicos (Capítulo II) e o exercício da acção popular (Capítulo III), contendo, ainda, disposições sobre a responsabilidade civil e penal (Capítulo VI).

### **2.1.1. Objecto de tutela e legitimidade activa<sup>167</sup>**

Perante um conceito demasiado denso, lato e ambíguo “interesses legalmente protegidos”, a doutrina achou necessário proceder a uma conceptualização dos diferentes tipos de interesses que se podem inserir no domínio das acções colectivas. Para esse efeito, foi colher a estrutura tripartida que se verifica no direito brasileiro. Assim sendo, estabelece três classes de interesses ou direitos que podem ser objecto de uma tutela colectiva: *interesses difusos*; *interesses colectivos* e *interesses individuais homogêneos*. A sua caracterização, sobre a qual recaiu a elaboração do primeiro capítulo deste trabalho, assenta na sua origem, divisibilidade, titularidade e determinabilidade.

---

<sup>167</sup> Cfr. *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa* de 20 de Junho de 2006: “1. O direito de acção popular, como direito fundamental, visa a protecção dos interesses difusos. A defesa destes interesses, é concedida aos cidadãos *uti cives* e não *uti singuli*, precisamente porque são interesses de toda a comunidade, e, por isso, os cidadãos *uti cives* têm o direito de promover a defesa de tais interesses, individual ou associativamente. 2. O art.º 52.º, n.º 3 da C.R.P. alarga a legitimidade activa a todos os cidadãos, independentemente do seu interesse individual ou da sua posição específica com os bens ou interesses em causa. E, de uma forma exemplificativa, enumera os seguintes interesses difusos susceptíveis de tutela: a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural. 3. A Lei n.º 83/95 de 31-08 (lei do direito de participação procedimental e de acção popular) veio regulamentar a acção popular especial para a tutela dos interesses difusos, e possibilitar que fossem interpostas acções no âmbito do contencioso administrativo, na jurisdição civil (cf. art.º 12.º) e permitir a intervenção especial no processo penal. 4. O art.º 26.º-A do Cód. Proc. Civil (na redacção do Dec. Lei n.º 180/96, de 25-09) deve ser articulado com o regime estabelecido na Lei n.º 83/95, de 31-08. O art.º 26.º-A do Cód. Proc. Civil trata da legitimidade difusa. E os critérios desta legitimidade são diferentes dos previstos no art.º 26.º do Cód. Proc. Civil. Segundo o art.º 26.º-A do Cód. Proc. Civil, a acção popular tem cabimento quando estejam em causa interesses ligados à saúde pública, ao ambiente, à qualidade de vida, à protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público (art.º 1.º da Lei n.º 85/93). E a legitimidade para estas acções é conferida aos titulares referidos no art.º 2.º e ao Ministério Público, nos termos estabelecidos no art.º 16.º da Lei n.º 83/95.”

O acervo normativo em questão denomina, em regra, os bens protegidos como interesses (art.º 1.º, 2) – só no artigo 14º se refere a “direitos ou interesses”- distinguindo entre “titulares de interesses não individualmente identificados” (art.º 22.º, 2) e “titulares de interesses identificados” (art.º 22.º, 3). Tal distinção, em conjunto com as diferentes modalidades de indemnização, adoptada pelo legislador, traduz o reconhecimento da existência de diversas categorias de interesses supra-individuais.

Verifica-se, desde logo que a legislação portuguesa estabeleceu um único instrumento processual – a acção popular – para a defesa de interesses ligados à saúde pública, ao ambiente, à qualidade de vida, à protecção do consumo<sup>168</sup> e ao domínio público (art.º 1.º, 2 da LAP)<sup>169</sup>. No seu objecto, podem incluir-se quer os interesses difusos *stricto sensu*, os interesses colectivos, quer ainda os interesses individuais homogéneos<sup>170 171</sup>. Em termos práticos, a acção popular pode ter como objecto a prevenção da violação de um interesse difuso *stricto sensu* ou de um interesse colectivo, como a reparação dos danos resultantes da violação desses interesses. Em contrapartida, fica vedado o uso da acção popular para tutela dos interesses meramente individuais. No entanto, não se deve concluir que na acção popular não se pode tutelar interesses individuais, pois em qualquer acção popular é,

---

<sup>168</sup> Relativamente à protecção do consumidor, o ordenamento jurídico português dispõe de mecanismos de tutela específica, embora seja admitido o recurso à acção popular. Neste sentido veja-se a Lei nº 24/96, de 31 de Julho. Disponível em: <http://dre.pt/pdfs/1996/07/176A00/21842189.pdf>

<sup>169</sup> Em sentido contrário, no ordenamento jurídico brasileiro são duas as vias processuais que podem ser utilizadas nesse sentido: a defesa do património público ( que compreende bens e direitos de valor económico, artístico, estético, histórico e turístico) é feita por intermédio da *ação popular constitucional* (Lei 4717/65), na qual a titularidade da acção é atribuída exclusivamente ao cidadão brasileiro. Por outro lado, a defesa de todo e qualquer interesse ou direito difuso, colectivo, ou individual homogéneo se perfaz pela *ação civil pública*, com a atribuição da titularidade ao Ministério Público e a outros entes (Lei n.º 7.347/85, revista e ampliada pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8078/90). GRINOVER, Ada Pellegrini, “A ação popular portuguesa- uma análise comparativa”, *Lusitana*, Revista de Ciência e Cultura da Universidade do Porto, Série de Direito, Número Especial, Novembro, 1995, p. 247.

<sup>170</sup> Neste aspecto, JOSÉ FIGUEIREDO DIAS alerta para o facto de que os interesses individuais homogéneos só artificialmente ou por precipitação se podem considerar meta-individuais, uma vez que, numa primeira fase o seu tratamento jurisdicional é feito em conjunto, devido à sua origem comum; mas porque se trata aqui de posições jurídicas subjectivas individuais, o processo não dispensa uma fase subsequente, em que cada um dos titulares faz valer a sua posição jurídica individual. DIAS, José Eduardo F, “Os Efeitos da Sentença na Lei da Acção Popular”, *Revista do CEDOUA*, nº1, Ano II, 1999, p.52. No mesmo sentido, LEBRE DE FREITAS salienta que: “ por interesse individual homogéneo entende-se, a exemplo do que acontece no Brasil, um direito subjectivo ou outra situação subjectiva cindível em parcelas formalmente idênticas e, por isso, só fará sentido conceder a não interessados legitimidade para propor a acção popular na medida em que nela não sejam discutidas situações individuais particularizadas, mas tão só situações jurídicas genericamente consideradas”, “ A acção popular do direito português”, *Sub iudice*, nº 24, 2003, p. 24.

<sup>171</sup> Defendendo um alargamento da acção popular para além da tutela dos interesses difusos *stricto sensu*, GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, pp.281 a 283.

necessariamente protegido o interesse individual homogéneo de cada um dos seus titulares<sup>172</sup>.

Sendo o repositório das normas aplicáveis à acção popular em geral, a Lei 83/95, de 31 de Agosto, não impede que continuem a existir normas específicas de índole processual nos diplomas que tratam especificamente dos interesses colectivos e difusos.

Contudo, devemos ter sempre presente a distinção entre a acção popular e as acções nas quais alguém que é titular de uma legitimidade popular visa apenas reagir contra a violação ou a ameaça de lesão de interesses próprios. A diferença que existe entre a acção popular e a acção individual é a mesma que existe entre interesse individual e interesse difuso, uma vez que a dimensão supra-individual do interesse difuso impõe uma acção de cujo resultado possam beneficiar um conjunto indeterminado de pessoas, enquanto que do direito subjectivo ou interesse legalmente protegido requer uma acção em que apenas o seu titular o possa alegar e defender<sup>173</sup>.

Perante o exposto, constatamos que o objecto da acção popular civil é amplo, a dificuldade que existe na caracterização de interesses difusos e individuais homogéneos, pode suscitar dúvidas quanto à adequação da acção popular no caso concreto. Novamente a diferenciação desses interesses repousa na divisibilidade ou não do ressarcimento do dano. Enquanto os interesses difusos são indivisíveis, os individuais homogéneos são divisíveis. Para clarificar, atentemos ao quadro seguinte:

<b>Classificação</b>	<b>Interesses Difusos</b>	<b>Individuais Homogéneos</b>
<b>Origem do dano</b>	relação de facto	relação de facto
<b>Ressarcimento</b>	indivisível	divisível
<b>Número de lesados</b>	indeterminado	determinado/determinável

---

<sup>172</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa: Lex, 2003, p.121.

<sup>173</sup> “Não pode ser considerada acção popular uma acção movida por uma associação que pretenda fazer valer em juízo apenas os interesses dos seus associados, pois, mesmo que esta tenha por finalidade a tutela de interesses supra-individuais dos seus associados, ela visa apenas a tutela do interesse individual homogéneo de cada um desses associados e não de todos os titulares do interesse difuso”. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*...p. 120.

Poderemos, assim, distinguir os interesses tutelados pela lei<sup>174 175</sup>, em<sup>176</sup>:

- a) *Interesses difusos*, em sentido estrito, indivisíveis quanto ao objecto, com titulares indeterminados e indetermináveis (pessoas ligadas por circunstâncias de facto);
- b) *Interesses individuais homogêneos*, assim entendidos os de origem comum (direitos divisíveis, com titulares determinados, unidos numa primeira fase da acção, a da propositura, e individualizados depois, na do ressarcimento dos danos).
- c) *Interesses colectivos*, igualmente indivisíveis quanto ao objecto de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas, ligadas entre si por uma relação jurídica base.

Numa análise interpretativa do artigo 52º, n.º 3, da CRP, GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA<sup>177</sup> escreveram que:

*“a) o objecto da acção popular é, antes de mais, a defesa dos interesses difusos, pois sendo interesses da comunidade, deve reconhecer-se aos cidadãos uti cives e não uti singuli, o direito de promover, individual ou associadamente, a defesa de tais interesses”;*

*“b) quando o n.º 3 fala de “indemnização dos lesados” isso não significa que não haja outros danos, para além dos sofridos pelos particulares como consequência das infracções contra a saúde pública, o ambiente e o património cultural. Há que distinguir entre: dano sofrido pelos particulares; danos causados à colectividade - dano público ambiental, dano difuso ambiental, danos colectivos particulares”.*

Acrescentam ainda que: *“A acção popular não tem de limitar-se aos casos individualizados no n.º 3, a norma tem carácter exemplificativo, tal como decorre do próprio enunciado textual “nomeadamente”.* Ela permite dar cobertura, desde logo, aos casos de acção popular no âmbito do poder local. As mesmas razões podem reclamar a

---

<sup>174</sup> Distinção adoptada, mesmo antes da promulgação da referida lei, por SOUSA, Miguel Teixeira de, “Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente”, in *Direito do Ambiente*, INA, 1994, pp. 422 a 425.

<sup>175</sup> A referida classificação tripartida foi adoptada pela Lei 24/96 (art.º 13º c e 20º).

<sup>176</sup> MEDEIROS, Carlos, “Tutela civil dos Interesses Difusos”, *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, nº4, 2000, pág.36.

<sup>177</sup> *Ob. cit.* pp. 281 a 283.

extensão da acção popular à defesa dos direitos dos consumidores (art.º 60º da CRP) à defesa do domínio público (art.º 84º da CRP) e a outros casos”<sup>178</sup>.

A originalidade da Lei da Acção Popular é a de consentir que um indivíduo, por si só, possa em juízo, demandar o lesante de interesses e direitos, em nome de todos, numa verdadeira “acção de classe”<sup>179</sup>, na esteira do sistema das *class actions* dos Estados Unidos da América.

Considerada a natureza supra-individual dos interesses tutelados, não há como, na acção popular, imaginar a hipótese de legitimidade activa ordinária de que trata o artigo 30.º do Código de Processo Civil<sup>180</sup>, ou seja, a legitimidade pessoal de quem se afirma titular do interesse material.

A lei portuguesa atribuiu a legitimidade activa para a acção popular a qualquer cidadão no uso dos seus direitos civis e políticos, bem como às associações e fundações defensoras dos interesses em causa (art.º 2.º, n.º 2 da LAP)<sup>181</sup>. Além disso, as autarquias locais possuem legitimidade para a propositura de acções populares que visem defender os interesses difusos de que sejam titulares os residentes na respectiva circunscrição (art.º 2.º, n.º 2 da LAP)<sup>182</sup>.

Convém salientar que, a atribuição de legitimidade a cidadãos, a associações representativas e a fundações, implica um reforço do papel dos tribunais na tutela dos interesses difusos, isto porque, grandes dúvidas são suscitadas pelo disposto nos arts.º 14º (regime especial de representação processual); 15º (direito de exclusão por parte dos titulares dos interesses em causa) e 19º (efeitos do caso julgado).

---

<sup>178</sup> No sentido de incluir na acção popular a tutela dos interesses individuais homogéneos, vide o Acórdão do Supremo de Justiça, Processo 97B503: “ O artigo 1º da Lei 83/95, de 31 de Agosto, abrange não só os interesses difusos ( interesses de toda a comunidade) como ainda os interesses individuais homogéneos (os que se polarizam em aglomerados identificados de titulares paralelamente justapostos)”. [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>179</sup> A expressão é de FROTA, Ângela, *As Acções Colectivas...* p. 34.

<sup>180</sup> Cfr. Artº 30.º do CPC: “ **Conceito de legitimidade:** 1 - O autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer. 2 - O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da ação e o interesse em contradizer pelo prejuízo que dessa procedência advenha. 3- Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor”. Disponível em: [www.pgrl.pt](http://www.pgrl.pt)

<sup>181</sup> Na jurisprudência, cfr. Ac. STA- 16-06-1999, processo: 044553 que considerou desejável que a legitimidade para a propositura da acção popular fosse atribuída não só a associações, mas também a pessoas singulares. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>182</sup> No mesmo sentido o art.º 30-A do CPC e o art.º 9º do CPTA.

Contrariamente à orientação da doutrina dominante e a tendência das leis estrangeiras<sup>183</sup>, a lei ordinária atribuiu o direito de acção a qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, independentemente da titularidade de um interesse directo na acção. Foi uma evolução importante<sup>184</sup>, sobretudo em relação à legitimidade atribuída pela Lei de Bases do Ambiente (art.º 40º, n.º 4) na qual apenas eram legitimados os cidadãos directamente ameaçados ou lesados.

Pese embora o artigo 14.º da LAP estabelecer um regime de representação com dispensa de mandato ou autorização, em rigor podemos observar que ocorre o contrário, uma vez que, permitindo o art. 15.º, do mesmo preceito legal, consagra a hipótese de eventuais interessados na causa poderem intervir na acção, para declarar se aceitam ou não a representação do autor, sob pena de a sua passividade valer como uma aceitação<sup>185</sup>. Ora, não é difícil vislumbrar os problemas que daqui podem surgir, designadamente aqueles que a tese da representação provocaria em sede de caso julgado. Sob este prisma, concordamos com LEBRE DE FREITAS<sup>186</sup>, pois se uma associação representa todos os interessados, a decisão de absolvição que venha a ser proferida em acção por ela proposta impede a propositura de uma nova acção, na qual um dos particulares interessados sustente, por exemplo, ter sido afectado pela emissão de gases poluentes provocada pela mesma empresa, ré. Ou seja, quer o caso julgado favorável, quer o caso julgado desfavorável, produziria efeitos no âmbito subjectivo da associação autora e da empresa ré, mas também sobre todos os titulares dos interesses individuais que as doutrinas fazem coincidir com o interesse colectivo. Ficaria eliminada a possibilidade de ser proposta uma nova acção com o mesmo objecto.

Do mesmo modo, o apelo à ideia de substituição processual, que tem sempre como corolário a extensão do caso julgado perante o terceiro substituído, levaria também à inadmissibilidade de nova acção subsequente a uma decisão de absolvição do réu.

---

<sup>183</sup> FREITAS, José Lebre de, “A acção popular ao serviço do ambiente”, *Lusíada*, Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito, Número Especial, Universidade do Porto, 1996, p.238.

<sup>184</sup> Na mesma linha de pensamento, REGO, Carlos Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 50-51: “Consagra-se, no âmbito do processo civil, a legitimidade fundada, não na invocação de um interesse directo e pessoal na demanda, mas no exercício do direito de acção popular, previsto no artigo 52.º, n. 3, da Constituição e regulado na Lei 83/95, de 31 de Agosto”.

<sup>185</sup> Em sentido contrário, numa consideração sobre o estipulado no artigo 15º, n.º 1 da LAP, SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela de Interesses Difusos...* “ (...) Importa observar, no entanto, que aquele preceito se limita a resolver a dúvida sobre o significado a atribuir à omissão de qualquer declaração pelos titulares citados, pelo que dele não pode ser extraído que a representação exercida pelo autor popular fica dependente de qualquer aceitação desses titulares.”, Lisboa: Lex, 2003, p. 222.

<sup>186</sup> “A acção popular no direito português”, *Sub Judice...*pág. 18.



Confrontada com o problema de saber quem tem legitimidade para propor acções que visem a tutela de interesses colectivos e difusos, a doutrina mais arreigada às concepções clássicas continuou a fazê-las valer, mediante a tese da coincidência. Todavia, é urgente apelar a uma concepção objectiva do direito<sup>187</sup>, deixando um pouco de lado a visão individualista, que nada consegue conceber fora do campo da relação jurídica e das situações subjectivas<sup>188</sup>.

Por tudo isto, parece que o legislador português ao fazer referência a uma dispensa de mandato ou autorização expressa, procurou fundamentalmente constituir uma nova forma de legitimação, apta a servir de base a uma acção que se irá dirigir à tutela de interesses difusos. Uma das questões mais delicadas que o legislador tinha que resolver dizia respeito à questão de exigência, ou dispensa, de um elemento de conexão a acrescer ao facto de a legitimidade ser atribuída a um qualquer cidadão, inserido no *populus*<sup>189</sup>.

Em defesa da primeira solução, dispensa de qualquer elemento mínimo de conexão, surgia o argumento da essência da acção popular que reside precisamente em não exigir um interesse pessoal ao demandante, que não terá que justificar qualquer interesse na acção, uma vez que de acordo com a noção clássica de acção popular, ela é: “a modalidade de acção judicial para cuja propositura serão partes legítimas todos os indivíduos que, incluídos no *Populus*, ou em categoria ampla aproximável, apresentarem como título da sua legitimidade um mero interesse genérico derivado da sua pertença à colectividade política”<sup>190</sup>; daí que seria considerada inconstitucional uma lei que subordinasse o exercício de tal direito a um requisito suplementar.

Resposta diversa viria daqueles que, com olhos postos num (desejável) funcionamento célere e eficaz das acções intentadas para o exercício de tal direito, consideravam que não se estabelecendo qualquer requisito, ficaria suprimida a possibilidade de os tribunais darem uma resposta em tempo útil às acções, uma vez que ficariam inundados com processos.

---

<sup>187</sup> FREITAS, José Lebre de, “A acção popular no direito português”... pág.18.

<sup>188</sup> Afastando a legitimidade dos institutos clássicos da representação e substituição processual, MARTINS, António Payam, *Class Actions em Portugal*, Lisboa: Edições Cosmos, 1999, p. 114: “(...) a legitimação para as acções colectivas em geral, e para a acção popular em particular, não será nem ordinária nem extraordinária, mas sim um verdadeiro *tertium genus* não subsumível às categorias processuais clássicas”.

<sup>189</sup> DIAS, José Eduardo Figueiredo, “Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo- da legitimidade processual e das suas consequências”, *STUDIA IURIDICA*, Boletim da Faculdade de Direito, n° 29, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 220.

<sup>190</sup> ROBIN DE ANDRADE, *ob. cit.* p.4.

Na linha de JOSÉ FIGUEIREDO DIAS<sup>191</sup>, pensamos que, tratando-se de uma acção popular para a defesa de interesses difusos, qualquer elemento de conexão que se exigisse deveria ser relativo à “inserção existencial” do indivíduo na comunidade respectiva. Se é na comunidade que o interesse radica e se o demandante está a agir na defesa de um interesse próprio, mas que, na mesma medida pertence a todos os membros da comunidade, não repugnaria que fosse previsto um elemento de conexão em relação à comunidade, mas nunca em termos de uma relação pessoal do indivíduo com a actividade, dano ou perigo de dano em questão.

No entanto, o regime consagrado pela Lei 83/95 vai de encontro ao primeiro sentido, não exigindo qualquer elemento de conexão com a situação objecto do litígio. Na verdade, tal como estipulado no n.º1 do artigo 2.º:

*“ São titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda”.*

Só relativamente às autarquias locais se faz uma restrição, prevendo-se que elas sejam titulares deste direito apenas “ em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição” (artigo 2.º, n.º2 da Lei 83/95), solução esta que se afigura como perfeitamente lógica<sup>192</sup>.

### **2.1.2. Os efeitos da sentença - o caso julgado *secundum eventum litis*?**

A acção popular, tal como temos vindo a demonstrar neste nosso percurso, visa obter, não a resolução de um conflito individual, mas a prevenção ou a cessação da violação de um interesse difuso. A sua finalidade é a obtenção de uma composição global entre todos os titulares desse mesmo interesse, pelo que, em regra, a decisão que nela venha a ser

---

<sup>191</sup> “A Tutela Ambiental e o Contencioso Administrativo...”, p. 220.

<sup>192</sup> Acrescente-se ainda que, relativamente às associações se pode vislumbrar uma limitação, face ao disposto no artigo 3.º. Aí se prevê, como requisitos de legitimidade activa das associações- requisitos estes que são idênticos aos exigidos pela LADA, no n.º1 do artigo 2.º, o que é de saudar por se reforçar a unidade do sistema jurídico- a titularidade de personalidade jurídica (alínea a) ), o não exercício de qualquer actividade concorrente com empresas ou profissionais liberais ( alínea c) ) e ainda “ incluem expressamente nas suas atribuições ou nos seus objectivos estatutários a defesa dos interesses em causa no tipo de acção de que se trate” ( alínea b) ).

proferida deve valer para todos aqueles titulares. Nas palavras de ALMEIDA SANTOS<sup>193</sup> “*se a este alargamento da legitimidade não corresponder um alargamento da eficácia do caso julgado, então a acção popular é um logro, porque é uma acção que cresce a todas as demais mas que não evita nenhuma*”.

Temos assim que, os interessados na acção popular são chamados a intervir através da citação promovida por anúncios públicos emitidos por edital ou quaisquer meios de comunicação, conforme previsto nos números 1 e 2 do art.º 15º<sup>194</sup> da Lei da Acção Popular. Esses interessados são autorizados a intervir na acção formando, assim, um litisconsórcio activo sucessivo, ou podem optar pela auto-exclusão do procedimento até ao término da produção de provas ou durante fase equivalente, mediante declaração nos autos<sup>195</sup>. Com este regime de citação, o legislador permite salvaguardar o contraditório e destranca as vias para produção de todos os efeitos *erga omnes* da sentença. Neste sentido, NICOLAU SANTOS SILVA<sup>196</sup>:

*“ Assim, as sentenças têm, em princípio, efeitos que se estendem a todas as pessoas titulares do interesse que não se auto-excluíram da lide, ou seja, a sentença não produz apenas efeitos relativamente às partes, pois, como o interesse supra-individual diz respeito a um número determinado ou indeterminado de indivíduos, se a decisão final da causa não fugisse aos limites clássicos do caso julgado, de nenhum interesse se revestiria, porquanto, a conflitualidade que a acção pressupõe continuaria a existir relativamente aos restantes titulares do interesse supra-individual podendo estes intentar outras acções, com o mesmo pedido e causa de pedir, com manifesto prejuízo para a economia processual e, mais grave, a pluralidade de acções poderiam originar casos julgados contraditórios, com prejuízo para a certeza e segurança jurídicas.”*

---

<sup>193</sup> Debate parlamentar sobre os Projectos de lei de Acção Popular, *Diário da Assembleia da República*, V Legislatura, 3.ª Sessão Legislativa, I Série, n.º 46, 21 de Fevereiro de 1990, cit. p. 1632.

<sup>194</sup> “Artigo 15º (Direito de exclusão por parte de titulares dos interesses em causa). 1. Recebida petição da acção popular, serão citados os titulares dos interesses em causa na acção de que se trate, e não intervenientes nela, para o efeito de, no prazo fixado pelo juiz, passarem a intervir no processo a título principal, querendo, aceitando-o na fase em que se encontrar, e para declararem nos autos se aceitam ou não ser representados pelo autor ou se, pelo contrário, se excluem dessa representação, nomeadamente para o efeito de lhes não serem aplicáveis as decisões proferidas, sob pena de a sua passividade valer como aceitação, sem prejuízo do disposto no n.º 4.”

<sup>195</sup> Assim prevê o n.º 4 do art.º 15º da Lei da Acção Popular: “A representação referida no n.º 1 é ainda susceptível de recusa pelo representado até ao termo da produção de prova ou fase equivalente, por declaração expressa nos autos.”

<sup>196</sup> *Os interesses supra-individuais e a legitimidade processual activa*, cit., p.115-116.

Contudo, tal sistema só é adequado para a tutela de interesses individuais homogêneos<sup>197</sup>, pois em relação aos direitos colectivos e difusos, que recaem sobre bens indivisíveis, a decisão proferida afecta invariavelmente a esfera jurídica de todos os interessados; por outras palavras, mesmo que o titular de um interesse dessa estirpe se exclua, a decisão que resultar no processo produzirá efeitos na sua esfera jurídica. Numa análise aprofundada sobre o tema, TEIXEIRA DE SOUSA<sup>198</sup> chegou à seguinte conclusão:

*“ A verificação de que, em certas acções populares, não é admissível o exercício da faculdade do ‘opting-out’ concedida pelo artigo 15º, n.º1, LPPAP, permite extrair uma importante conclusão. Tal como, no plano da legitimidade plural, se estabelece uma distinção entre o litisconsórcio unitário e o litisconsórcio simples (...) também no âmbito da representação inerente à legitimidade popular é possível distinguir entre uma representação unitária e uma representação simples (...). A importância desta distinção radica na circunstância de que a representação unitária, porque é incompatível com a auto-exclusão de qualquer titular do interesse difuso, é uma representação necessária: os titulares do interesse difuso têm a faculdade de intervir na acção popular (cfr. art. 15º, n. 1, LPPAP), mas não a de se auto-excluírem desta acção, pelo que, se não se decidirem pela intervenção ficam necessariamente abrangidos pela representação assumida pelo autor popular (...).”*

O regime autónomo e específico previsto no artigo 19º da Lei 83/95, sob epígrafe “efeitos do caso julgado”, atribuiu como regra geral a eficácia *erga omnes* da sentença, seja em acção do foro cível ou administrativo, seja em recurso administrativo.

Tal eficácia geral mais sentido fará nas situações em que o recurso à LAP tem a sua razão de ser na tutela de posições jurídicas supra-individuais ou pluri-subjectivas e em que

---

<sup>197</sup> Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Setembro de 1997: “(...) tal norma confere prerrogativa de os membros de um grupo a que a acção popular se reporta dela se auto excluírem, prerrogativa conferida com visto dos representados escaparem ao caso julgado da decisão. Só no âmbito de bens divisíveis (e não de bens indivisíveis, insusceptíveis de apropriação individual, objecto dos interesses difusos) é que o direito de auto-exclusão permite o afastamento do caso julgado a decisão proferida na acção popular e conseqüente oportunidade de o auto excluído propor, futuramente uma acção singular. Os bens divisíveis são objecto dos chamados “interesses individuais homogêneos”, tendo presente o referenciado alcance conceptual (...) Nos interesses individuais homogêneos abrangidos no artigo 1.º da Lei n.º 83/95, destaca-se um dos direitos dos consumidores: “o caso do direito á reparação dos danos”, tendo presente o seu alcance...”

<sup>198</sup> *A Legitimidade Popular na Tutela de Interesses Difusos*, cit., p. 214.

a situação trazida a juízo tem um alcance claramente objectivo e comunitário: como afirma GRASSO<sup>199</sup>, “é co-natural a uma jurisdição de direito objectivo a eficácia *erga omnes* da sentença”. Se alguém vem a juízo defender uma posição jurídica que é sua, mas apenas pela circunstância de pertencer a uma comunidade de cidadãos mais ou menos ampla, nada mais natural do que a aplicação da decisão a essa comunidade de cidadãos. Neste sentido são elucidativas as palavras de LANDI<sup>200</sup>: “A unidade da situação substancial reclama uma decisão jurisdicional única, que discipline a relação na sua integralidade objectiva, para exprimir a própria eficácia em face de todos os sujeitos, partes e terceiros interessados”.

A lógica da solução é evidente, pois se assim não fosse, as acções populares, cuja propositura já é extremamente facilitada pela sua própria natureza, tenderiam a multiplicar-se indefinidamente, o que não se teria razão de ser. Se o que se tutela são direitos indivisíveis e pertencentes à comunidade, a sujeitos indeterminados, a extensão subjectiva do caso julgado é uma consequência natural, não há como estabelecer limites subjectivos à sua imutabilidade. Por outro lado, a cláusula *erga omnes* certamente não vai ao ponto de comprometer a situação jurídica de terceiros, como sugere, em sentido contrário, LEBRE DE FREITAS<sup>201</sup>, ao afirmar que este regime pode ser extremamente gravoso para o titular do interesse colectivo ou, sobretudo difuso que, não exercendo o direito de acção *ab initio* ou por recurso à intervenção como terceiro, não se tenha excluído da representação. Ora, não podemos deixar de manifestar a nossa discordância com a referida crítica.

É certo que os problemas são sempre mais delicados nos casos em que se verificam posições jurídicas *substancialmente protegidas*, sobretudo se a decisão for de não provimento. Não podemos ficar alheios ao questionamento se, também em tal caso, deve afirmar a eficácia geral da sentença, mesmo se o recurso, ou eventualmente uma acção, tiver sido interposto por um indivíduo titular de um mero interesse difuso, havendo no entanto pessoas especificamente prejudicadas, ou cuja posição seja qualificadamente defendida por uma norma jurídica?

---

<sup>199</sup> GRASSO, Eduardo, “Una tutela giurisdizionale per l’ambiente”, *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XLII (II Série), 1987, p. 524.

<sup>200</sup> LANDI, Pasquale, *La Tutela Processuale dell’ Ambiente*, CEDAM, 1991, p.172. Citado por DIAS, José Eduardo Figueiredo, “Os Efeitos da Senteça na Lei da Acção Popular”, *Revista do CEDOUA*, Ano II, 1999, p. 53.

<sup>201</sup> “A acção popular ao serviço do ambiente”, *Lusíada- Revista de Ciência e Cultura*, Série de Direito, Número Especial, 1996, p. 239.

Será que quando a sentença negar provimento à acção, todas as pessoas relacionadas com a situação, gozem elas ou não de posições jurídicas qualificadas ou, pelo menos, diferenciadas ficarão impedidas de propor uma nova acção/recurso com o mesmo objecto?

Para evitar uma resposta negativa a esta questão, foi, e é ainda, defendida pelos críticos do regime positivado na Lei 83/95, a autoridade do caso julgado *secundum eventum litis*<sup>202</sup>: ao passo que a decisão de provimento produziria efeitos erga omnes e a de não provimento apenas produziria efeitos *inter partes*, em geral e não apenas no caso de improcedência por insuficiência de provas<sup>203</sup>. No entanto, de acordo com o nº1 do art.º 19 da LAP, não foi essa a regra fixada pelo legislador: para além dos casos em que a sentença seja julgada improcedente por falta de provas, a regra continua a ser a da eficácia *erga omnes* da sentença, não abrangendo os titulares de direitos ou interesses relacionados com a situação litigiosa que tenham exercido o seu direito de auto-exclusão da “representação”.

De qualquer modo, na esteira de JOSÉ FIGUEIREDO DIAS<sup>204</sup>, para além de tal rigidez do princípio ser temperada pelo direito de auto-exclusão, pensamos que a articulação da *eficácia subjectiva* com a *eficácia objectiva*, tenderá a ultrapassar algumas das perplexidades.

Como é sabido, os *limites objectivos do caso julgado* são definidos a partir do *objecto do processo: pedido e causa de pedir*<sup>205</sup>. Assim, só na medida do *pedido* formulado e da *causa de pedir* que o fundamenta é que se forma o caso julgado<sup>206</sup>. Como tal, na sequência de uma sentença de indeferimento de um recurso contencioso de anulação ou de não provimento de uma acção destinada à tutela de interesses difusos, é perfeitamente cabível

---

<sup>202</sup> Regime adoptado no ordenamento jurídico brasileiro para os interesses individuais homogêneos, divisíveis por natureza e com titulares individualizados. No caso de sentença favorável, todos os componentes do grupo, classe ou categoria serão beneficiados; mas, em caso de sentença desfavorável, o caso julgado operará somente para impedir novas demandas colectivas, ficando aberta aos interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes a via das acções individuais (art.º 103, III do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, aplicável à Lei da Acção Civil Pública).

<sup>203</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, “Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente”, in: *Direito do Ambiente*, INA, 1994, p. 428.

<sup>204</sup> “Os Efeitos da Senteça na Lei da Acção Popular”... p. 54.

<sup>205</sup> Cfr. Artigo 581º do CPC, disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>. Na doutrina tradicional, ANDRADE, Manuel de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1979, p. 320. Veja-se ainda MACHETE, Rui, “Caso Julgado”, in: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. II, 1990, p. 279.

<sup>206</sup> Como defende GONÇALVES, Pedro, “Os meios de tutela perante os danos ambientais provocados no exercício da função administrativa”, *Lusitana- Revista de Ciência e Cultura*, nº especial, 1995, p. 67-85. No que especificamente respeita “aos recursos organizados pelo autor popular (...) a legitimidade exige que os fundamentos do recurso contencioso (*causa de pedir*) estejam numa relação de conexão ou de pertinência com os interesses a defender”, p. 80, nº28.

uma nova acção/recurso com um novo pedido e uma nova causa de pedir, porventura ligados à lesão de uma posição jurídica substantiva.

Julgámos por isso ser possível a situação em que, após uma acção proposta para reparação de um dano difuso ambiental ter sido julgada improcedente, um cidadão - ou um grupo de cidadãos determinados - especificamente lesado(s), por exemplo no(s) seu(s) direito(s) subjectivo(s) ao ambiente venha propor uma acção de responsabilidade que pode ter origem no mesmo facto ilícito, não sendo abrangida pela excepção do caso julgado, uma vez que o pedido é diferente (a reintegração de um direito subjectivo lesado) e é também nova a causa de pedir (a concreta violação dessa mesma causa de pedir)<sup>207</sup>.

### 2.1.3. A representação adequada e a possibilidade do “opt-out”

Dado o interesse difuso sobre o qual recaiu a decisão proferida na acção popular respeita, necessariamente, a sujeitos distintos do autor dessa acção, justifica-se que o caso julgado dessa decisão não fique limitado às partes, mas deva abranger também as entidades que possuem legitimidade para a tutela jurisdicional desse interesse, ou seja, cidadãos, associações, fundações e autarquias locais (art.º 2º LAP).

No entanto, para que o caso julgado possa vincular os titulares do interesse difuso e os demais titulares da legitimidade popular que não chegaram a intervir na acção, é indispensável que o autor possa actuar como um representante adequado daquele interesse difuso. A “*adequacy of representation*” em relação ao grupo respectivo, constitui um dos aspectos fundamentais das *class actions* norte americanas. Não obstante alguns paralelos existentes entre a nossa LAP e as *class actions*, a verdade é que legislador português se afastou decididamente de tal exigência: *o autor representa por iniciativa própria, com dispensa de mandato ou autorização expressa, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa que não tenham exercido o direito de auto-exclusão*” (art.º 14º, nº1 da LAP).

Perante inúmeras dificuldades originadas por tal disposição, o legislador tentou, através da previsão no artigo 15º do direito de auto-exclusão por parte dos titulares dos interesses em causa, solucionar os novos problemas que daí advinham. Para tanto, atribuiu

---

<sup>207</sup> Prevendo esta situação no direito brasileiro, cfr. MILARÈ, Êdis, “Tutela Jurídico-Civil do Ambiente”, *Revista de Direito Ambiental*, Editora Revista dos Tribunais, nº 0, 1996, p. 71.

no artigo 15º uma faculdade, normalmente designada por *opt-out*<sup>208</sup>, que configura um direito potestativo de recusar previamente os efeitos da sentença que se formarão em juízo de forma representativa. Tal possibilidade torna-se decisiva na medida em que, a eficácia geral da decisão não abrange os titulares dos direitos ou interesses que tiverem exercido o direito de se auto-excluírem.

Neste momento, estamos em condições de dar uma resposta mais global ao problema da eficácia subjectiva do caso julgado das decisões que indefiram o pedido: para além das ressalvas apontadas quanto aos *limites objectivos do caso julgado*, tais decisões não terão eficácia (geral) relativamente aos indivíduos que expressamente tenham lançado mão do “opt-out”. Surge assim uma outra forma de acautelar a posição dos titulares de direitos subjectivos ou de interesses legalmente protegidos conexos com a mesma situação.

Evidentemente, tal solução não prima pela perfeição, podendo originar situações de injustiça. Por um lado, a citação dos titulares dos interesses em causa na acção, prevista no art.º 14º, está longe de garantir, pelo menos com o grau de certeza desejável, que tais indivíduos tiveram efectivamente conhecimento dela. Isto porque tal citação não obedece a formalidades excessivamente rigorosas, conclusão que facilmente se retira da análise dos nºs 2 e 3 do artigo 15.º

Para além desta excepção ao regime regra da eficácia geral da sentença, o artigo 19º, nº 1, consagra uma outra: o caso de a sentença ter sido julgada improcedente por insuficiência de provas<sup>209</sup>. Parece-nos justificada a opção do legislador: se o fundamento para a decisão (negativa) do juiz tiver sido a insuficiência de provas, não causará nenhuma estranheza uma nova acção ou recurso, ainda que com o mesmo objecto, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, desde que o autor ou recorrente – que até pode ser o mesmo – alegue possuir novos elementos que poderão provar a razão que lhe assiste. Note-se que, a improcedência da acção por insuficiência de provas “pode indicar uma actuação menos

---

<sup>208</sup> O legislador brasileiro optou por uma solução diversa, consagrando um princípio de integral liberdade de adesão ou não ao processo colectivo. Compreende essa liberdade de adesão, a liberdade de litisconsórcio ao substituto processual autor da acção colectiva; a liberdade de promover ou prosseguir a acção individual, simultânea à acção colectiva e, finalmente a liberdade de executar ou não, em seu favor, a sentença de procedência resultante da acção colectiva. Estas opções estão expressas na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), cujo procedimento é aplicável às demais acções colectivas previstas no sistema.

<sup>209</sup> No direito brasileiro, em caso de improcedência da acção por falta de provas, sobre a decisão não se formará caso julgado ( artigo 103º, I e II do CDC e 18º da Lei da Acção Popular).



diligente do autor da acção popular ou até um concluiu dessa parte com a contraparte demandada, situações das quais importa proteger todos os demais interessados”<sup>210</sup>.

#### 2.1.4. Síntese Conclusiva

Apesar do cepticismo inicial e da forte oposição académica, a experiência demonstrou que as acções colectivas são compatíveis com os sistemas de direito civil (*civil law systems*). Contudo, ficou demonstrado que não se pode adoptar o modelo norte-americano sem uma adaptação substancial.

As advertências quanto aos riscos da legitimação concorrente e disjuntiva, de entre a formação de uma sentença desfavorável, oponível a todos, levou os legisladores português e brasileiro, em primeiro lugar, ao temperamento da inexistência de caso julgado no caso de improcedência da acção por insuficiência de provas, e, em segundo lugar, a estabelecer a intervenção obrigatória do Ministério Público, com diversos poderes de fiscalização e de impulso (art.º 16.º n.º1 da LAP).

Destaque ainda para o papel de grande relevo atribuído ao juiz nos processos de acção popular: para além do regime especial de indeferimento da petição inicial (art.º 13º), da iniciativa própria de que goza em matéria de recolha de provas (art.º 17º) e das possibilidades de atribuir efeito suspensivo ao recurso (art.º 18.º), o juiz tem ainda poderes de modelação dos efeitos da sentença, como estabelece o artigo 19.º, n.º1 da LAP<sup>211</sup>. Perante a dimensão objectiva da defesa do interesse público e de valores com evidente relevo social/comunitário, é compreensível que se tenham atribuído ao juiz poderes especiais que permitam assegurar a tutela de tais interesses (configurados pelo nosso ordenamento jurídico-constitucional como verdadeiros bens jurídicos<sup>212</sup>). Face ao disposto no n.º1 do artigo 19.º, a eficácia geral das sentenças pode também ser afastada pelo juiz “fundado em motivações próprias do caso concreto”. Todavia, não significa que estaremos

---

<sup>210</sup> DIAS, José Eduardo Figueiredo, *apud* SOUSA, Miguel Teixeira de, “ A protecção jurisdicional...” cit... p.244.

<sup>211</sup> Importa salientar que também no que se refere ao regime geral das acções e recursos de impugnação de normas, assistem ao juiz poderes (discricionários) quanto aos efeitos da declaração: nesse sentido veja-se o artigo 11º, n.º 3 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

<sup>212</sup> Sobre o papel mais activo que os julgadores devem desempenhar nos processos de acção popular são: cfr. GRINOVER, Ada Pelligrini, “ A acção popular portuguesa...”, cit., p.255 ( que enquadra tal papel num movimento mais geral, ao considerar que “ Todo o direito processual moderno caminha hoje rumo à ampliação dos poderes do juiz”).

aqui perante um livre arbítrio, mas sim, face à diversidade de meios processuais<sup>213</sup> possibilitados pela presente lei e das situações concretas trazidas a juízo, é importante atribuir ao julgador o poder de afastar a eficácia *erga omnes* da decisão que ele próprio profira, por considerar que naquele caso não se justifica. Isto porque : “em termos de justiça do caso concreto pode ser decisivo não ‘fechar a porta’ a novas acções ou recursos que eventualmente permitam uma mais adequada defesa do ambiente (se for esse o caso)”<sup>214</sup>.

Como tal, e em face dos fundamentos concretos da procedência ou improcedência da acção, “nem sempre que a acção é procedente são beneficiados os demais interessados e nem sempre que a acção improcede esses interessados ficam impossibilitados de exercer a acção popular relativa ao mesmo interesse difuso”<sup>215</sup>. Deste modo, também é menor o risco de os titulares de posições jurídicas substantivas relacionadas com a acção serem prejudicados pelo efeito da respectiva sentença, dado que, “as motivações próprias do caso concreto” poderão relacionar-se com as dúvidas do julgador sobre a eventual existência de direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos titulados por cidadãos que não participaram no processo.

Será porventura, tal como sustenta JOSÉ FIGUEIREDO DIAS<sup>216</sup>, este o argumento mais forte para contrapor aos autores que criticam a não adopção, em geral, do caso julgado *secundum eventum litis*, em termos de só a sentença favorável ter eficácia *erga omnes*, mantendo a sentença de improcedência a tradicional eficácia *inter partes*. Com este expediente, o juiz poderá sempre acautelar posições jurídicas substantivas tituladas por cidadãos que não participaram no processo e que poderiam ser colocadas em causa por uma sentença de improcedência resultante de um meio processual accionado para defesa de meros interesses difusos.

Este passo talvez acanhado na visão do observador estrangeiro, poderá assumir uma extrema relevância no ordenamento jurídico português. Embora a Lei 83/95 não tenha ido tão longe como a lei brasileira (que reforçou os poderes do juiz para além do campo instrutório), adoptou uma posição corajosa quando alargou a esfera de poderes do juiz, nomeadamente ao conferir-lhe o impulso na recolha de provas (art.º 17.º da Lei 83/95).

---

<sup>213</sup> Cfr. Artigo 12.º da Lei 83/95.

<sup>214</sup> DIAS, José Eduardo Figueiredo, “ Os efeitos da sentença...”, cit., p. 57.

<sup>215</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, “A protecção jurisdicional dos interesses difusos: alguns aspectos processuais”, in: *Textos Ambiente e Consumo*, I volume, CEJ, 1996, cit., p. 245.

<sup>216</sup> “Os efeitos da sentença”, p. 57.

A inovação trazida foi significativa, pese embora algumas lacunas e deficiências que sempre se lhe poderão validamente apontar. A lei, contudo, foi incapaz de acolher um corte radical com o direito adjectivo vigente, tentando compatibilizar a existência de dois tipos de jurisdição contenciosa no ordenamento jurídico português – o administrativo e o comum – e regulamentou a acção em ambos os contenciosos. No âmbito administrativo vai mais longe, ao regulamentar, não apenas o processo jurisdicional, mas também o procedimento administrativo.

No entanto, a emergência deste mecanismo processual “*molecular-grupal-pluripolar*”<sup>217</sup> não deixa de suscitar dúvidas profundas. Para lá dos problemas conexos com a repercussão de uma acção deste tipo no sistema judicial e das dificuldades que surgirão no plano da responsabilidade civil, a duvidosa representatividade adequada de alguns dos portadores dos interesses em juízo na acção popular, a questão da competência dos tribunais em matéria ambiental são questões que necessariamente implicam uma reflexão que ainda está por fazer.

---

<sup>217</sup> A expressão é de MARTINS, António Payam, *Class Actions em Portugal*, p. 128.

## Capítulo III

### Os Labirintos da “*Law in action*”

**Sumário:** 1- Que tutela para o ambiente?; 2- O Regime das contra-ordenações ambientais; 2.1- O regime substantivo da Lei 50/2006, de 29 de Agosto; 2.2- A responsabilidade das pessoas colectivas; 2.3- As sanções acessórias; 2.4- Balanço crítico; 2.5- Importância prática da Lei da Acção Popular; 3- Competência dos Tribunais; 3.1- Jurisdição Cível ou Jurisdição Administrativa- o dilema da tutela contra-ordenacional; 4- A criação de Tribunais Ambientais.

Em face do panorama actual, sob e égide da denominada “*sociedade do risco*”, em causa estão novas fontes de risco, a maior parte das vezes fruto dos avanços da ciência e da técnica, nomeadamente no domínio da exploração de fontes de energia e utilização dos recursos naturais. A protecção do ambiente traduz-se num interesse de preservação de um bem de fruição colectiva que se presta a ser defendido através de instrumentos de alargamento de legitimidade processual activa<sup>218</sup>. Constitui já um lugar comum afirmar que a prevenção de danos ao ambiente surge, actualmente, como o grande desafio da Humanidade.

Pretende-se, com as breves considerações que se seguem contribuir para o estudo de alguns pontos controversos, fazendo a correspondente análise crítica do regime consagrado na Lei 83/95, de 31 de Agosto. E esses pontos são a relação existente entre o regime das contra-ordenações ambientais e a Lei da Acção Popular, e a competência dos tribunais em matérias ambientais, nomeadamente quando se trata de tutela contra-ordenacional.

---

<sup>218</sup> Tal como já tivemos oportunidade de referir no Capítulo II deste nosso estudo.

## 1. Que tutela para o ambiente?

Curiosamente, nada estava estipulado quanto a esta matéria na Constituição portuguesa o que deixaria o legislador ordinário entregue a uma total discricionariedade<sup>219</sup>. Apesar de instituir o ambiente como bem jurídico e de incluir a sua protecção no conjunto de tarefas do Estado, enunciadas no seu artigo 9.º, o texto constitucional não alude à necessidade de construção de um *sistema sancionatório* diverso do civil, *maxime* penal.

O artigo 66.º, n.º 1, da CRP versa sobre os deveres de protecção do ambiente que estão a cargo de pessoas singulares e colectivas, mas não indica quaisquer sanções. Em paralelo, o artigo 52.º, n.º 2, alínea a), da CRP alude a uma “*prevenção, cessação e perseguição judicial*” dos infractores das normas jusambientais, mas sem esclarecer a natureza dessa perseguição.

Não obstante a falta de consagração expressa de criação de sanções, a impunidade dos agentes de danos ecológicos afigura-se inconcebível num contexto de prevenção para que ela apontava, e que a Lei de Bases do Ambiente, Lei 11/87, de 7 de Abril<sup>220</sup>, veio concretizar, nos artigos 46.º e 47.º Assim sendo, o valor comunitário do bem ambiente tornou inevitável a associação entre a vertente reparatória e repressiva que pudesse exprimir um juízo de censura social, o qual poderá não chegar à privação da liberdade, mas deve, pelo menos, atingir o patamar da *sanção administrativa*<sup>221</sup>.

Perante tal cenário, novos desafios foram colocados à ciência do Direito, tendo o Direito Penal sido também chamado à resolução dos conflitos ambientais. Na medida em que a protecção do ambiente se revelou necessária (à sobrevivência humana), a tutela penal passou a ser adequada e proporcional à protecção do meio ambiente e, em última análise, à protecção do ser humano.

É nesse contexto que o Direito Penal é convocado a punir condutas atentórias ao bem jurídico “*ambiente com qualidade ou equilíbrio*”, em consonância com a já existente protecção constitucional (cfr. art.ºs 62.º, 9.º alíneas d) e e), 81.º a) e n) e 96.º/1 d) da CRP). A consagração dessa tutela, no artigo 279.º do Código Penal, é, assim, exemplificativa da

---

<sup>219</sup> Diferentemente no Direito brasileiro (artigo 225.º, §3.º, da Constituição de 1988: “*As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*”). Consultar em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

<sup>220</sup> Recentemente revogada pela Lei n.º 19/2014.

<sup>221</sup> GOMES, Carla Amado, “As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006...”, pág.7.

correspondência axiológica entre a função protectora de bens jurídicos, pelo Direito Penal, e o correspondente quadro constitucional inspirador.

No entanto, cedo se percebeu que a opção da tutela penal deveria restringir-se aos casos mais graves, de ofensas manifestamente reveladoras de indiferença aos novos valores cujo respeito se pretende promover – na terminologia jurídico-penal – de acordo com um princípio de intervenção mínima.

Depois de ser aceite que o *bem jurídico ambiente* tem dignidade para ser penalmente tutelado, a questão que se colocava era a de saber se este cumpria de forma eficaz o desígnio a que se propunha. De facto, pontos débeis como a (im)possibilidade de incriminação penal de pessoas colectivas<sup>222</sup> (muitas vezes os grandes responsáveis por crimes de poluição) foram ultrapassados, mas a complexidade (o recurso a ciências extrajurídicas para a integração de muitos elementos do tipo); a dependência do Direito Administrativo, construindo os tipos a partir da desobediência aos parâmetros de imposições administrativas, *maxime* actos autorizativos<sup>223</sup>; a morosidade de um processo que deve assegurar todas as garantias de defesa dos arguidos, continuavam a entorpecer a tutela penal. Era claro o facto de que o ambiente não poderia contar apenas com a tutela penal.

Na tentativa de alargar horizontes nesta matéria, a *Lei de Bases do Ambiente (LBA)* veio lançar os reptos necessários para a adopção de dois tipos de tutela, a penal<sup>224</sup> e a tutela contra-ordenacional do ambiente, marcando o protagonismo do ilícito de mera ordenação social, isto é, estabelecendo a *coima* como sanção regra no ilícito ambiental<sup>225</sup>.

Certo é que, a novidade do Direito do Ambiente, e da sua tutela, abriu caminho a reflexões e problemas, cujas soluções não podem, para já, considerar-se acabadas ou definitivas.

---

<sup>222</sup> Recorde-se a alteração ao Código Penal, de 2006, que introduziu no artigo 11.º a possibilidade de imputação penal a pessoas colectivas.

<sup>223</sup> No entendimento de GOMES, Carla Amado, quando estamos perante situações abrangidas por actos autorizativos pode verificar-se que “(...) pelo mínimo, tendencialmente deixa de fora do alcance da punição penal as situações de clandestinidade, mais graves porque incontroladas *ab initio*; pelo máximo, faz depender o preenchimento do tipo da verificação de desobediência a ordens/instruções administrativas”, in *As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: considerações gerais e observações tópicas*, Lisboa, 2012, pág. 2. Disponível em: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/cg\\_MA\\_15893.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_MA_15893.pdf)

<sup>224</sup> A União Europeia veio estimular o reforço da protecção penal do ambiente por meio da Directiva 2008/99/CE uma vez que “está preocupada com o aumento das infracções ambientais e com os seus efeitos, os quais, cada vez com maior frequência, ultrapassam as fronteiras dos Estados onde são cometidas as infracções. Estas infracções constituem uma ameaça para o ambiente e requerem, conseqüentemente, uma resposta adequada”.

<sup>225</sup> Artigos 46.º e 47.º da LBA, respectivamente.

## 2. O Regime das contra-ordenações ambientais- A Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto

Constituindo o Direito do Ambiente um ramo voltado para a protecção da integridade dos componentes ambientais naturais (cfr. artigo 6.º da Lei 11/87, de 7 de Abril, Lei de Bases do Ambiente), pauta-se por um *princípio de proibição sob reserva de permissão*<sup>226</sup>, a fim de evitar impactos intoleráveis que possam redundar em danos ecológicos. Daí que surja como inevitável uma intervenção administrativa autorizativa no domínio de certas actividades económicas.

É inquestionável que as actividades económicas podem pôr em causa interesses públicos e privados. Neste quadro, impõe-se às autoridades públicas o papel de acautelar possíveis ocorrências danosas (ainda que sejam meramente prováveis), através do desempenho de uma nova função, a “*gestão dos riscos*”<sup>227</sup>. Mais do que nunca, a Administração vê-se obrigada a usar mecanismos decisórios, que não actos administrativos *stricto sensu*, que possam fazer face à nova realidade com a qual se depara, e que reclama novas formas de tutela.

O direito contra-ordenacional, das contra-ordenações ou também denominado por direito de mera ordenação social, nasceu em Portugal, inspirado no modelo alemão das *Ordnungswidrigkeiten*, por via do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, face à «*necessidade de dispor de um ordenamento sancionatório alternativo e diferente do direito criminal*», lacuna essa que teria «*frequentemente impedido o legislador ou o executivo de lançar mão de uma gama diferenciada de sanções ajustada à natureza e gravidade dos ilícitos a reprimir ou prevenir*»<sup>228</sup>.

Se é certo que já em 1995 o direito das contra-ordenações se havia alastrado a diversas áreas, actualmente não há sector de actividade que escape aos tentáculos deste direito jovem ou entidade administrativa que não esteja munida do seu próprio arsenal contra-ordenacional. Na verdade, os ilícitos de mera ordenação social propagaram-se como uma epidemia por diversos diplomas legais, nas mais distintas áreas de actividade. E a inclusão de ilícitos contraordenacionais não se limitou a aspectos pontuais dos distintos regimes jurídicos mas, pelo contrário, atingiu os diplomas essenciais dos diversos sectores de actividade e ramos de direito.

---

<sup>226</sup> GOMES, Carla Amado, “As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas”..., pág.3.

<sup>227</sup> Cfr. PARDO, Jose Esteve, “La adaptacion de las licencias a la mejor tecnologia disponible”, in *Revista de Administracion Pública*, 149, 1999, pág. 37 e ss., pp. 60 e ss.

<sup>228</sup> Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho. Disponível em: <http://bdjur.almedina.net/>

O domínio ambiental também não escapou, obviamente, à ingerência contra-ordenacional. A Lei de Bases do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, estabelece, para além dos crimes previstos e punidos no Código Penal ou em legislação complementar, que as restantes infracções àquele diploma são consideradas contra-ordenações puníveis com coima, em termos a definir por legislação complementar.

De tudo o que dissemos anteriormente, podemos verificar que o fundamento da tutela contra-ordenacional ambiental e, em concreto, da Lei 50/2006, não radica, pois, na Lei Fundamental, antes encontrando os seus alicerces no artigo 47.º da LBA.

A Lei 50/2006, de 29 de Agosto (Lei quadro das contraordenações ambientais-LQCA), teve como motivo principal de elaboração a necessidade de estabelecer um regime de contra-ordenações ambientais que unificasse as múltiplas previsões pulverizadas pelos diplomas sectoriais<sup>229</sup>.

A par desta intenção unificadora, mas nunca concretizada, a LQCA trazia também especificidades face ao regime geral plasmado no Decreto-Lei 433/82, de 27 de Outubro (ainda hoje o regime geral das contra-ordenações, RGCO, alterado pela Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro)<sup>230</sup>, tais como a cumulação de incriminação penal e contra-ordenacional; o aumento significativo do montante das coimas; a figura das medidas cautelares; a criação de um cadastro nacional, e a criação de um Fundo de Intervenção Ambiental<sup>231</sup>, para o qual reverteria 50% do valor das coimas cobradas<sup>232</sup>. Outras previsões, como a imputação do ilícito a pessoas colectivas ou o alargamento do leque de sanções acessórias, cuja multiplicação, sobreposição e por vezes antagonismo relativamente ao regime geral tem gerado uma “fragmentação e casuísmo que são a negação implícita de um regime geral”<sup>233</sup>.

---

<sup>229</sup> Veja-se como exemplo: Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho (reserva agrícola nacional) - art. 36.º; Decreto-Lei n.º 8/90, de 4 de Janeiro (biodegradabilidade dos detergentes) - art. 6.º; Decreto-Lei n.º 47/90, de 9 de Fevereiro (uso e comercialização de diversas substâncias e preparações perigosas) - art. 4.º; Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março (reserva ecológica nacional) - art. 12.º; Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro (Rede Nacional de Áreas Protegidas) - art. 22.º; Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto (sistemas de distribuição pública e predial de água)- art. 28.º; Decreto-Lei n.º 82/95, de 22 de Abril (embalagem e rotulagem das substâncias perigosas)- art. 11.º;

<sup>230</sup> Cfr. <http://www.pgdlisboa.pt/leis/>

<sup>231</sup> Que apenas viria a ser criado em 2008, através do DL n.º 150/2008, de 30 de Julho.

<sup>232</sup> GOMES, Carla Amado, *As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas*, Lisboa, 2012, pág. 10.

<sup>233</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário ao Regime Geral das Contra-Ordenações à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Coimbra, 2011, pág. 8.



## 2.1. O regime substantivo das contra-ordenações ambientais

A parte I da LQCA estabelece o regime substantivo das contra-ordenações ambientais. O artigo 1.º circunscreve o seu âmbito de aplicação a “*todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal correspondente à violação de disposições legais e regulamentares relativas ao ambiente que consagrem direitos ou imponham deveres, para o qual se colmine uma coima*”, considerando-se “*como legislação e regulamentação ambiental toda a que diga respeito às componentes ambientais naturais e humanas tal como enumeradas na Lei de Bases do Ambiente.*” Ora, aqui se pode vislumbrar um primeiro problema, uma vez que a definição da legislação e regulamentação ambiental por remissão às componentes ambientais naturais e humanas tal como enumeradas na LBA pode originar alguma confusão e sérias dificuldades interpretativas.

De acordo com a referida Lei, são componentes ambientais naturais “*o ar, a luz, a água, o solo vivo e o subsolo, a flora e a fauna (artigo 6.º)* e componentes ambientais humanos “*a paisagem, o património natural e construído e a poluição*” (artigo 17.º). Porém, muitos diplomas visam essencialmente fins de ordem económica e regulatória mas respeitam simultaneamente a componentes ambientais naturais e humanos. As soluções distintas da LQCA relativamente ao RGCO, importam uma análise da *ratio* predominante e subjacente aos tipos contra-ordenacionais, o que é indesejável e atentório da segurança jurídica.

Deste modo, não se pode descartar a hipótese de as entidades administrativas tramitarem processos por ilícitos contraordenacionais sob o regime da LQCA e, em subseqüente recurso de impugnação judicial, o tribunal competente concluir que tais ilícitos deveriam ter uma tramitação ao abrigo do RGCO, ou vice-versa, com a conseqüente nulidade de todo o processado. A solução passaria, tal como afirma CASANOVA<sup>234</sup>, pela elaboração de um diploma “que alterando a legislação vigente sobre matéria ambiental, proceda à classificação das contra-ordenações aí tipificadas (art.º 77.º da LQCA)”, à semelhança do que já estipulou o *Regulamento Geral do Ruído*, instituído pelo DL n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, classificando as contra-ordenações em leves, graves ou muito graves.

---

<sup>234</sup> Nuno Salazar e MONTEIRO, Cláudio, “Comentários à Lei- Quadro das contra-ordenações ambientais”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2007, pág. 59.

Por conseguinte, o artigo 2.º da LQCA estabelece a aplicação subsidiária do RGCO, o que implica que a aplicação dos preceitos deste último se restrinja, quase exclusivamente, à fase judicial do processo. No entanto, como tem sido visível na prática, será sempre necessária a aplicação das normas do Código de Processo Penal, do Código Penal, do Código de Processo Civil e do Código de Procedimento Administrativo. Esta opção duvidosa de sobrepor diplomas com remissões sucessivas levará ao absurdo, parafraseando CASANOVA<sup>235</sup>, de serem aplicados em processos contraordenacionais ambientais, normas do Código de Processo Civil, por remissão do artigo 4.º, do Código de Processo Penal, por sua vez aplicável por remissão do art.º 13.º, n.º 7 do DL n.º 17/91, de 10 de Janeiro<sup>236</sup>, aplicável por remissão do art.º 66.º do RGCO, por sua vez ainda aplicável por remissão do art.º 2.º da LQCA. Importa salientar que as normas do Código Penal e do Código de Processo Penal não parecem, muitas das vezes, ajustarem-se à natureza particular do direito contra-ordenacional, no qual a entidade administrativa acumula as funções de instrutor, acusador e julgador.

O processo contra-ordenacional, bem como a decisão de aplicação da coima e das sanções acessórias pertencem à esfera de competências das autoridades administrativas. De entre estas, uma vez que nem sempre se verifica uma coincidência, deve distinguir-se a entidade com competência para a *fiscalização* – autoridades policiais e entidades administrativas material e territorialmente competentes (*Instituto de Conservação da Natureza, Direcção Regional de Saúde*, etc) – da entidade com competência para o *processamento e aplicação da coima*, muitas vezes organismos administrativos dispersos, tendo em conta o Ministério responsável pela tutela.

## **2.2. A responsabilidade das pessoas colectivas**

Caminhando um pouco mais na análise da LQCA chegámos a uma das suas grandes alterações substanciais, a extensão da responsabilidade das pessoas colectivas aos seus órgãos no exercício das suas funções. Com efeito, os órgãos das pessoas colectivas são os centros institucionalizados de vontade da própria pessoa colectiva, não vigorando, em direito contra-ordenacional, o princípio penal da individualidade da responsabilidade

---

<sup>235</sup> *Ob.cit.* pág. 60.

<sup>236</sup> Diploma que regula o processamento e julgamento das contravenções e transgressões. Cfr. <http://www.pgdlisboa.pt/leis/>, com a rectificação n.º 73/91, de 30 de Abril.

criminal (artigo 11.º do CP e artigo 30.º, n.º 3 da CRP). Contudo, a LQCA – à semelhança do disposto no art.º 47.º, n.º 2 do Regime Jurídico da Concorrência e no art.º 401.º do Código dos Valores Mobiliários – vem alargar a responsabilidade das pessoas colectivas pelas contra-ordenações praticadas, em seu nome, aos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores, no exercício das suas funções, ainda que sem poderes de representação.

Pela conjugação dos artigos 8.º e 11.º da LQCA, o regime de responsabilidade será o seguinte: quando a infracção é praticada pelos órgãos sociais, nomeadamente através de deliberação da assembleia geral, da gerência ou do conselho de administração, ou quando é praticada, em nome da pessoa colectiva, por pessoa singular com poderes de representação, o agente é, nos termos do RGCO, a pessoa colectiva. No entanto, as pessoas singulares respondem solidariamente pelo pagamento da coima nos termos do artigo 11.º. Por outro lado, quando a infracção é praticada por trabalhador ou mandatário, sem poderes de representação, no exercício das suas funções e em nome da pessoa colectiva, a responsabilidade pela contra-ordenação também é da pessoa colectiva ou equiparada, mas a pessoa singular já não responde solidariamente pelo pagamento da coima. Se, nos termos do disposto no n.º4 do artigo 8.º, a pessoa colectiva provar que cumpriu todos os deveres de que era destinatária, não logrando, apesar disso, impedir a prática da infracção por parte dos seus trabalhadores ou mandatários sem poderes de representação, a responsabilidade pela mesma caberá exclusivamente a estes<sup>237</sup>.

Na esfera da Lei Quadro das Contra-Ordenações Ambientais (art.º 8.º) , tem sido equacionada a necessidade da identificação concreta do agente singular que cometeu a infração para que a mesma seja imputável à pessoa colectiva. Sobre esta questão, perante uma divergência jurisprudencial, a Procuradoria-Geral da República<sup>238</sup>, considerou, que o artigo 7.º do Regime Geral das Contraordenações adopta uma *responsabilidade autónoma*, tal como os regimes especiais, nomeadamente no caso do artigo 8.º da Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais, pelo que não é necessária a identificação concreta do agente singular que cometeu a infração para que a mesma seja imputável à pessoa coletiva.

---

<sup>237</sup> Tem-se entendido que a responsabilidade das pessoas colectivas fica excluída se se demonstrar que o agente actuou contra ordens ou instruções expressas, ou que actuou exclusivamente no seu próprio interesse. Vide, o artigo 6.º do *Regime Geral das Infracções Tributárias*.

<sup>238</sup> Através do Parecer n.º 11/2013, publicado no Diário da República, 2ª série, de 16 de setembro de 2013.

Ainda relativamente à responsabilidade das pessoas colectivas, surge um outro ponto que nos levanta algumas dúvidas. Estabelece o n.º 3, do artigo 8.º da LQCA que:

*“Os titulares do órgão de administração das pessoas colectivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direcção ou fiscalização de áreas de actividade em que seja praticada alguma contra-ordenação, incorrem na sanção prevista para o autor, especialmente atenuada, quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infracção, não adoptem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, a não ser que sanção mais grave lhes caiba por força de outra disposição legal”.*

Sucedem, porém, que esta norma abrange os responsáveis pela direcção ou fiscalização das áreas de actividade e dispensa o conhecimento efectivo da prática da infracção, contentando-se com um dúbio “dever de conhecimento”<sup>239</sup>, não bastando, para afastar a sua responsabilidade individual, que os titulares dos órgãos de administração ou responsáveis pela direcção ou fiscalização de áreas de actividade se oponham à prática da infracção, devendo, pelo contrário, adoptar medidas adequadas para pôr termo à mesma. Isto implica que a adopção das referidas medidas esteja no alcance dos seus poderes funcionais.

É notório que se trata de um preceito perigoso na medida em que dispensa o conhecimento efectivo da prática da infracção, pois facilmente as entidades administrativas constituirão como arguidos e condenarão, de forma burocrática e automática, todos os titulares da administração da pessoa colectiva bem como todos os responsáveis pela área em causa, com o pretexto de que ainda que não tivessem conhecimento da existência da prática da infracção, deveriam conhecê-la.

São célebres os chavões usados, de forma exagerada para, por exemplo, imputar o tipo subjectivo a título de negligência: “os factos provados não permitem concluir que a infracção tenha sido praticada com dolo, mas subsiste a negligência, porquanto o (a) arguido (a) não procedeu com cuidado a que estava obrigado”. Do mesmo modo, podiam adivinhar-se contra-ordenações contra pessoas singulares, porquanto “os factos provados

---

<sup>239</sup> CASANOVA, Nuno Salazar e MONTEIRO, Cláudio, “Comentários à Lei- Quadro das contra-ordenações ambientais”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2007, cit. pág. 61. Disponível em: [www.uria.com/documentos/publicaciones/](http://www.uria.com/documentos/publicaciones/)

não permitem concluir que o arguido conhecia a prática da infracção, mas deveria conhecê-la caso tivesse procedido com o cuidado a que estava obrigado”<sup>240</sup>.

A referência legal a um dever de conhecimento é tudo menos inequívoca. Se é compreensível que se imponha, sobre os titulares dos órgãos de administração, um especial dever jurídico de se oporem e colocarem termo a infracções praticadas pela pessoa colectiva, já não se pode aceitar, nas palavras de CASANOVA<sup>241</sup>, sem mais, que isso implique a imposição de um outro e prévio dever jurídico, com carácter genérico - o conhecimento da infracção. Parece que se quer ver consagrado um dever geral de vigilância ou de fiscalização sob pena de responsabilidade contra-ordenacional. Nesta óptica, a omissão no conhecimento da infracção não deve ser juridicamente atendível porque não se lhe opõe uma norma que consagre um dever de agir<sup>242</sup>.

Em suma, a responsabilidade que emerge do n.º3, do artigo 8.º da LQCA, pressupõe apenas um dolo específico, admitindo-se, contudo, a suficiência do dolo eventual<sup>243</sup>.

Uma outra questão que merece aqui ser analisada respeita ao estipulado no artigo 11.º da LQCA, isto porque, aí se pretende responsabilizar, pelo pagamento da coima, as pessoas singulares que praticaram a infracção em nome da pessoa colectiva. Nestes casos, não existem dois agentes, mas sim duas ou mais pessoas responsáveis pelo pagamento. Porém, na esteira de CASANOVA<sup>244</sup>, o presente artigo carece de uma interpretação correctiva, uma vez que a sua interpretação literal redundaria na responsabilização de todos os sócios, gerentes ou administradores por actos praticados por qualquer pessoa singular, de acordo com o preceituado no artigo 8.º, n.º1, em representação da pessoa colectiva, o que seria inadmissível tendo em conta o princípio da legalidade e culpabilidade previstos no artigos 1.º e 2.º da LQCA.

---

<sup>240</sup> *Ibidem*, pág. 61.

<sup>241</sup> *Ob. cit.* pág. 61.

<sup>242</sup> Mesmo nos casos excepcionais em que são consagrados deveres de vigilância, o que não parece ser a intenção da LQCA, subsiste sempre o princípio da confiança. O critério fundamental da delimitação de eventual negligência no cumprimento do dever de vigilância “*é hoje reconhecida constituído pelo chamado princípio da confiança*”. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, pág. 364. Acrescenta ainda o citado autor que tal princípio determina que “*relativamente a comportamentos arriscados que provenham de outras pessoas, valerá a regra oposta: em geral não se torna necessário que se tome em conta se o risco é previsível, pois as outras pessoas são também seres responsáveis. Se se comportam descuidadamente, tal só poderá afectar, antes de tudo, a sua própria responsabilidade. Dito por outras palavras: como regra geral não se responde pela falta de cuidado alheio, antes o direito autoriza que se confie em que outros cumprirão os deveres de cuidado*”, cit. pág. 365.

<sup>243</sup> CASANOVA, Nuno Salazar e MONTEIRO, Cláudio, “Comentários à Lei- Quadro das contra-ordenações ambientais”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2007, pág. 62.

<sup>244</sup> *Ob. cit.* pág. 62.

O referido preceito e nomeadamente a referência aos “respectivos” sócios, gerentes ou administradores, deve ser interpretado, com o devido respeito por outras opiniões, como prevendo uma responsabilidade solidária, pelo pagamento da coima aplicada à pessoa colectiva, do agente individual que tenha agido, culposamente, em seu nome e representação.

Na verdade, quer o artigo 11.º, quer o n.º 3 do artigo 8.º, parecem ser herdeiros de uma técnica legislativa que, a pretexto de uma distinção entre uma “responsabilidade pela contra-ordenação” e “responsabilidade pelo pagamento da coima”, pretendem contornar a exigência basilar do princípio da culpa. Podemos desde já ligar-nos a ALMEIDA COSTA<sup>245</sup> quando considera, a propósito da responsabilidade do contratante por contra-ordenações laborais praticadas pelo sub-contratante, estarmos perante:

*“Uma disciplina que, não só ofende a máxima da intransmissibilidade da responsabilidade e, portanto, o princípio da culpa, mas também acaba por conferir à assinalada coima o carácter de uma «dívida civil» cujo cumprimento importa garantir de qualquer forma, se necessário à custa de pessoa diversa do concreto infractor. Ao arrepio dos princípios gerais, a «moda» da responsabilidade solidária pela liquidação de penas ou coimas de natureza pecuniária institui-se, de resto, na nossa ordem jurídica, como manifestação insofismável do prevalente objectivo do Estado em arrecadar o respectivo montante e, assim, de um exclusivo interesse económico, que perverte a específica teleologia de todo o direito sancionatório e só pode contribuir para o desprestígio das instituições e da lei”.*

Sem prejuízo do incontornável requisito da culpa, face à redacção do artigo 11.º, os agentes individuais devem responder, solidariamente, pela coima aplicada à pessoa colectiva, que por sua vez terá como montantes máximos, atendendo ao princípio da proporcionalidade<sup>246</sup>, os previstos nas alíneas a) do artigo 22.º

---

<sup>245</sup> “A propósito do novo Código do Trabalho: “Bem jurídico e pluralidade de infracções no âmbito das contra-ordenações relativas ao trabalho suplementar”, in *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, pág. 1042-1044.

<sup>246</sup> Ínsito no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

Outras previsões, como a constante do artigo 19.º da LQCA, demonstram as dificuldades interpretativas e de aplicação que emergem desta lei. Veja-se o que dispõe o referido preceito: *“as autoridades administrativas no exercício dos seus poderes de vigilância, fiscalização ou inspecção podem determinar, dentro da sua área de actuação geográfica, o embargo de quaisquer construções em áreas de ocupação proibida ou condicionada, em zonas de protecção estabelecidas por lei ou em contravenção à lei, aos regulamentos ou às condições de licenciamento ou autorização”*. O RJUE<sup>247</sup> (Regime Jurídico da Urbanização e Edificação) estabelece, por seu turno, nos artigos 102.º a 104.º o regime dos embargos de obras de urbanização, edificação, demolição ou remodelação de terrenos. Ora, daqui se depreende que a faculdade das autoridades administrativas competentes, em matéria ambiental, poderem determinar o embargo de construções, levantaria problemas relativamente ao momento da caducidade do embargo, uma vez que este apenas caduca quando for proferida uma decisão que defina a situação jurídica da obra com carácter definitivo, decisão essa que cabe, em regra, às Câmaras Municipais. Com efeito, a inclusão deste preceito na Lei Quadro das contra-ordenações ambientais é resultado de uma confusão entre as medidas de tutela da legalidade e os ilícitos de mera ordenação social. O embargo visa, fundamentalmente, reintegrar a legalidade, distinguindo-se, na sua natureza e pressupostos, das sanções contra-ordenacionais.

Assim sendo, e sob pena de ingerência nas competências das autarquias locais, ter-se-à que entender que tal faculdade se circunscreve às construções em violação das leis e regulamentos de natureza ambiental.

### **2.3. As sanções acessórias**

Deve assinalar-se também, no que toca a sanções acessórias, que o artigo 30.º da LQCA veio aditar ao rol do artigo 21.º do RGCO, as seguintes sanções acessórias: perda de benefícios fiscais; de benefícios de crédito e de linhas de financiamento de crédito de que haja usufruído; publicidade da condenação; selagem de equipamentos destinados à laboração e imposição de medidas que se mostrem adequadas à prevenção de danos ambientais, à reposição da situação anterior à infracção e à minimização dos efeitos decorrentes da mesma.

---

<sup>247</sup> Disponível para consulta em: <http://dre.pt/>

Acresce ainda que a entidade administrativa, ao abrigo do artigo 41.º da LQCA, pode determinar medidas cautelares cujo incumprimento constituirá contra-ordenação grave (artigo 25.º). A admissão de medidas cautelares “*que se mostrem adequadas à prevenção de danos ambientais, à reposição da situação anterior à infracção e à minimização dos efeitos decorrentes da mesma*” é de legalidade e constitucionalidade duvidosa<sup>248</sup>, porque o princípio da legalidade e da reserva relativa da Assembleia da República não se conformam com a remissão genérica do tipo de ilícito para decisões discricionárias das autoridades administrativas. Esta determinação de medidas cautelares deverá ser rodeada das maiores cautelas, pelo prejuízo que pode gerar aos arguidos envolvidos, sendo certo que ficou por prever uma norma expressa sobre responsabilidade civil das autoridades administrativas pelas medidas que se vierem a mostrar injustificadas.

Estas dificuldades enunciadas materializam-se na prática da nossa jurisprudência<sup>249</sup>, as dificuldades interpretativas dos preceitos, as constantes remissões de diploma para diploma, a utilização de conceitos indeterminados, a determinação e aplicação do montante coima, tudo isto cria um labirinto cuja saída é difícil de encontrar.

Entendimento claro de todo o exposto pode ser verificado em algumas situações práticas, por exemplo, um caso de aplicação de uma coima em matéria de gestão de resíduos<sup>250</sup>. São vários os diplomas que consagram contra-ordenações em matéria ambiental<sup>251</sup>, no caso particular da gestão de resíduos a sua disciplina é estabelecida pelo DL n.º 178/2006, de 5 de Setembro. A situação que agora fazemos referência prende-se com a aplicação de uma coima pela Inspeção Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território, no valor de €750,00 (setecentos e cinquenta euros), pela prática da contra-ordenação ao abrigo das disposições conjugadas dos art.ºs 5.º, n.ºs 1 e 3; 9.º, n.º 3 e 67.º, n.º 1, al. a), do DL n.º 178/2006, de 5 de Setembro.

---

<sup>248</sup> CASANOVA, Nuno Salazar e MONTEIRO, Cláudio, “Comentários à Lei- Quadro das contra-ordenações ambientais”... cit. pág. 66.

<sup>249</sup> Revelador das complexidades de todo o processo das contra-ordenações ambientais e da dificuldade da sua classificação, vide o Ac. TRC, de 27/11/2013, processo: 2198/12.6TBVIS.C1., disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>250</sup> *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra*, Processo: 771/09.9TBLSA.C1, 29/09/2010, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>251</sup> Veja-se a título de exemplo o DL n.º 147/2008, de 29 de Julho, artigos 25.º a 29.º, que estabelece o *Regime Jurídico da Responsabilidade por Danos Ambientais*; DL n.º 142/2008, de 24 de Julho- disciplina o *Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade* - artigo 43.º; DL n.º 226-A/2007, de 31 de Maio, *Regime da Utilização dos Recursos Hídricos* – artigo 81.º (alterado pela Lei n.º 44/2012, de 29/08).



O recorrente, em sede de impugnação judicial, invocou a nulidade do auto de notícia levantado pela autoridade policial que deu início ao procedimento de contra-ordenação, como da decisão proferida pelo IGAOT, uma vez que eram dúbios os factos provados.

Efectivamente, a gestão dos resíduos contempla várias operações, indicadas no artigo 2º, n.º 1, do DL n.º 178/2006, de 05/09, com sendo: a recolha, o transporte, a armazenagem, a triagem, o tratamento, a valorização e a sua eliminação.

Na orientação defendida pelo Ac. TRC:

*“O recorrente apenas procedeu à sua recolha e transporte, com destino à sua entrega em curto espaço de tempo (2 dias), na empresa de sucata. Ficou foi impedido de o fazer logo que procedeu à sua recolha e transporte, em virtude da empresa de sucata para onde os mesmos seriam encaminhados estar encerrada por ser fim-de-semana, por motivo que não lhe é imputável.*

*O comportamento do recorrente, ao contrário do decidido pelo tribunal recorrido, não pode ser subsumido ao conceito de “descarga” presente na al. g), do n.º 3, do DL n.º 178/2006 de 05/09, uma vez que tal conceito refere-se à operação de deposição de resíduos definitiva e não temporária/transitória. Pelo que não se poderia subsumir o comportamento do recorrente no estatuído no n.º 3, do artigo 9º, do mesmo diploma, não só por não corresponder a uma descarga definitiva, como se desconhecer se o local estava ou não licenciado para o efeito por não ter resultado provado como supra se aludiu. Além disso, a al. a), do artigo 67º, do mesmo diploma, apenas faz corresponder uma sanção pecuniária ao incumprimento do dever de assegurar a gestão de resíduos, a quem, nos termos previstos no artigo 5º caiba essa responsabilidade.*

*Ora, pelo exposto, é facilmente verificável que o recorrente não incumpriu com o dever de assegurar a gestão de resíduos, quando muito cumpriu-o de forma incorrecta, o que é substancialmente diferente.”*

Ao contrário do que resulta do texto da decisão recorrida, na determinação da verificação do comportamento que constitui contra-ordenação ambiental não é aplicável,

segundo o Tribunal “*ad quem*”, o RGCO, nomeadamente o seu artigo 1.º, e muito menos a medida da coima é determinada com base no artigo 18.º, do mesmo diploma legal.

Efectivamente, de acordo com o princípio que a lei especial derroga a lei geral, só se aplica o RGCO quando não exista diploma específico que estabeleça regime aplicável à situação em apreço. Ora, no caso das contra-ordenações ambientais existe precisamente a Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto. No que concerne à sanção aplicável e à sua determinação estatui o artigo 20.º do mesmo diploma, no seu n.º 1, que: “*a determinação da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa do agente, da situação económica e dos benefícios obtidos com a prática do facto*”.

Nos termos do artigo 22.º, do mesmo diploma, o seu n.º 1 estabelece que a cada escalão classificativo de gravidade das contra-ordenações ambientais corresponde uma coima variável consoante seja aplicada a uma pessoa singular ou colectiva e em função do grau da culpa, salvo o disposto seu número seguinte, o qual, por sua vez, classifica como contra-ordenações leves as praticadas por pessoas singulares a que corresponda uma coima, de 500 € a 2.500 € em caso de negligência, e de 1500€ a 5.000€ em caso de dolo.

No que concerne ao caso em apreço, tendo em conta a moldura da coima estatuída na al. a), do n.º 1 e artigo 3º, do artigo 67º, do DL n.º 178/2006, de 05/09, aplicada pelo tribunal recorrido, sempre teríamos de concluir que a contra-ordenação cuja prática foi imputada ao recorrente é uma contra-ordenação leve, devendo atender-se ao grau de culpa do agente e à possibilidade da aplicação de mera admoestação, igualmente prevista na fase administrativa do processo de contra-ordenação ambiental, quando a reduzida gravidade da infracção e da culpa do agente o justifiquem. Caso estejamos perante infracções classificadas como graves tem que se lançar mão do artigo 56.º, da LQCA.

Nenhum destes factos foi levado em conta pelo tribunal recorrido, nem mesmo pela autoridade que desencadeou o processo de contra-ordenação, aplicando *à priori*, em nosso entender, uma pesada e exagerada sanção pecuniária.

#### **2.4. Balanço Crítico**

Em função de algumas das considerações já feitas não é difícil concluir pelas enormes dificuldades de aplicação prática de um regime sancionatório de tutela ambiental. Durante muitos anos a problemática da responsabilidade ambiental foi considerada na perspectiva do dano causado às pessoas e às coisas, sendo que o problema central consistia na

reparação dos danos subsequentes às perturbações ambientais - ou seja, os danos sofridos por determinada pessoa nos seus bens jurídicos de personalidade ou nos seus bens patrimoniais, como consequência da contaminação do ambiente.

Se, por um lado, a construção do Estado de direito ambiental se alicerçou no *princípio da prevenção*, por outro lado, surgia como fundamental o *princípio da responsabilização*, desde logo explicitado na alínea h) do artigo 3.º da Lei de Bases do Ambiente. Princípios estes que já se encontram concretizados ao nível da legislação ordinária, designadamente nos artigos 41.º e 48.º da LBA e nos artigos 22.º e 23.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (Lei da Participação Procedimental e da Acção Popular).

Com efeito, todo esse complexo normativo tem conhecido uma difícil aplicação prática, fruto da pouca clareza na articulação entre as diversas normas legais.

Um regime de responsabilidade ambiental que não queira redundar num défice de tutela jurídica terá de ultrapassar alguns problemas<sup>252</sup>: a *dispersão dos danos ambientais*, em que o lesado, numa análise custo benefício, se vê desincentivado a demandar o poluidor; a *concausalidade na produção de danos*, que em matéria ambiental conhece particular agudeza em razão do carácter técnico e científico que é susceptível de impedir a efectivação da responsabilidade; o *período de latência das causas dos danos ambientais*, que leva a que um dano só se manifeste muito depois da produção do (s) facto (s) que o originou; a *dificuldade técnica* de provar que uma causa é apta a produzir um dano (e, consequentemente, de o imputar ao respectivo autor), e, por último, a questão de garantir que o lesante tem a capacidade financeira suficiente para suportar os custos de reparação e internalização do dano social gerado.

Clara que estava a insuficiência de existir apenas uma tutela penal para o ambiente, foi consagrado um regime de *tutela contra-ordenacional*<sup>253</sup>, instituído pela Lei - Quadro n.º 50/2006, de 29 de Agosto. No entanto, é curioso observar que grande parte dos objectivos ou não foi cumprida, ou provou mal. Assinale-se que a codificação de condutas típicas nunca se deu, estando o regime espartilhado entre a catalogação de coimas em leves, graves e muito graves na LQCA, com a pulverização de tipificações nos múltiplos

---

<sup>252</sup> Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho- *Regime Jurídico da Responsabilidade por Danos Ambientais*.

<sup>253</sup> O sucesso do direito das contra-ordenações prende-se com o facto da parcial desjudicialização da sua aplicação, pela imediação das entidades administrativas e pelo seu regime flexível, menos garantístico do que o penal mas com coimas e sanções acessórias por vezes bem mais pesadas.

diplomas sectoriais. Ou seja, a LQCA não dispensa os capítulos relativos às sanções em leis especiais, acabando por ser uma lei essencialmente sobre tramitação<sup>254</sup>.

LEONEL DANTAS<sup>255</sup> frisa que a LQCA acabou por se traduzir num regime geral para um sector especial, uma vez que estabelece um iter procedimental e de molduras pecuniárias, mas não dispensa as tipificações dos diplomas sectoriais. Todavia, como nunca se procedeu à categorização das infracções típicas num corpo coerente, estipula-se numa “*lei de autorização administrativa aberta*”, permitindo ao Governo criar tipos nas várias leis sectoriais, em desvio ao quadro constitucional<sup>256</sup>.

A intervenção administrativa autorizativa – e todos os seus derivativos de fiscalização e sancionamento de infracções – surgem como inevitáveis no domínio ambiental, concretamente no licenciamento de instalações com potencial risco de lesão decorrente de certas actividades. Também neste aspecto se verificou uma evolução, uma vez que, nas palavras de GOMES CANOTILHO<sup>257</sup>, os procedimentos de licenciamento “*são agora procedimentos administrativos rasgadamente gradativos em que as decisões provisórias e as autorizações parciais permitem às autoridades as aquisições tendentes a reduzir a sua margem de incerteza e a reforçar a bondade do juízo definitivo plasmado no acto de autorização*”.

Várias indagações se colocam relativamente à tutela do ambiente, nomeadamente saber se uma tutela sancionatória administrativa seria suficiente como alternativa à tutela penal, quando visa reprimir comportamentos menos gravosos mas ainda assim ofensivos da legalidade ambiental? A resposta terá que ser negativa, manifestando a nossa concordância com CARLA AMADO GOMES<sup>258</sup>, porque aplicar só medidas administrativas, jurídicas/materiais que inviabilizem, temporária ou definitivamente o exercício da actividade ilícita pode ser excessivo: a suspensão de actividade poderia implicar um prejuízo social muito superior ao dano provocado.

Note-se que, a tutela sancionatória administrativa é independente da tutela contra-ordenacional, na medida em que se exprime através de medidas restritivas que penalizam o

---

<sup>254</sup> PEREIRA DA SILVA, Vasco, “Breve nota sobre o direito sancionatório do ambiente”, in *Direito sancionatório das autoridades reguladoras*, Coimbra, 2009, pp. 271 e ss.

<sup>255</sup> “Notas à lei das contra-ordenações ambientais”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 116, 2008, pág. 114.

<sup>256</sup> DANTAS, Leonel, “Notas ...”, pág. 94.

<sup>257</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, “Actos Autorizativos Jurídico- Políticos e Responsabilidade por Danos Ambientais”, in *BFD*, Volume LXIX, Coimbra, 1993, cit. Pág. 58.

<sup>258</sup> “As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas”, Lisboa, 2012, pág. 4. Disponível em: [http://www.fdunl.pt/docentes docs/ma/cg\\_MA\\_1\\_5893.pdf](http://www.fdunl.pt/docentes/docs/ma/cg_MA_1_5893.pdf)

incumprimento de comportamentos anti-jurídicos do particular, nomeadamente o incumprimento de deveres que resultam de normas de regulação administrativa ou de actos autorizativos. Trata-se de medidas inibitórias do gozo do direito ou da autorização, que se traduzem em actuações materiais como selagem ou apreensão de equipamentos, ou suspensão e revogação de autorizações<sup>259</sup>.

A pergunta seguinte é, naturalmente, se poderia a protecção do ambiente bastar-se com uma tutela infra-penal contra-ordenacional. A resposta será, novamente negativa, agora utilizando o argumento da proporcionalidade na vertente da proibição do défice.

Para melhor traduzir esta situação trazemos à colação o exemplo referido por CARLA AMADO GOMES<sup>260</sup>: pense-se nas grandes empresas e na tendência para internalizar o custo da coima sofrida como mais um custo de produção. Este problema coloca-se quando estão em causa coimas de valores relativamente baixos, mas, em contrapartida, coimas demasiado pesadas podem surtir o mesmo efeito que uma ordem de suspensão ou de encerramento, na medida em que exauram a capacidade financeira da empresa.

Deste modo, a via complementar mais acertada para a tutela penal, reservada para as infracções mais graves, seria a tutela contra-ordenacional, associada à tutela administrativa geral através das sanções acessórias.

Em muitas situações, a simples aplicação de uma coima pode traduzir uma quase impunidade do infractor, mas a sanção acessória de suspensão ou encerramento por um ano poderia ser desequilibrada, face a uma ponderação dos interesses em causa. Nesta medida, e na terminologia de SAITTA<sup>261</sup>, a “receita” mais adequada para dissuadir os infractores ambientais é a das sanções afitivas (por oposição a repristinatórias, equivalentes à responsabilidade civil), que se desdobram em interditivas e pecuniárias alternada ou cumulativamente. Esta combinação permite adequar a medida da pena à medida da infracção e às características do próprio infractor.

Questiona-se, por sua vez, se a complementariedade entre a tutela penal e a tutela contra-ordenacional do ambiente, ou seja coexistência de crimes e contra-ordenações, implica uma coerência nas molduras penais. Numa primeira acepção essa coerência parece

---

<sup>259</sup> Sobre esta modalidade de tutela sancionatória ambiental, SAITTA, Fabio, “Le sanzioni amministrative nel Codice dell’ Ambiente: profili sistematici e riflessioni critiche”, in *RGD’A*, Ano 24, n.º 1, 2009, pág. 53.

<sup>260</sup> *Ob. Cit.* pág. 4.

<sup>261</sup> “Le sanzioni...”, pág. 45.

impossível, pois estamos perante duas modalidades de penalização que envolvem instrumentos diferentes: coima e pena de prisão. Todavia, a prisão pode ser remível por multa (artigo 278.º/2 do Código Penal: crime de dano contra a natureza) logo, há que compatibilizar os valores, sob pena de o mesmo facto ser punido de forma mais severa no plano contra-ordenacional do que penal<sup>262</sup>. Se procedermos a uma comparação entre a coima a aplicar a uma pessoa colectiva, que tenha praticado uma contra-ordenação muito grave com dolo, constatamos que esse valor (após a revisão da Lei 50/2006, em 2009)<sup>263</sup> é de 2.500.000,00 euros. Por sua vez, a multa mais alta dos crimes ecológicos inscritos no Código Penal é de 600 dias (artigo 279.º/1), ou seja, de 300.000, 00 euros. O desfasamento é notório, podendo até arriscar a violação do princípio da proporcionalidade.

Não podemos esquecer que a ideia subjacente ao ilícito de mera ordenação social é de que este se reconduz a infracções de menor gravidade, quer do ponto de vista qualitativo (ilícito axiologicamente neutro), quer do ponto de vista quantitativo (sanções menos severas)<sup>264</sup>.

## **2.5. A importância prática da Lei da Acção Popular**

A nossa hesitação perante este cruzamento de legislação direccionada para a tutela ambiental, tendo em conta o (vasto) elenco de diplomas que consagram contra-ordenações ambientais, a atribuição de poderes de controlo, prevenção e fiscalização de certas actividades às autoridades administrativas, a elaboração da Lei-Quadro das contra-ordenações ambientais... Qual o papel desempenhado pela Lei 83/95, de 31 de Agosto?

Como já tivemos oportunidade de assinalar em outro local<sup>265</sup>, a Lei 83/95, de 31 de Agosto, aparece, quanto a nós, particularmente vocacionada para a tutela dos interesses mencionados numa perspectiva supra-individual, sendo a dimensão comunitária e “objectiva” de bens e direitos como o ambiente que aqui está em causa. Será então para as “lesões de massas”, tão comuns em sede de ofensas ao ambiente, particularmente quando

---

<sup>262</sup> Nos termos do artigo 47.º/2 do Código Penal, a multa pode oscilar entre 5,00 e 500,00 euros/dia. Vejam-se também os artigos 90.º A e seguintes, para as multas aplicáveis a pessoas colectivas.

<sup>263</sup> Pela Lei 89/2009, de 31 de Agosto.

<sup>264</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Direito de Mera Ordenação Social – O Ambiente como espaço da sua afirmação”, in *Revista de Direito Ambiental e Ordenamento do Território*, n.ºs 6 e 7, 2001, pág. 35.

<sup>265</sup> Capítulo II, 2.1.

provenientes da Administração Pública, que o expediente da acção popular mais sentido fará<sup>266</sup>.

Toda esta nossa concepção tem como pano de fundo a tutela do ambiente enquanto *bem jurídico colectivo*, apto a constituir objecto de uma acção popular para tutela de interesses difusos.

Contudo, sem retirar importância ao regime consagrado pela Lei 83/95, de 31 de Agosto, julgamos que a criação de outros instrumentos jurídicos de tutela ambiental que assentam num cariz eminentemente preventivo do dano, vieram desvirtuar o sentido e conteúdo da acção popular, concretamente quando referida à *cessação, reparação e perseguição judicial* das infracções contra o “(...) ambiente e a qualidade de vida”.

A ampla participação dos cidadãos e das associações de defesa do ambiente, o complexo envolvimento de interesses e de factos e uma cuidadosa “*instrução aberta*”<sup>267</sup>, enriqueceram e revitalizaram o procedimento administrativo, servindo para garantir a mais escrupulosa imparcialidade e uma opção mais adequada.

O interesse público é agora o resultado de um processo de composição dos vários interesses individuais, colectivos e difusos. A procedimentalização da actividade administrativa sob o aspecto da “qualidade” das garantias jurisdicionais trará vantagens num sistema de tutela processual, não só pela previsível e desejável redução quantitativa do contencioso, mas também pela possível composição convencional de interesses contrastantes no interior do procedimento.

Todavia, podem configurar-se aqui duas situações: é possível que, no procedimento, possa ser realizado o necessário equilíbrio entre os interesses e neste caso o particular não terá por norma necessidade de recorrer. O próprio procedimento administrativo desempenha de forma directa, uma função de protecção jurídica temporalmente adequada. A situação altera-se, se não se verificar essa adesão preventiva e se o interesse difuso não encontra a sua justa satisfação. Neste caso, o titular do direito a um ambiente saudável não pode ser impedido de recorrer, uma vez que a simples participação no procedimento, isto é,

---

<sup>266</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pág. 697.

<sup>267</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “A Tutela dos Interesses Difusos no Novo Código de Procedimento Administrativo”, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLII, n.ºs 241/243, 1993, pág. 60.

a simples exposição de interesses pelo sujeito hipoteticamente afectado pelo acto, não pode ter efeitos inibitórios no terreno da tutela, pois uma coisa é participar e outra é consentir.

Em suma, a evolução que se tem verificado nas políticas de protecção ambiental, concretamente o regime de tutela contra-ordenacional preconizado pela Lei 50/2006, de 29 de Julho, que dotou as entidades administrativas de maiores poderes de prevenção e repressão das infracções causadas, ou potencialmente causadoras de danos ambientais, acabou por diminuir a necessidade de recorrer à acção popular para tutela de interesses difusos.

Sem dúvida que uma das mais valias da tutela contra-ordenacional é a possibilidade de prevenir danos futuros através da dissuasão dos operadores de violar normas de conduta jusambiental. Com efeito, uma contra-ordenação não pressupõe um dano, quer porque a conduta típica se situa à margem dessa factualidade, quer porque o ilícito administrativo se basta, na maioria das situações, com a mera violação de deveres de prevenção do risco, não tendo esse ainda sobrevivendo.

Neste particular, estando em causa contra-ordenações aplicadas na sequência da verificação de danos ecológicos, cumpre articular, qualquer diploma que os envolva, com o DL 147/2008, de 29 de Julho, que veio autonomizar a noção de dano ecológico e estabelecer uma metodologia material e procedimental, para a sua prevenção e reparação<sup>268</sup>.

A diversidade dos interesses originou a aprovação de vários regimes jurídicos e a eventual alegação de que o meio processual não seria a acção popular<sup>269</sup>, originou a consagração de outros instrumentos jurídicos, tendo em vista assegurar uma protecção mais eficaz, assente no efeito preventivo. Perante o exposto, a glosa ao famoso provérbio “*mais vale prevenir que remediar*” soa especialmente bem num texto sobre defesa do ambiente.

---

<sup>268</sup> GOMES, Carla Amado, “As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas”, Lisboa, 2012, pág. 12.

<sup>269</sup> Exemplo disso se pode verificar com a *acção inibitória*, prevista na Lei de Defesa do Consumidor de 1996, que veio substituir na prática, a utilização da acção popular.



### 3. Competência dos Tribunais

Devido ao contexto situacional desta nossa intervenção, protecção de interesses difusos em matéria ambiental, não poderíamos deixar de tecer algumas considerações sobre a competência dos tribunais, concretamente quando está em causa a aplicação de um regime sancionatório, uma vez que é ao direito administrativo, directamente apoiado no ilícito de mera ordenação social, que cabe a tarefa maior de protecção do ambiente.

Nos termos da lei processual civil, as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional cabem aos tribunais judiciais.

Já o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais prescreve no seu artigo 1.º que:

*“Os tribunais administrativos da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais.”*<sup>270</sup>

Previamente, importa precisar que a competência do tribunal se determina pelo pedido formulado pelo autor e pelos fundamentos que invoca<sup>271</sup>. Por seu turno, dispõe o artigo 64.º do Código de Processo Civil<sup>272</sup> que: *“São da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional”*. Neste sentido, refere ainda MANUEL DE ANDRADE<sup>273</sup>, acerca do critério aferidor da competência material, que:

---

<sup>270</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de Novembro de 2006, onde: “1. As acções de responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público (artigo 4.º, al. g) do ETAF), bem como as que visam promover a prevenção, cessação e reparação de violação de interesses difusos em matéria de ambiente, urbanismo, ordenamento do território, qualidade de vida, património cultural e bens do Estado, quando cometidas por entidades públicas (al. l) e todas as outras previstas no mesmo artigo 4.º, são da competência dos tribunais administrativos e fiscais quando o litígio assenta numa relação jurídica administrativa ou fiscal; 2.O âmbito de aplicação da acção popular administrativa e da acção popular civil depende, não da natureza dos interesses em causa, mas sim da natureza da relação jurídica concreta subjacente ao litígio; 3. São da competência dos tribunais administrativos e fiscais as acções populares administrativas, referidas no artigo 12.º, n.º 1 da Lei 83/95, de 31/08 - acções populares cuja relação jurídica litigiosa é de natureza administrativa ou fiscal. E serão do foro comum as acções populares de natureza civil referidas no n.º 2 do artigo 12.º; 4. O tribunal civil comum é competente, em razão da matéria, para conhecer do pedido feito, em acção popular, por um cidadão contra a Junta de freguesia, pedindo a alteração de construções do seu domínio privado, por forma a obedecer ao Regime Municipal das Edificações Urbanas e às normas ambientais, a retirar as placas que induzem à identificação errónea das construções e ainda a responder por danos emergentes das alegadas violações.”

<sup>271</sup> Cfr. Ac. STJ, de 9/05/1995, in CJSTJ, 1995, Volume II, pág. 68.

<sup>272</sup> Na sua actual redacção.

<sup>273</sup> *Noções Elementares de Processo Civil*, Volume I, 1976, pág.88.

*“São vários esses elementos também chamados índices de competência (Calamandrei). Para decidir qual dessas normas corresponde a cada um deve olhar-se aos termos em que foi posta a acção - seja quanto aos seus elementos objectivos (natureza da providência solicitada ou do direito para o qual se pretende a tutela judiciária, facto ou acto donde teria resultado esse direito, bens pleiteados, etc.), seja quanto aos seus elementos subjacentes (identidade das partes).”*

Aferindo-se a competência material pelo pedido do autor e pelos fundamentos que invoca (causa de pedir)<sup>274</sup>, a questão da competência material e logo da jurisdição competente, apenas terá que ser analisada à luz da pretensão dos autores.

No que respeita à competência dos tribunais administrativos e fiscais estabelece o artigo 212.º, n.º 3 da CRP, que: *“Compete aos Tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas ou fiscais”*. Face à norma constitucional ora transcrita, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), estipula no seu artigo 1.º, n.º 1 *“Os tribunais de jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações administrativas e fiscais”*.

Sobre o conceito de relação jurídica administrativa, há pois que recorrer à lição de VIEIRA DE ANDRADE<sup>275</sup> *“Lembraremos apenas que se têm de considerar relações jurídicas públicas, aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, seja uma entidade pública ou uma autoridade particular no exercício de um poder público, actuando com vista à realização de um interesse público”*.

---

<sup>274</sup> A causa de pedir, “é o facto jurídico concreto de que emerge o direito que o autor se propõe fazer declarar”, REIS, Alberto dos, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 1945, pág. 375.

<sup>275</sup> *Justiça Administrativa*, 5.ª edição, pp. 59 e ss.

Se na teoria a aferição de competência dos tribunais parece linear, na prática ela surge como um momento repleto de verdadeira complexidade<sup>276</sup>. Particularmente no que respeita às acções que têm por objecto a tutela de interesses difusos.

Não cabe aqui explicar, de forma exaustiva, uma concepção ampla ou restrita de ambiente, ainda que se verifique uma indefinição deste mesmo bem jurídico resultante dos objectivos reunidos nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 66.º da CRP. Contudo, é possível, através da articulação com a Lei de Bases do Ambiente discernir nos “*bens ambientais naturais*” a noção de ambiente baralhada pelo legislador constitucional. Deste modo, é forçoso que se estabeleça como pressuposto do pensamento que iremos desenvolver, por um lado, e numa perspectiva positiva, a *natureza simultaneamente pública e colectiva do bem ambiente*<sup>277</sup>- que resulta dos artigos 9.º/e, 52.º/3 e 66.º/ 2 da CRP- e por outro, numa perspectiva negativa, a *não individualidade dos interesses defendidos*<sup>278</sup>.

### **3.1. Jurisdição Cível ou Jurisdição Administrativa - o dilema da competência em matéria contra-ordenacional**

Na sua versão original, o artigo 45.º da LBA reservava as acções ambientais ao contencioso cível, logo à competência dos tribunais judiciais. No entanto, tal preceito não estava em consonância com o artigo 212.º, n.º 3 da CRP. Segundo a Lei fundamental, o que determina a competência dos tribunais administrativos é o carácter jurídico-administrativo da relação emergente do litígio em causa, seja em matéria ambiental ou outra. Ora, com a redacção do artigo 6.º da Lei 13/2002, de 19 de Fevereiro, que aprovou o Estatuto dos tribunais administrativos e fiscais, colocando na esfera de competência desta jurisdição as acções decorrentes de litígios ambientais “*quando cometidas por entidades públicas e desde que não constituam ilícito penal ou contra-ordenacional*” (artigo 4.º, n.º 1, alínea l) do ETAF), foi modificado o teor do artigo 45.º da LBA, que delegou a solução para a apreciação da jurisdição competente em matéria ambiental para as leis processuais.

---

<sup>276</sup> Demonstrando esta complexidade, vide o *Ac. do Tribunal de Conflitos*, de 14/09/2009; *Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra*, de 07/11/2006; *Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul*, de 11/09/2008. Todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>277</sup> GOMES, Carla Amado, “Reflexões breves sobre a acção civil pública e a acção popular na defesa do ambiente”, Texto subordinado ao tema *A nova intervenção da justiça administrativa*, Lisboa, Maio, 2009, pág. 1, disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/>

<sup>278</sup> *Ibidem*, pág.2.

Quanto à primeira parte do referido preceito, importa fazer um pequeno apontamento, isto porque, antes da entrada em vigor da Lei 13/2002, de 19 de Fevereiro, as soluções a nível ambiental raramente afloravam a existência de uma relação jurídica administrativa. Ilustrativo do que acabamos de dizer é o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça<sup>279</sup>, de 23 de Outubro de 1997, que considerou os tribunais comuns competentes para apreciar a legalidade da decisão de localização de um centro de tratamento de resíduos. Contudo, é errado o pensamento de que, apenas, a natureza pública do bem possa originar uma relação administrativa suficiente para ser julgada pelos tribunais administrativos.

Por sua vez, a segunda parte do artigo 4.º, n.º1, alínea l) está consagrada na Lei 50/2006, de 29 de Agosto (Lei-Quadro das contra-ordenações ambientais), e nos artigos 274.º, 278.º, 279.º e 281.º do Código Penal.

Sobre esta questão, explica AROSO DE ALMEIDA<sup>280</sup> que “*o legislador prescinde de um critério material ou qualitativo de delimitação do âmbito das jurisdições: a competência da jurisdição administrativa depende apenas da agressão ao meio ambiente ser directamente levada a cabo por uma entidade pública*”. No entanto, não são apenas as agressões ambientais que são perpetradas por entidades públicas que são submetidas à apreciação dos tribunais administrativos, uma vez que inúmeros casos de agressões ambientais causadas por particulares também serão da competência destes, é o que sucede desde logo “*(...) quando a actividade do lesante seja desenvolvida ao abrigo de uma decisão administrativa ilegal*” e ainda “*nas situações em que a actividade lesiva privada não se processe ao abrigo de decisão administrativa legalmente adoptada (...)*”<sup>281</sup>.

Na sequência da referida modificação, o artigo 4.º do ETAF dá um segundo passo na clarificação do que deve entender-se por relação jurídica administrativa no domínio da gestão de bens de fruição colectiva- mais vulgarmente designados por interesses difusos. A disposição aponta claramente, nas palavras de CARLA AMADO GOMES<sup>282</sup>, um critério – *o da natureza do sujeito* – e indicia, numa leitura sistemática, outro - *o da natureza dos poderes desenvolvidos pelo sujeito*. Sintetizando, numa primeira análise, cabe aos tribunais administrativos o julgamento de questões emergentes de comportamentos que

---

<sup>279</sup> Disponível para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>280</sup> *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª edição, Coimbra: Almedina, 2007.

<sup>281</sup> ALMEIDA, Mário Aroso, *ob. cit.*

<sup>282</sup> “Não pergunte o que o ambiente pode fazer por si; pergunte-se o que pode fazer pelo ambiente!- Reflexões breves sobre a acção pública e a acção popular na defesa do ambiente”, Texto correspondente à intervenção da autora no Programa de Formação Avançada Justiça XXI subordinado ao tema *A nova intervenção da justiça administrativa*, Lisboa, 2009, pág. 3. [www.icjp.pt/sites/default/files/.../ebook](http://www.icjp.pt/sites/default/files/.../ebook)

consubstanciem lesão ou ameaça de lesão de bens ambientais levadas a cabo por entidades organicamente públicas, bem como de entidades que, apesar de revestirem forma privada, desempenham funções materialmente administrativas.

Aqui chegados, podemos questionar se no termo “*violações*” se compreendem apenas actuações de natureza activa, jurídicas e materiais, ou também comportamentos omissivos. Parece que deve ser considerada esta segunda dimensão, e não apenas para omissões directas dos poderes públicos, mas também para omissões de fiscalização de entidades privadas<sup>283</sup>. Se assim for, e por força da possibilidade de demanda conjunta de entidades públicas e privadas (artigo 10.º, n.º 7, mas também, ao abrigo de certos requisitos, o artigo 37.º, n.º 3, ambos do CPTA), um privado que, por acção ou omissão viole normas de protecção de bens ambientais naturais, poderá ser demandado nos tribunais administrativos, uma vez que estará consubstanciada uma relação jurídica administrativa na omissão indevida da entidade com competência fiscalizadora<sup>284</sup>.

A referida questão assume um relevo ainda maior quando se contextualiza a relação jurídica ambiental a partir de uma lógica de *proibição sob reserva de autorização*<sup>285</sup>, que constitui, nos dias de hoje, a máxima de prevenção que norteia o Direito da Ambiente, e que se pode verificar na alínea a) do n.º 2, do artigo 66.º da CRP, determinando a necessidade de autorização da esmagadora maioria das actividades susceptíveis de causar impactos relevantes no meio natural. Daqui advém a natureza de *juiz natural* do julgador administrativo ambiental, isto é, a relação jurídica terá normalmente por base um acto autorizativo, ou uma norma de um plano especial com densidade para dela resultarem vinculações específicas para os sujeitos, cuja presença será susceptível de arrastar o litígio para os tribunais administrativos<sup>286</sup>.

---

<sup>283</sup> GOMES, Carla Amado, “Não pergunte o que o ambiente pode fazer por si; pergunte-se o que pode fazer pelo ambiente!...”, pág. 4.

<sup>284</sup> Todavia, nas doudas palavras do Ac. do Tribunal de Conflitos, de 9 de Dezembro de 2008, “*Pese a peculiar natureza da acção popular, a que subjaz a defesa de interesses públicos, ainda que exercida por um particular, não pode considerar-se que esteja em causa uma relação de natureza administrativa, nem quanto aos sujeitos, nem quanto ao objecto, mau grado a conexão que existe com o interesse público e a defesa de interesses difusos que a acção postula (...) O facto de a pretensão do autor ser exercida contra um particular, visando a defesa do que considere um bem do domínio público autárquico, não permite que se qualifique a relação jurídica como administrativa, o que exclui, desde logo, a competência da jurisdição administrativa*”.

<sup>285</sup> GOMES, Carla Amado, *ob. cit.* pág. 4.

<sup>286</sup> Em sentido contrário: Ac. do STA, de 11 de Dezembro de 1995, processo: n.º 96A483, relativo a um pedido de suspensão de actividade de venda de combustíveis licenciada, remetido para o tribunal comum; Ac. do STJ, de 23 de Outubro de 1997, processo n.º 98 A200, mencionado supra pág. 100, caracterizando os tribunais comuns como competentes para avaliar a legalidade da decisão de localização de um centro de

Repare-se que, os casos mais importantes de defesa perante prejuízos para o ambiente relacionam-se com o “*procedimento contra o Estado como agência licenciadora e fiscalizadora relativamente aos danos ambientais de terceiros (por exemplo, uma instalação industrial)*”<sup>287</sup>, o que tornará inevitável a transformação da contraparte numa relação jurídica trilateral em que entra o lesante, o prejudicado e a entidade administrativa.

Na realidade, são cada vez mais frequentes as relações administrativas *dissimétricas*<sup>288</sup>, pelo recurso ao contrato ou a outras formas de acordo entre a Administração e os particulares, como *relações poligonais, polissimétricas*<sup>289</sup>, nas quais os particulares e as entidades administrativas com posições conflitantes entre si. A partir daqui, construiu-se um novo paradigma de *relação jurídica administrativa multilateral, poligonal*<sup>290</sup>, não era suficiente encarar apenas a dupla relação dos destinatários e dos terceiros com a Administração, na medida em que também releva no plano administrativo, ainda que com intensidades diversas, a relação dos particulares entre si, que pode ser agora objecto de acções administrativas autónomas, como a lei processual reconhece expressamente (artigo 37.º, n.º3 do CPTA).

Voltando a uma análise do artigo 4.º n.º1 do ETAF, parece que estamos perante um quadro de duplicidade, por um lado, estando em causa violação de normas jusambientais por entidades públicas (ou equiparadas), o contencioso natural das acções movidas por autores populares ou pelo MP será o administrativo, por outro lado, estando em causa violação de normas jusambientais por entidades privadas (não exercendo funções materialmente administrativas) sem base num acto autorizativo, há uma situação de alternativa, devendo os autores populares provar a denúncia prévia da situação às autoridades competentes e a sua inércia para poderem recorrer aos tribunais

---

tratamento de resíduos (note-se que ambas as decisões foram proferidas na vigência do artigo 45.º da LBA, alterado posteriormente); num caso idêntico ao segundo, o STJ, em Ac. de 26 de Janeiro de 2006, processo n.º 05B3661, entendeu ser administrativa a jurisdição competente para apreciar a validade da decisão de localização, estabelecendo um diálogo com o acórdão de 1997, espelhando bem a confusão no entendimento desta questão.

A favor da solução indicada no texto vejam-se os acórdãos do Tribunal de Conflitos, de 11 de Dezembro de 2001, processo n.º 372; do STJ, de 24 de Janeiro de 2002, processo n.º 01 A3241, e do TCA Sul, de 14 de Abril de 2005, processo n.º 632/05.

<sup>287</sup> KLOEPFER, Michael, *Umweltrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 1989, pág. 42, citado por DIAS, José Eduardo Figueiredo, “Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo...”, pág. 325.

<sup>288</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª edição, Coimbra: Imprensa da Universidade, 2011, pág. 54.

<sup>289</sup> Sobre o conceito, CANOTILHO, J.J. Gomes, “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, Junho, 1994, pp. 51 a 61.

<sup>290</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo...* pág. 55.

administrativos. Sem a verificação desta operação prévia, o litígio terá uma colocação privada, não obstante a natureza pública do bem lesado ou ameaçado de lesão<sup>291</sup>.

Há, todavia, um aspecto muito importante a considerar nesta problemática, que se prende com a parte final da alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF. Aí se exclui da jurisdição administrativa os procedimentos contra-ordenacionais, sediados na Lei 50/2006, de 29 de Agosto.

Pese embora não se tratar de uma questão exclusiva das contra-ordenações ambientais, não podemos deixar de colocar uma indagação pelo facto de a jurisdição sobre o acto administrativo mais agressivo do catálogo<sup>292</sup> ser sindicado junto dos tribunais comuns (nos termos do artigo 55.º/3, do DL 433/82, de 27 de Outubro, com a sua mais recente alteração pela Lei 109/2001, de 24 de Dezembro). Todavia, sobre esta questão já se pronunciou o Tribunal Constitucional<sup>293</sup> confirmando a não inconstitucionalidade desta opção, afirmando que:

*“Por fim, sendo inegável a natureza administrativa (no caso, em matéria ambiental) do processo de contra-ordenação e odas situações jurídicas que lhes estão subjacentes, a verdade é que o processo contra-ordenacional, pelo menos na fase judicial, está gizado à imagem do processo penal (...) Neste contexto, em que coexistem matérias administrativas com modelos processuais penalistas, a*

---

<sup>291</sup> São claras as palavras de CARLA AMADO GOMES na não admissão da exclusividade do critério da natureza pública do bem para determina a competência dos tribunais administrativos em todos os litígios jusambientais. “Pense-se, de *iure condendo* e assente na premissa da consagração do critério da natureza do bem enquanto atributivo de jurisdição aos tribunais administrativos, no seguinte caso: um proprietário de uma mata constituída por espécies protegidas reclama de um incendiário uma indemnização pela destruição causada pelo fogo. Trata-se de um dano ecológico que é, na configuração do objecto do processo pelo seu autor, um dano patrimonial. As medidas de reconstituição natural, primária e complementar, exigidas pelo proprietário, serão, em regra, suficientes para cumprir os objectivos previstos na lei. Esta acção será proposta nos tribunais comuns, dado o ofensor privado e o objecto da acção ser de natureza privada- embora com refração pública, a afectação do equilíbrio do ecossistema.

Caso uma associação de defesa do ambiente reclamasse, nos tribunais administrativos- porque aos olhos desta entidade a natureza do dano é diversa- a efectivação da responsabilidade pelo lesante, esta acção teria forçosamente que ser suspensa até decisão da primeira, uma vez que os pedidos são parcialmente sobrepostos. E a inversa é identicamente verdadeira, em virtude da (justa) proibição de dupla reparação a que alude o artigo 10.º do DL n.º 147/2008: no caso do proprietário intentar a acção em segundo lugar, ficariam os autos suspensos até decisão da acção apresentada pela associação, cabendo ao proprietário, a final, reclamar o ressarcimento de alguma parcela remanescente do dano (patrimonial)- e sendo admitida a sua intervenção espontânea na acção proposta pelos autores populares”, in “Reflexões breves sobre a acção civil pública e a acção popular na defesa do ambiente”...pág. 17, nota 16.

<sup>292</sup> GOMES, Carla Amado, “As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas”... pág. 14.

<sup>293</sup> Acórdão 522/2008.

*“remissão” para os tribunais judiciais das impugnações judiciais no âmbito de processos de contra-ordenação (ambiental) não se afigura atentatória do figurino típico que a Constituição quis consagrar quanto ao âmbito material da justiça administrativa.”*

A perplexidade adensa-se quando verificamos que, se é certo que a iniciativa pode ser promovida por autores populares ou por delegados do Ministério Público junto das entidades administrativas competentes para aplicação da coima, a contestação judicial é do interesse do lesante, não faz grande sentido afastar dos tribunais administrativos o julgamento destas questões.

Acresce ainda que está aqui em causa uma sanção administrativa, não obstante a coima, enquanto sanção puramente monetária, ser uma expressão neutral de um qualquer poder estadual, as medidas restritivas que eventualmente a acompanhem constituem manifestações de competência sancionatória que visam pôr termo ao incumprimento de prescrições ambientais, pautadas por ponderações que envolvem critérios de adequação.

Outros argumentos podem ser indicados para fundamentar a submissão do procedimento contra-ordenacional à competência dos tribunais administrativos. Nas palavras de CARLA AMADO GOMES<sup>294</sup> *“no que tange aos bens ambientais, resta fundamentalmente uma situação excluída da jurisdição administrativa pela alínea l) do artigo 4.º, n.º 1 do ETAF: trata-se da hipótese de prevenção, cessação e reparação da actividade lesiva de bens ambientais naturais levada a cabo por privados e que não represente o exercício de funções materialmente administrativas, a descoberto de qualquer autorização, legalmente exigível ou não”*. Na nossa opinião, com o devido respeito por outras, sempre haverá necessidade do exercício de funções materialmente administrativas, a limite referimo-nos ao dever de fiscalização que compete à Administração e que fundamentará o recurso ao artigo 4.º, n.º 1, alínea l), pelo menos quanto à violação desse dever.

A partir daí, e uma vez que, parcialmente, a questão deverá ser apreciada pelos tribunais administrativos, parece pouco coerente dizer que as demais apreciações a serem realizadas, e que podem coincidir na íntegra com actuações privadas, poderão ser analisadas por tribunais judiciais. Tal hipótese, além de representar um incremento

---

<sup>294</sup> *Ob. cit.* pág. 7.



exponencial de custos para o particular que intente a acção, poderá implicar certas desvantagens como conflitos negativos de competência, impossibilidades de prova e decisões contraditórias em jurisdições diferentes.

Em suma, ao admitir que o artigo 4.º, n.º 1, alínea l) do ETAF é suficientemente amplo para abranger, por exemplo, a violação do dever de fiscalização por parte da Administração, deve admitir-se que as acções em matéria ambiental devem poder ser exercidas perante os tribunais administrativos.

No fundo, parece não restar outra hipótese do que a apreciação, na íntegra, das questões ambientais, pelos tribunais administrativos, dada a amplitude conferida a esta jurisdição em matéria ambiental, por via do artigo 4.º, n.º 1, alínea l) do ETAF.

#### **4. A criação de Tribunais Ambientais**

Depois de apresentada a questão do conflito de jurisdições, não podemos terminar este estudo sem fazer referência a uma situação hipotética: a criação de Tribunais Ambientais.

Imagine-se que é intentada uma acção num tribunal judicial que se considera materialmente incompetente, declarando como competente um tribunal administrativo, neste vai e vem de interposição de recursos, a questão terá que ser resolvida pelo Tribunal de Conflitos<sup>295</sup>. É ponto assente que, entre esses conflitos de competência pode decorrer um lapso temporal considerável, o que trará consequências relevantes para um bem jurídico tão vulnerável como o ambiente.

Assim sendo, cremos que não seria de afastar a hipótese de criação de Tribunais Ambientais, dentro da jurisdição comum (à semelhança do que foi feito, entre outros, com os tribunais marítimos- artigo 90.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais)<sup>296</sup>. Os referidos tribunais, atenta a grande especificidade e abrangência das matérias jurídico-ambientais, deverão ser compostos por magistrados especializados nestas questões, passando a ter competência para tratar de todas as questões ambientais, anteriormente submetidas aos tribunais administrativos e aos tribunais judiciais. Do quadro de competências destes órgãos de soberania estariam excluídas, naturalmente, todas as

---

<sup>295</sup> Ac. de 04 de Maio de 2000, processo n.º 346; Ac. de 27/02/2002, proferido no recurso n.º 371/02; Ac. de 28/09/2010, Conselheiro Sousa Leite, proferido no processo n.º 2/10; Ac. de 02/03/2011, Relatora Maria dos Prazeres Beleza, processo n.º 9/10.

<sup>296</sup> Disponível em: <http://csmpt.pgr.pt/legislacao/LOTJ.pdf>

questões ligadas ao crime ambiental, permanecendo essas na esfera de competência criminal.

A concentração das decisões sobre diferentes questões ambientais num único órgão competente; a necessária formação específica dos magistrados; a libertação quer dos tribunais administrativos, quer dos tribunais judiciais, para a avaliação das disciplinas jurídicas do seu integral domínio e inequívoca competência, podem ser pontos favoráveis a uma decisão mais célere e uma melhor concretização da tutela jurisdicional efectiva (previsto no n.º 4 do artigo 20.º da CRP)<sup>297</sup>.

Contudo, temos plena consciência que se trata de uma medida ambiciosa, quase utópica, que traria inegáveis custos, o que seria uma dificuldade acrescida face à actual conjuntura económico-financeira, e que teria que ser elaborado um diploma unificador de todo o processo de tutela colectiva, um processo moroso se adivinharia.

A proposta de um código de processo colectivo não é estranha ao ordenamento jurídico brasileiro<sup>298</sup>, o qual teria como objectivo principal eliminar as diferenças procedimentais nas acções colectivas.

---

<sup>297</sup> SOARES, Maria, “Ambiente, direito e outros assuntos verdes”, texto da disciplina de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014, pág. 3. Disponível em: <http://direitodoambiente-sub4.blogspot.pt/2014>

<sup>298</sup> Cfr. GIDI, Antonio, “Código de Processo Colectivo – um modelo para países de direito escrito”, in *Revista de Processo*, Ano 28, Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2003.

## Reflexões conclusivas

Aquando da iniciação deste trabalho, não pensamos deparar-nos com a complexidade extrema que ele envolveria. Contudo, falamos de tutela colectiva e logo por aí se vê que não nos esperava uma tarefa fácil.

Terminado o estudo a que nos propusemos e no momento de tentar, na medida do possível, sintetizar as ideias principais que defendemos nesta dissertação, somos obrigados a voltar ao início, recordando os pontos e perguntas formuladas ao longo do trabalho, tentando encontrar respostas. Contudo, não podemos reduzir a proposições conclusivas o objecto do nosso estudo, dada a natureza da matéria considerada, da sua relativa novidade e da interdisciplinariedade que o seu tratamento suscita.

Parece-nos que resulta claro da exposição que desenvolvemos que a *Lei de Participação Procedimental e de Acção Popular*, Lei 83/95, de 31 de Agosto, generosa nos seus objectivos e propósitos, apresenta-se problemática nos resultados alcançados.

A previsão legislativa consagrou especialmente uma função teleológica da acção popular, ou seja, a de propiciar uma maior efectividade do acesso à justiça, tendo em vista a ineficácia dos meios existentes no processo civil, que, como já referimos era de índole puramente individualista.

Aliás, podemos dizer que a sua função teleológica resulta dos interesses que se pretende tutelar, os interesses difusos e individuais homogéneos- e que se traduz fundamentalmente, numa maior efectividade de acesso à justiça, considerando as dificuldades relacionadas com o valor das custas judiciais, as possibilidades económico-financeiras ou as dificuldades de ordem educacional e cultural das partes e da morosidade dos processos, que um elevado número de acções individuais poderia originar.

A acção popular permite, por iniciativa dos próprios interessados, prevenir ou reagir contra a violação de um interesse difuso, sendo um meio de tutela indispensável para a protecção daqueles interesses que, por se encontrarem dispersos por muitos titulares, não encontram facilmente qualquer outra forma de defesa.

Apesar de ter merecido apoio por parte de vários autores, a defesa dos interesses difusos numa única acção judicial não está isenta de algumas críticas. Quando o efeito

preventivo é gorado verificamos um aumento da litigância. Podemos estar perante um instrumento perigoso, uma vez que a abertura dos tribunais ao activismo social e político pode destruir o equilíbrio (desejável) entre o poder executivo e o poder judicial.

Tanto no âmbito do contencioso administrativo como no contencioso civil, não há dúvidas sobre a utilidade do recurso à acção popular, que permite a atribuição de legitimidade activa a *qualquer cidadão*, independentemente de ter ou não interesse directo e pessoal na questão objeto do litígio. No entanto, deve existir uma maior precisão na determinação do âmbito em que é legítimo recorrer à acção popular, nomeadamente face a uma figura jurídica muito desenvolvida no direito brasileiro e que vai merecendo alguma aceitação no ordenamento jurídico português: *os interesses individuais homogêneos*.

No nosso entender, salvo melhor opinião, apesar de não haver uma impossibilidade de utilizar a acção popular para a defesa de *interesses individuais homogêneos*, é para a tutela de interesses difusos que o instituto faz todo o sentido, isto porque os seus titulares não podem, em princípio, fundar a sua legitimidade num interesse pessoal.

A constante evolução da protecção do bem jurídico ambiente, levou a uma consagração, para além da tutela penal reservada para as infracções mais graves, a implementação de uma tutela sancionatória dispersa por vários diplomas sectoriais. No âmbito destas condutas que, não atingindo dignidade penal, são no entanto, socialmente intoleráveis, cabem entre muitas outras, as infracções ambientais e demais delitos ecológicos que muitas vezes revestem a forma de simples desobediência às autoridades administrativas competentes para o licenciamento ou autorização, fiscalização, ou para a imposição de limites ou proibições de funcionamento da actividade.

Assim, cada vez mais se afirma o *princípio da prevenção* dos danos como *pedra basilar* da tutela ambiental.

A necessidade de autorização para o desenvolvimento de certas actividades, consideradas potencialmente perigosas para o ambiente; a atribuição de poderes de fiscalização e poderes sancionatórios às entidades administrativas; a criação de instrumentos técnicos e científicos para avaliar os impactos dessas actividades, são razões mais que suficientes para poder dizer que hoje em dia, tendo em conta tanta intervenção administrativa, só teremos os “*danos ambientais que a Administração permitir*”.

A intervenção administrativa pode consistir: na fixação de valores máximos de poluição; na concessão de licenças; na declaração de certas zonas como zonas críticas; declarar situações de emergência (ambiental); determinar a redução ou suspensão da laboração; etc...

A atribuição destes *poderes de prevenção e fiscalização*, assim como o poder sancionatório das infracções, às autoridades administrativas configura uma tutela prioritária do bem ambiental, uma vez que a mera possibilidade de ver aplicada uma coima, leva os operadores a cumprir cada vez mais as medidas preventivas impostas pela Administração.

Por outro lado, atento o montante máximo das coimas que podem ser aplicadas, poderemos ter como consequência o desincentivo no investimento e no desenvolvimento económico, assim como a insolvência das empresas, geralmente apontadas como responsáveis pelos graves atentados contra o ambiente.

Daí a importância de ter em conta o *princípio da proporcionalidade*, nas suas vertentes “*princípio da adequação*” – salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos (como a liberdade de iniciativa económica) – e o “*princípio da proporcionalidade em sentido estrito*” – consideração dos meios restritivos “*na justa medida*” relativamente aos fins a obter. Pois o bem ambiente não pode servir de “*capa protectora*” sob a qual se pretende a tutela de outro tipo de interesses, que, na maioria das vezes, apenas colocam entraves ao desenvolvimento de certas actividades.

No seguimento do que temos vindo a afirmar, devemos chamar aqui à colação um problema a que já aludimos: a *importância prática da acção popular para a tutela dos interesses difusos em matéria ambiental*. Uma vez que o seu objecto se traduz na “*cessação, reparação e perseguição judicial das infracções contra o “(...) ambiente e a qualidade de vida*”, sendo que essa cautela é já assegurada por outros instrumentos, não fará muito sentido vir um cidadão em representação de uma comunidade requerer, novamente, que o operador seja responsabilizado.

Numa ordem jurídica como a portuguesa, em que a Constituição faz do ambiente um bem jurídico de toda a comunidade e, simultaneamente, um direito fundamental de cada cidadão, tornou-se claro o papel do direito administrativo na tutela ambiental. Se não é o

*lugar privilegiado*, é sem dúvida *um dos* mais destacados para levar essa tarefa a “bom porto”.

Há que reconhecer que – a não haver meios ideais – há, contudo, meios susceptíveis de aperfeiçoamento. E que importa corrigir, rectificar, onde uma mera observação factual o imponha, por um lado, e, por outro adaptar os mecanismos às necessidades em função da experiência dos operadores judiciais que se debatem quotidianamente com os problemas emergentes da menor linearidade do sistema.

## **Bibliografia**

ALMEIDA, Mário Aroso de,

- *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Almedina, 2007.

ALMEIDA SANTOS,

- “Debate parlamentar sobre os Projectos de lei de Acção Popular”, *Diário da Assembleia da República*, V Legislatura, 3.<sup>a</sup> Sessão Legislativa, I Série, n.º 46, Fevereiro, 1990.

- “Bem jurídico e pluralidade de infracções no âmbito das contra-ordenações relativas ao trabalho suplementar”, in *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora.

ANDRADE, José Carlos Vieira de,

- *Lições de Direito Administrativo*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Imprensa da Universidade, 2011.

- *A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Almedina, 2009.

ANDRADE, Manuel de,

- *Noções Elementares de Processo Civil*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1976.

ANDRADE, Robin de,

- *A Acção Popular no Direito Administrativo Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 1967.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço,

- “A Tutela dos Interesses Difusos no Novo Código de Procedimento Administrativo”, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLII, n.ºs 241/243, 1993.

- “A tutela dos interesses difusos e o acesso ao Direito e à Justiça”, in *Scientia Iuridica*, T. XL II, 1993.

- “Técnicas Jurídicas de Protecção dos Interesses Difusos nas Comunidades Europeias e nos Estados Unidos”, *Separata da Revista Economia e Sociologia*, nº 42, Évora, 1986.

- “Para uma Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos”, Coimbra: *Separata do vol. LX do Boletim da Faculdade de Direito*, 1984.

ARAGÃO, Alexandra,

- *A Renovação Ecológica do Direito do Ambiente*, Sumários desenvolvidos da Cadeira de Direito do Ambiente, 2010/2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira,

- “A acção popular e a protecção do investidor”, *Cadernos do mercado de valores mobiliários*, n.º 11, 2001.

AUGUSTO, Ana,

- “Condições da acção na defesa de direitos difusos e colectivos”, *Revista Jus Navigandi*, 2010.

BACAL, Eduardo Braga,

- “Acesso à justiça e tutela dos interesses difusos”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. V, 2012.

BARROSO, Luís Roberto,

-“A protecção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* Norte-Americana”, *De Jure*, Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, nº 8, Janeiro/ Junho, 2007.

BENJAMIM, António Herman V.,

- “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico- Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor”, in *Textos- Ambiente e Consumo*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1996.



CABIDES, Pablo Gutiérrez de, e CAVIEDES, Hidalgo de,

- *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Espanha: Aranzadi Editorial, 1999.

CALVÃO, Filipa Urbano,

- *Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo*, Estudos e Monografias, Porto, 1998.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital,

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

- “Privativismo, Associativismo e Publicismo na Justiça Administrativa do Ambiente”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3857, Vol. 128, 1996.

- “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, Junho, 1994.

- “Actos Autorizativos Jurídico- Políticos e Responsabilidade por Danos Ambientais”, *In BFD*, Volume LXIX, Coimbra, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant,

- *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988.

- “Le Azioni a Tutela di Interessi Collettivi”, *Pubblicazioni della Università di Pavia*, Vol. 17, CEDAM, PADOVA, 1976.

- “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Rivista de Diritto Processuale*, n.º 3, 1975.

CARNEIRO, Cláudio Gomes,

- “Legitimidade dos Sindicatos para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais”, *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público*, Brasília, Ano 12, Abril, 2004.

CASANOVA, Nuno Salazar e MONTEIRO, Cláudio,

-“Comentários à Lei- Quadro das contra-ordenações ambientais”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2007.

*Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, Ministério da Justiça, Brasília, 2008.

DANTAS, Leonel,

- “Notas à lei das contra-ordenações ambientais”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 116, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo,

- *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

DIAS, José Eduardo Figueiredo,

- “Os Efeitos da Sentença na Lei da Acção Popular”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, Ano II, 1999.

- “As providências cautelares na acção popular civil ambiental e o relevo do princípio da proporcionalidade”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, 2002.

-“Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo- da legitimidade processual e das suas consequências”, *STUDIA IURIDICA*, 29, Universidade de Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 1997.

FERREIRA, M. Manuela Flores,

- “Acesso à Justiça: uma questão crucial mas não tão nova”, *Textos Ambiente e Consumo*, CEJ, Volume I, 1996.

FORNACIARI, Flávia,

- *Representatividade Adequada nos Processos Coletivos*, São Paulo: Faculdade de Direito, 2010.

FREITAS, José Lebre de,

- *Introdução ao Processo Civil*, 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

- “A acção popular no direito português”, *Sub Judice*, n.º 24, 2003.

- “A acção popular ao serviço do ambiente”, *Lusíada*, Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito, Número Especial, Universidade do Porto, 1996.

FROTA, Ângela, *et al*,

- *Das Acções Colectivas em Portugal*, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, 2007.

GIDI, Antonio,

- *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, México: Universidad Nacional Autónoma, 2004.

- “Código de Processo Colectivo – um modelo para países de direito escrito”, in *Revista de Processo*, Ano 28, Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2003.

GOMES, Carla Amado,

- “As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas”, Lisboa, 2012.

- “Reflexões breves sobre a acção civil pública e a acção popular na defesa do ambiente”, Texto subordinado ao tema *A nova intervenção da justiça administrativa*, Lisboa, Maio, 2009.

GONÇALVES, Pedro,

- *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra: Almedina, 2005.

- “Os meios de tutela perante os danos ambientais provocados no exercício da função administrativa”, *Lusíada- Revista de Ciência e Cultura*, nº especial, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini,

-“Ações Coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada”, *Revista Forense*, nº 361, Rio de Janeiro, 2002.

- “Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos”, *Revista de Processo*, Ano 25, Janeiro- Março, 2000.

- “A acção popular portuguesa: uma análise comparativa”, *Lusíada- Revista de Ciência e Cultura*, Série de Direito, Número Especial, Porto: Universidade Portucalense, 1995.

- “O Processo Colectivo do Consumidor”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 1, Janeiro, 1995.

JÚNIOR, Humberto Theodoro, “A Tutela dos Interesses Coletivos (Difusos) no Direito Brasileiro”, *sem data*.

LOURENÇO, Paula Meira,

- “Public hering on a horizontal instrument for collective redress in Europe?” texto apresentado ao Comité de Assuntos Legais do Parlamento Europeu, Bruxelas, Julho, 2012.

LUGO, Andrea,

-*Azione Popolare*, Enciclopedia del diritto, IV, Giufre Editore, 1959.

MACHETE, Rui,

- “Acção Procedimental e acção popular- Alguns dos Problemas suscitados pela Lei nº 83/95, de 31 de Agosto”, *Revista de Ciência e Cultura*, Lusíada, Porto, Novembro, 1995.

- “ Caso Julgado”, in: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. II, 1990.

MAGALHÃES, José,

- “Ambiente de Perdição, Acções de Salvação: a acção popular ecológica e o direito às compensações por prejuízo ambiental no horizonte português de 1992”, in *Revista de Direito Público*, Ano IV, n.º 8, Julho/Dezembro, 1990.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo,

-*Ação Civil Pública em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores*, 7ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

- *Ação Popular*, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

MARQUES ANTUNES, Nuno Sérgio,

-*O Direito de Acção Popular no Contencioso Administrativo Português*, Lisboa, Lex, 1997.

MARTINS, António Payam,

-*Class Actions em Portugal*, Edições Cosmos, Lisboa, 1999.

MARTINS, Guilherme e PINHO, Humberto de,

-“Algumas considerações sobre a lei da acção popular”, *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº6, 1997.

MAZZEI, Rodrigo Reis,

-*Tutela Colectiva em Portugal- Uma breve resenha*, Verbo Jurídico, 2005.

MEDEIROS, Carlos,

-“Tutela (Civil) dos Interesses Difusos”, in: *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 4, 2000.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro,

- *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MILARÉ, Édís,

- “Tutela Jurídico-Civil do Ambiente”, *Revista de Direito Ambiental*, Editora Revista dos Tribunais, nº 0, 1996.

NUNES, Rizzatto,

- *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

*Ordenações Filipinas*, Livro I, Fundação Calouste Gulbenkian, Dezembro, 1985.

*Ordenações Manuelinas*, Livro I, Fundação Calouste Gulbenkian, Dezembro, 1984.

PARDO, Jose Esteve,

- “La adaptacion de las licencias a la mejor tecnologia disponible”, in *Revista de Administracion Pública*, 149, 1999.

PEREIRA DA SILVA, Vasco,

- “Breve nota sobre o direito sancionatório do ambiente”, in *Direito sancionatório das autoridades reguladoras*, Coimbra, 2009.

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo,

- *Comentário ao Regime Geral das Contra-Ordenações à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Coimbra, 2011.

RAPOSO, Mário,

- “O Direito ao Ambiente como direito fundamental”, *Textos do CEJ*, Ambiente, 1994.

REGO, Carlos Lopes do,

- *Comentários ao Código de Processo Civil*, Coimbra: Almedina, 1999.

REIS, Alberto dos,

- *Comentário ao Código de Processo Civil*, Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 1945.

SAITTA, Fabio,

-“Le sanzioni amministrative nel Codice dell’ Ambiente: profili sistematici e riflessioni critiche”, in *RGD’A*, Ano 24, n.º 1, 2009.

SILVA, Fernando Nicolau dos Santos,

-*Da legitimidade processual activa na tutela de interesses supra-individuais*, Coimbra, 1998.

SOARES, Maria,

-“Ambiente, direito e outros assuntos verdes”, Texto da disciplina de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014.

SOUSA, Miguel Teixeira de,

-*A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa: Lex, 2003.

- “A protecção jurisdicional dos interesses difusos: Alguns aspectos processuais”, in: *Textos- Ambiente e Consumo*, Lisboa, Vol. I, CEJ, 1996.

- “Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente”, in: *Direito do Ambiente*, INA, 1994.

- “A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português”, in: *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 6, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2004.

SOTTO MAIOR, Mariana,

-“O Direito de Acção Popular na Constituição da República Portuguesa”, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 75/76, 1998.

SOUTO MOURA, José Adriano,

- “Crimes contra o ambiente”, *Boletim de Interesses Difusos*, n.º 10, Lisboa, 1996.

TEIXEIRA, Carlos Adérito,

- “Direito de Mera Ordenação Social – O Ambiente como espaço da sua afirmação”, *Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território*, n.ºs 6 e 7, 2001.

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

WEDY, Gabriel,

- “Ação Popular”, *Revista AJUFERGS*, n.º 04, 2007.

ZAVASCKI, Teori,

- *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, Porto Alegre, Setembro, 2005.

ZIVIZ, Patrizia,

- “Profili civilistici della tutela ambientale – Responsabilità Civile e Previdenza”, *Rivista Bimestrale di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione*, Milano, Vol. LII, 1987.



## Webgrafia

[http://www.fdunl.pt/docentes/docs/ma/cg\\_MA\\_1\\_5893.pdf](http://www.fdunl.pt/docentes/docs/ma/cg_MA_1_5893.pdf)

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/pdf>

[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

[www.icjp.pt/sites/default/files/.../ebook](http://www.icjp.pt/sites/default/files/.../ebook)

<http://www.verbojuridico.com>

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000006292696&dateTexte=&categorieLien=cid>

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.mprj.mp.br/consulta-juridica/revista-do-mp/revistas/revista-no6/>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/19.pdf>

[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

[http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cpc\\_15869.pdf](http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cpc_15869.pdf)

<http://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>

<http://dre.pt/pdf1sdip/1940/12/30301/16371740.pdf>

[www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt)

<http://dre.pt/pdf1s/1996/07/176A00/21842189.pdf>

<http://bdjur.almedina.net/>

<http://www.estig.ipbeja.pt/>

<http://direitodoambiente-sub4.blogspot.pt/2014>

<http://csmpt.pgr.pt/legislacao/LOTJ.pdf>