

A train to nowhere: acesso à justiça e interesse público na construção de uma política pública nos Estados Unidos¹

A train to nowhere: access to justice and public interest in the making of a public policy in the USA

Marcio De Paula Filgueiras*¹

Palavras-chave

Acesso à justiça;
Políticas públicas;
Interesse público.

Resumo: Neste texto vou apresentar alguns aspectos de um conflito que acompanhei na Califórnia, entre 2010 e 2011, em que representantes de algumas cidades localizada na Baía de San Francisco, como Palo Alto e Atherton, desafiaram judicialmente uma agência estadual porque o projeto do trem de alta velocidade (High Speed Rail Project) que ligaria Los Angeles a San Francisco incluiria uma rota que atravessaria suas vizinhanças, causando efeitos ambientais e financeiros indesejados. Ações legais deste tipo, voltadas para a proteção do interesse público, são conhecidas naquele país pelo termo genérico public interest litigation. A partir deste caso, mostrarei alguns aspectos dos modelos de acesso a direitos e das noções de interesse público que podem ser visualizada em ação nos Estados Unidos. No final do artigo apresentarei um contraste, ainda que limitado, com o que pude observar no Brasil, a respeito da administração judicial de conflitos coletivos.

Keywords:

Access to Justice;
Public Policies;
Public Interest.

Abstract: *In this paper I will present some aspects of a conflict that I observed in California between 2010 and 2011, where representatives of some cities located in the Bay of San Francisco such as Palo Alto and Atherton, judicially challenged a state agency because the High Speed Rail Project that would connect Los Angeles to San Francisco would include a route that would cross their neighborhoods, causing unwanted environmental and financial effects . Legal actions of this kind, aimed at protecting the public interest, are known in the country by the generic term "public interest litigation". From*

¹ Recebido em 24/11/2014 e aceito para publicação em: 07/06/2015.

*¹ Doutor em Antropologia pela Universidade Federal Fluminense e professor do Instituto Federal do Espírito Santo. E-mail: mpfilgueiras@gmail.com

this case, I will show some aspects of the models for accessing rights and the notions of public interest that can be seen in action in the United States. At the end of the paper I'll present a contrast, with what I observed in Brazil, regarding public interest litigation.

Introdução

Neste texto vou apresentar alguns aspectos de um conflito que acompanhei na Califórnia, entre 2010 e 2011, em que representantes de algumas cidades localizadas na Baía de San Francisco, como Palo Alto e Atherton, desafiaram judicialmente uma agência estadual porque o projeto do trem de alta velocidade (*High Speed Rail Project*) que ligaria Los Angeles a San Francisco incluía uma rota que atravessaria suas vizinhanças, causando efeitos ambientais e financeiros indesejados. Ações legais deste tipo, voltadas para a proteção do interesse público, são conhecidas naquele país pelo termo genérico *public interest litigation*. A partir deste caso, mostrarei alguns aspectos dos modelos de acesso a direitos e das noções de interesse público que podem ser visualizadas em ação nos Estados Unidos. No final do artigo apresentarei um contraste, ainda que limitado, com o que pude observar no Brasil, a respeito da administração judicial de conflitos coletivos.

A pesquisa foi realizada a partir de uma diversidade de *loci* e variadas fontes de dados. Assim, o "campo" envolveu, entre outras coisas, assistir a cursos de Direito em universidades no Brasil (UFES) e nos EUA (Stanford). Além disso participei de reuniões em que grupos organizados debatiam sobre conflitos ambientais. Também conversei com advogados e promotores que trabalham na área, além de realizar pesquisa na literatura jurídica dos dois países. Reconheço, portanto, que as interpretações que ofereço, enquanto interpretações de primeira, segunda e até terceira mãos, são "essencialmente contestáveis", "intrinsecamente incompletas" (GEERTZ, 1973), e não devem ser tomadas como válidas para definir a totalidade do que se passa no Brasil e nos EUA.

No entanto, apesar da limitação dos dados, no sentido de que não possuo um *corpus* amplo de entrevistas estruturadas, por exemplo, acredito que pude captar algumas das "problemáticas obrigatórias" (BOURDIEU, 2001) do campo estudado, ou seja, identifiquei como são culturalmente ordenadas as questões suscitadas pelo tema das ações judiciais coletivas nos dois países. Parto do entendimento de que as questões que preocupam atores sociais envolvidos nos conflitos, ou as questões que rondam os especialistas legais, não são as mesmas nos dois países, já que ocorrem em contextos socialmente

determinados, a partir de panos de fundo conceituais que possuem uma história particular e que, portanto, tomam configurações específicas.

Assim, estamos diante de atores sociais que agem motivados por estruturas de significados culturalmente organizadas. A agência individual é, portanto, moldada pelas categorias e representações coletivas estruturantes de suas respectivas sociedades. Isso significa, por exemplo, que decisões judiciais nos EUA podem envolver argumentos que dificilmente são encontrados nas decisões brasileiras, porque não fazem parte da “sabedoria convencional” de nossos juízes, mas estão amplamente estabelecidas nos EUA.

Como veremos, entre os elementos que compõem as preocupações dos norte-americanos – tanto de advogados atuando em casos concretos, quanto de *legal scholars*² – está a legitimidade para agir judicialmente em nome do interesse público: afinal, que interesse público é esse? Enquanto no Brasil interesse público é geralmente entendido como o interesse de “toda a sociedade” – seja lá o que isso signifique – e o Ministério Público é, de antemão, “legitimado” para agir em nome de toda a sociedade, nos EUA há uma série de controvérsias sobre os limites de agir judicialmente em nome de entidades tão abstratas como “o povo americano”. Lá, portanto, um grupo que quer agir coletivamente irá agir em nome de seus membros, legalmente identificáveis e que sofreram danos concretos, caso contrário seu caso será rejeitado pelo sistema de justiça.

A seguir vou descrever aspectos do que pude acompanhar nos EUA e irei propor, ao fim, uma comparação com o Brasil. Destaco que o objetivo desta comparação é realçar os contrastes entre as duas sociedades. Isso envolverá entender o que é familiar aos EUA para, em seguida, estranhar metodologicamente o que observei no Brasil. Isso porque acredito que o objetivo dos estudos comparativos deve ser, fundamentalmente, lançar uma luz crítica sobre a sociedade do observador, ao invés de se contentar em descrever aspectos “curiosos” das outras sociedades. Não devemos confundir isso com um etnocentrismo às avessas, mas com um esforço em produzir uma auto-crítica cultural de nossas instituições, a partir da comparação como ferramenta heurística.

Essa comparação relativizadora (DAMATTA, 1981), constitui um desafio especial porque ambas as sociedades em foco estão situadas no continente americano, são pós-coloniais, capitalistas e se sentem herdeiras de sistemas políticos e jurídicos surgidos na Europa Ocidental. Louis Dumont (1994) abordou este tipo de dificuldade em seu estudo sobre as ideologias nacionais de França e Alemanha. Segundo o autor, apesar de aparentemente semelhantes, estas sociedades podem ser contrastadas do ponto de vista de suas ideologias nacionais, quando observamos a forma como se estruturam as relações entre

2 É o termo que se refere aos especialistas acadêmicos em Direito nos EUA.

dois princípios organizadores do pensamento humano: o individualismo e o holismo. Assim, as questões que busco responder dizem respeito a um tema amplamente estabelecido na Antropologia, a saber, o das diferenças entre sociedades organizadas segundo princípios holistas, em que o valor está no todo social, e aquelas baseadas no indivíduo como um valor moral.

Neste artigo vou mostrar como esta problemática constitutiva do campo antropológico pode lançar luz sobre a compreensão dos significados subjacentes às concepções predominantes do que seja interesse público no Brasil e nos Estados Unidos e como estas se expressam na estrutura processual das ações judiciais coletivas nos dois países.

São duas as questões sobre as quais irá incidir a comparação: a) o modelo de acesso ao sistema de justiça: ou seja, quem são os atores que podem representar o interesse público judicialmente nas duas sociedades e quais as crenças subjacentes que sustentam cada modelo? ; b) que gradações de sentido recebem os termos interesse público e "*public interest*" nas duas sociedades?

A train to nowhere

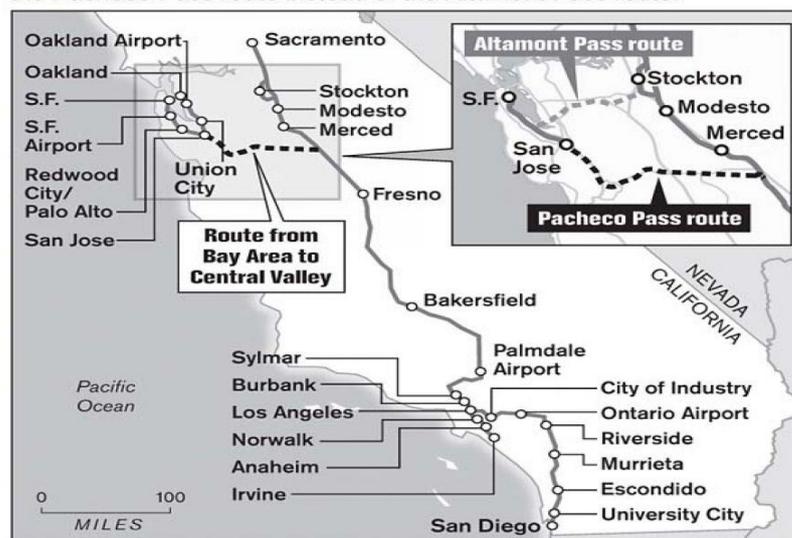
A trajetória das duas principais ações judiciais enfrentadas pela agência estadual foi-me apresentada por Stuart Flashman, que trabalha como advogado no processo, representando os queixosos. Recebendo-me em seu simpático escritório, estabelecido em sua própria residência, na cidade de Oakland, a nordeste da baía de San Francisco, o advogado me explicou como a discussão sobre o projeto data da década de 1990. Em 1996 o legislativo da Califórnia criou uma comissão para estudar a possibilidade de criação de um trem de alta velocidade que ligasse as regiões de Los Angeles, Central Valley e San Francisco Bay Area. Após dois anos de audiências públicas e estudos, a comissão chegou à conclusão de que o projeto era viável e então foi criada a *High Speed Rail Authority* (HSRA) que é a agência estadual responsável pelo projeto.

Segundo o advogado, a principal questão que surgiu foi sobre dois caminhos possíveis para ligar a Bay Area ao Central Valley, uma vez que existe uma cadeia de montanhas chamada Diablo Range separando as duas regiões. Como podemos ver na imagem a seguir:

Figura 1: Mapa das rotas possíveis para trilho de alta velocidade

Proposed high-speed rail routes

On Wednesday, the California High Speed Rail Authority staff chose the Pacheco Pass route instead of the Altamont Pass route.



Source: www.cahighspeedrail.ca.gov

The Chronicle

Fonte:

<http://www.sfgate.com/bayarea/article/Pacheco-Pass-chosen-over-Altamont-for-proposed-3232964.php>

Acesso em 24/11/13.

Sob pressão de membros da agência estadual que teriam seus interesses ligados à cidade de San Jose, o Pacheco Pass foi escolhido em detrimento do Altamont Pass. Como consequência desta escolha, o trem passaria por uma série de cidades como San Jose, Palo Alto, Atherton e Menlo Park, produzindo um impacto que passou a ser problematizado por suas respectivas prefeituras. O argumento das cidades afirmava basicamente que a agência, apesar de possuir "deferência em caso de dúvidas técnicas", não teria avaliado de maneira apropriada outras opções de trajeto, como previsto pelo estatuto ambiental CEQUA (*California Environmental Quality Act*).

Alguns aspectos deste conflito apresentam grande semelhança com o que pode ser observado na implementação de políticas públicas no Brasil. Por exemplo, o título do texto "*a train to nowhere*"³ faz referência a algumas matérias que circularam em jornais da Califórnia no ano de 2011 e que apontavam que a estratégia de iniciar o projeto no Central Valley – região relativamente pouco povoada – pode acabar com uma estrutura inacabada e inútil, já que o financiamento para o projeto ainda não está garantido em sua

3 Disponível em http://www.mercurynews.com/ci_24620446/high-speed-rail-judges-decision-also-endangers-3, acesso em 07/11/2014.

totalidade. Outro destes aspectos é o custo do empreendimento. Enquanto as estimativas iniciais giravam ao redor de 43 bilhões de dólares, em 2008 – quando o projeto foi aprovado em plebiscito – as estimativas atuais chegam a 100 bilhões de dólares. Além disso, a agência estadual foi autorizada a destruir os emails recebidos de cidadãos a respeito do projeto após noventa dias⁴, diminuindo assim a disponibilidade de documentos que poderiam ser usados judicialmente contra a agência e o projeto. Destaco ainda a fala, considerada exagerada por parte da mídia, do ex- chefe da agência estadual, sul-africano, que parafraseou Mandela na célebre frase "era impossível até que alguém fosse lá e fizesse"⁵ se referindo aos desafios que a legislação ambiental (CEQUA, no caso) impunham à implantação do trem.

Até aí, os custos crescentes do projeto, os riscos de um projeto inacabado, a estratégia da agência de diminuir o controle da sociedade sobre o projeto e a inadequada fala do líder da agência lembram muito processos similares no Brasil. No entanto, um olhar mais cuidadoso permite identificar alguns contrastes significativos em relação ao que observei nos EUA e em nosso país. Este interesse em explicitar os contrastes entre as duas sociedades se alimenta de uma tradição antropológica na qual os estudos comparados expressam o cuidado em não deixar que o ponto de vista do observador, familiarizado com sua cultura de origem, reduza a sociedade estudada às categorias e representações vigentes em seu próprio contexto social. Como apontou Louis Dumont, esta dificuldade se deve em grande medida ao fato de que "os elementos de base da ideologia permanecem quase sempre implícitos" (Dumont, p. 32, 2000). Sigamos, portanto, com a descrição de alguns elementos que podem ser contrastados com o observado no Brasil.

Modelo de acesso à justiça e noção de interesse público suscitados pelo caso observado

Ações legais coletivas, como a que acompanhei na Califórnia, voltadas para a proteção do interesse público, costumam tomar a forma de *citizen suits* (ações cidadãos). Institutos deste tipo são previstos pelas legislações ambientais, para que os cidadãos fiscalizem, entre outras coisas, a implementação de políticas públicas. Importante observar aqui o papel que os escritórios privados de advocacia desempenham nestas *citizen suits*.

4 Disponível em <http://abc7news.com/archive/8670773/>, acesso em 07/11/2014. 6 Disponível em http://www.rfriberg.com/rotary/Bulletin_Archives/July2010ThruJune2011/October01_2010.pdf. Acesso em 07/11/2014.

5 Disponível em http://www.rfriberg.com/rotary/Bulletin_Archives/July2010ThruJune2011/October01_2010.pdf. Acesso em 07/11/2014.

Nestes casos o que se busca não são compensações financeiras de modo que os honorários do advogado não são uma fração desta compensação. A regra prevalecente no sistema norte americano é que as partes devem pagar seus próprios custos com advogados e taxas legais, não havendo o ônus da sucumbência para a parte perdedora, como no Brasil. No entanto, algumas legislações prevêm que, em *citizen suits*, os queixosos possam recuperar os honorários advocatícios (*to recover attorney fees*) da parte perdedora. Trata-se de um incentivo para que cidadãos iniciem ações para a proteção do interesse público.

O mérito deste tipo de trabalho realizado por firmas de advocacia estaria no fato de que estão colaborando para a promoção do interesse público. É significativo destacar aqui que este interesse público é promovido por escritórios privados, ou seja, instituições que atuam no mercado dos serviços legais. Estes escritórios são conhecidos como *private public interest law firms*⁶.

Como podemos ler em um guia da Universidade de Harvard:

Não há teste oficial para definir o que faz de uma firma uma *private public interest law firm*. Trata-se de um termo de certa maneira elástico, usado para descrever firmas privadas e lucrativas que dedicam ao menos uma parte significativa dos casos aos quais se dedicam a questões que tenham algum impacto social, político ou econômico amplo. As firmas que encaixam-se nesta definição abrangente possuem uma grande variedade de tamanhos – desde um advogado individual até firmas que atuam em várias cidades e que possuem mais de cem advogados – e trabalham em uma grande variedade de áreas, desde defesa criminal até direitos humanos⁷

Como no caso do trem de alta velocidade, algumas vezes este papel é desempenhado não necessariamente por uma firma mas por um único advogado. Como me afirmou o advogado naquele caso: *I pretty much run the show here*, ou seja, ele é o protagonista legal principal no caso. Este tipo de escritório de advocacia se diferenciaria dos demais empreendimentos legais privados porque seu objetivo não seria somente lucrar mas também dedicar uma parte, maior ou menor, do seu trabalho à promoção do interesse público.

A distinção entre as ações civis que são caracterizadas como empreendimentos econômicos e as que constituem trabalhos *pro bono* surgiu

6 Termo que, para um brasileiro, carrega ambiguidade já que apresenta uma articulação entre as categorias público e privado estranha à nossa sensibilidade jurídica, onde os termos geralmente são conflitantes. Esta diferença ficará mais clara até o final do texto.

7 Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/current/careers/opia/toolkit/guides/documents/privatepiguide2010.pdf>. Acesso em 09/07/2012.

para a mim pela primeira vez em uma conversa com membros da *Environmental Law Clinics* na Universidade Stanford. Este centro treina os alunos da Universidade para atuarem em casos deste tipo. Naquela ocasião eles me explicaram que seu trabalho se diferenciava do trabalho de escritórios voltados para casos que envolvem ações civis tradicionais nas Cortes de *common law*, voltados por exemplo a casos em que pessoas sentem-se lesadas por um determinado produto que compraram e em que buscam compensações financeiras. Casos deste tipo, eles me disseram, dependem de que os advogados identifiquem neles um empreendimento econômico viável.

Estes casos costumam também dar uma má reputação à corporação dos advogados quando os clientes ganham cupons insignificantes e a firma fica com uma parte relativamente maior do que os clientes quando tomados individualmente. Resultam disso uma série de piadas já tradicionais na sociedade americana sobre o interesse pecuniário dos advogados. Isso ficou claro quando os membros da *Stanford Environmental Law Clinics* me disseram entre risos que o resultado dos casos que defendem não são cupons mas mudanças em políticas públicas, por exemplo.

Estes trabalhos voltados para a promoção do interesse público estão institucionalizados na cultura legal profissional americana, de modo que a *American Bar Association*⁸ inclui trabalhos *pro bono* como parte dos compromissos éticos de seus associados que devem dedicar pelo menos 50 horas anuais a casos em que assistem pessoas que não podem pagar pelos serviços de um advogado. Assim, me parece que desenvolver atividades voltadas ao interesse público como um tipo de trabalho *pro bono* fornece aos escritórios privados de advocacia um tipo específico de capital que se relaciona com o reconhecimento de sua responsabilidade profissional pública, paralelamente ao seu desempenho enquanto empreendimento econômico privado.

Neste ponto, proponho que existe uma solidariedade entre este modelo de acesso ao sistema de justiça, que se dá através de firmas privadas, representando cidadãos em ações coletivas, e uma perspectiva específica de interesse público que coloco sob descrição a seguir.

Como me explicou o advogado das cidades, para terem a possibilidade de ajuizar a ação no sistema de justiça, estas precisaram demonstrar que seus cidadãos iriam sofrer danos específicos e distintos do resto da sociedade californiana. Reivindicar que representavam o interesse da sociedade californiana como um todo não seria uma condição para sua legitimidade, na verdade teria o efeito contrário, impediria a aceitação do seu caso pela Corte

8 Associação nacional dos advogados nos Estados Unidos.

estadual, sob a acusação de ser um interesse público "indiferenciado" (*undifferentiated public interest*⁹).

Portanto, em casos envolvendo decisões sobre políticas públicas, o sistema de justiça dos EUA demanda que os grupos que ajuízam uma ação apresentem um interesse público que diz respeito às suas demandas particulares. De um ponto de vista formal, agiram em nome de seus interesses específicos, contra o interesse majoritário representado pela agência reguladora, como no caso do trem. Para que uma ação legal para a proteção de interesse público seja aceita pela Corte, ela deve apontar grupos legalmente identificáveis que estejam sofrendo um dano, ou seja, que possuam *a sufficient stake in the matter*¹⁰, não apontar para um interesse público genérico, como o "de toda a sociedade" ou das "futuras e presentes gerações" .

Assim, juridicamente, a necessidade de estar exposto a um dano específico, demanda a referência "a um indivíduo ou a outra entidade legalmente reconhecível, e não se basear em um dano a algum interesse/direito comum". As exigências processuais não podem ser satisfeitas "por uma atribuição à todas as pessoas, pelo Congresso, de um direito abstrato, autodefinido e não instrumental em fazer o Executivo observar os requerimentos estabelecidos pela lei". Em suma, para ter seu caso aceito, é preciso demonstrar "algum tipo de dano pessoal que separa o queixoso do mundo como um todo"¹¹.

Dessa forma, as regras processuais norte-americanas que regulam o direito de iniciar uma ação legal (*standing to sue*) em casos legais envolvendo interesses públicos (*public interest litigation*) pressupõem concepções mais atomistas de acesso à justiça do que aquelas às quais estamos acostumados no Brasil.

Um advogado de Nova Iorque que entrevistei me falou que via de maneira positiva a necessidade de que grupos tenham sofrido um dano concreto ou iminente para que possam ajuizar uma ação, já que evitaria o que chamou de usos políticos das ações judiciais: "É positivo, as Cortes precisam de

9 Como expresso na opinião majoritária em *Sierra Club v. Morton* (1972)

10 Expressão usada recorrentemente nos EUA e que significa algo como "um interesse concreto no caso". Ver Adler, Jonathan H. "Stand or deliver: citizen suits, standing, and environmental protection". *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 2001.

11 "to an individual or other legally cognizable entity, not on an injury to some common entitlement"; by a congressional conferral upon all persons of an abstract, self-contained, non-instrumental right to have the Executive observe the procedures required by the law"; some sort of personal harm that sets the plaintiff apart from the world at large . Adler, Jonathan H. "Stand or deliver: citizen suits, standing, and environmental protection". *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 2001. Neste trecho, o autor comenta especificamente a opinião da Suprema Corte no caso *Lujan v. Defenders of Wildlife* (1990).

controvérsias reais, não são espaços para questões políticas”¹². Esta questão das condições legais para ter acesso ao sistema de justiça, chamada de *standing to sue* no direito dos Estados Unidos, foi o primeiro ponto que ele levantou durante a entrevista, espontaneamente. Após entrevistá-lo, encontrei na internet um artigo seu em que ele elabora este tema¹³.

Outro especialista na área, Jonathan Adler, acrescenta em um artigo que o aumento do volume de ações judiciais para a proteção do meio ambiente, como as *citizen suits*, não implica necessariamente uma melhora na qualidade dos índices ambientais. Segundo ele, muitas ações são utilizadas como ferramentas políticas contra grandes corporações por grupos ambientalistas que atuam em escala nacional, que possuem orçamentos milionários e que utilizam as ações para receber *attorney fees*¹⁴ ou *settlements*¹⁵, que lhes permitem financiar outras ações, fazendo das *citizen suits* instrumentos econômicos para fins políticos. Outros autores, por outro lado, acreditam que o afrouxamento dos requisitos para ter *standing to sue* representa uma vitória para a proteção ao meio ambiente. Desde 2000, um caso que chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos representou a vitória de uma outra interpretação, mais ampla, do *standing to sue*.

Em *Friends of the Earth v. Laidlaw*, a Suprema Corte decidiu que, apesar das descargas de poluentes da empresa Laidlaw no North River não terem deteriorado a qualidade das águas em níveis cientificamente comprováveis ou que tivessem causado danos concretos à vizinhança, a infração aos níveis previstos na legislação e a reivindicação de residentes de que as qualidades estéticas recreativas e econômicas (referentes ao interesse de adquirir imóvel na região) foram afetadas eram suficientes para comprovar dano concreto (*injury in fact*).

Vejam a interpretação de uma especialista norte-americana sobre esta decisão:

Laidlaw é uma boa decisão porque baixou as exigências do *standing* que os queixosos pelo meio ambiente devem superar para usufruir dos direitos estabelecidos pelo Congresso de litigar pelo meio ambiente¹⁶

12 Ross Sandler, co-autor de *Democracy by decree: what happens when courts run government*. Yale University Press, 2004. Em entrevista: “it’s positive, courts need real controversy, it is not the place for political issues”.

13 Sandler, Ross & Schoenbrod, David. *Democracy by decree: what happens when courts run government*. Yale University Press, 2004.

14 Taxas cobradas pelos advogados.

15 Acordos extrajudiciais.

16 “*Laidlaw is a good decision because it lowers the standing hurdles environmental plaintiffs must surmount to take advantage of the Congressionally granted rights to sue for the environment*”. Longfellow, Emily. *Friends of the Earth v. Laidlaw Environmental Services: a new look at environmental standing*.

Agora vejamos esta outra interpretação:

A emasculação das exigências para o standing levada a cabo pela opinião majoritária em *LaidLaw* sem duvida aumentará o volume de ações ambientais promovidas por cidadãos. As portas das Cortes foram escancaradas para os ativistas ambientais. Mas antes de celebrarmos isto como uma vitória ambiental, devemos nos perguntar se mais litígios a respeito de violações técnicas e danos estéticos serve aos objetivos de ar e água mais limpos e à proteção do mundo natural. Ainda que a liberalização das regras do standing sirva para aumentar a severidade das leis ambientais existentes, pode também exacerbar as ineficiências e incentivos perversos das legislações ambientais¹⁷

De acordo com autores adeptos da segunda posição, as ineficiências das legislações ambientais se expressariam, entre outras coisas, no tempo imposto pelos processos legais, enquanto entre os incentivos perversos da legislação ambiental estariam as regras que permitem aos queixosos receber os custos advocatícios, mesmo que não vençam o processo, contanto que prevaleçam nos méritos¹⁸, o que os incentivaria a iniciar processos, menos pelo meio ambiente, e mais pelos seus interesses profissionais e ideológicos.

Estas divergências entre autores do campo legal norte-americano e as diferentes direções que a Suprema Corte norte-americana pode tomar mostram que há uma verdadeira luta política dentro do campo jurídico daquele país para o estabelecimento de interpretações legítimas sobre a natureza do interesse público que estas ações judiciais objetivam proteger. De qualquer forma, conversas com interlocutores nos EUA sugerem que *Laidlaw* ainda é visto como uma exceção ao invés da regra. É importante também ter em mente que, a princípio, a direção que tomou a Suprema Corte em *Laidlaw* diz respeito especificamente ao estatuto *Clear Water Act* e que não necessariamente vai se tornar a racionalidade dominante em todos os casos de *public interest litigation*.

De toda forma, destaco que, ainda que em *Laidlaw* o sentido de *standing to sue* tenha sido alargado, considerando as preocupações com aspectos estéticos e recreativos do rio como "danos concretos", ainda assim permanece a

17 *The Laidlaw majority's emasculation of the harm requirement for standing will no doubt increase the volume of environmental citizen suits. The courthouse doors have been flung wide open to environmental activists. But before we celebrate this as an environmental victory, we should ask whether more litigation over technical violations and aesthetic harms serves the broader goals of cleaner air, purer water, and the safeguarding of the natural world. Insofar as liberalized standing rules serve to increase the stringency of existing environmental rules, they could well exacerbate the inefficiencies and perverse incentives of environmental law. Idem 8.*

18 De uma maneira geral, *to prevail on the merits*, significa que a ação é considerada legalmente relevante pela Corte para constituir um caso, mesmo que ao longo do processo ela possa vir a ser derrotada.

demanda de que os proponentes da ação estejam entre os afetados pela poluição do rio. Ou seja, eles não agem em nome “da sociedade”, como possível – e recorrente – no Brasil. Como me responderam os advogados Peter Cooper¹⁹ e Roger Reynolds²⁰ ao questionário que lhes enviei:

A questão do standing continua a ter um papel *muito* importante. Ainda que alguns estatutos permitam que terceiros advoguem pelo meio ambiente, se não houver previsão estatutária, então o advogado dependerá fortemente de assegurar-se de que o grupo que representa é impactado e ser capaz de articular efetivamente este impacto. Este tem sido e continua sendo uma importante necessidade histórica na evolução do direito ambiental. (grifo do entrevistado)²¹

Por outro lado, no conflito que acompanhei na Califórnia, as cidades que litigavam contra o trem de alta velocidade eram acusadas por alguns simpatizantes do projeto de agirem em uma lógica *Not in My Back Yard* (NIMBY). Literalmente, poderíamos traduzir como “Não no meu quintal”. Esta expressão, que funciona como verdadeira categoria acusatória naquele contexto, denota interesses econômicos, ou mesmo estéticos, mesquinhos dos proprietários de imóveis na região, enquanto a agência estatal tentaria mostrar que a construção do trem beneficiaria toda a sociedade californiana.

Vemos, portanto, que ações legais deste tipo correm o risco de serem deslegitimadas publicamente por não levarem em consideração interesses mais amplos do que os de suas vizinhanças. Não se trata aqui de identificar se os grupos agindo contra o projeto estão “realmente” preocupados com a transparência do mesmo ou se estão “apenas” preocupados, por exemplo, com o impacto da construção do trem sobre o valor imobiliário de suas casas. O dado objetivo é que a categoria acusatória NIMBY tem o objetivo de diminuir o valor moral das ações contra o projeto, acusando-as de expressarem os interesses econômicos mesquinhos daquelas vizinhanças.

19 Peter Cooper é membro do New England Advisory Council of the Trust for Public Land. Mais recentemente, em 2008, o Connecticut Fund for the Environment criou a Peter B. Cooper Science/Legal Fellowship em sua honra. Ele é ex-diretor da Connecticut Audubon Society e do Woodbridge Land Trust.

20 Roger Reynolds dirige os programas de Direito, Clima e Transporte no Connecticut Fund for the Environment. É também professor adjunto na University of Connecticut School of Law onde criou e ensina na Environmental Law Clinic.

21 “The issue of standing continues to have a very important role. While certain statutes may make it easier for a third party environmental advocates to participate, if there is no such statutory basis, then the environmental advocate has to rely heavily on making sure that members of the group he or she represents are impacted and be able to effectively articulate that impactation. This has been and continues to remain as an important historical necessity in the evolution of environmental law” .

Dessa maneira, enquanto de um ponto de vista judicial formal precisam apresentar um interesse público limitado para terem seu caso aceito pela Corte, já diante da opinião pública os críticos ao projeto são deslegitimados por agir de acordo com uma noção muito limitada de bem comum.

Considerações finais

Como afirmei, nos EUA há uma solidariedade sociologicamente significativa entre o papel de escritórios privados de advocacia, que apontam para o entendimento do interesse público como algo a ser promovido por entes que atuam no mercado e, portanto, fora do Estado, e uma concepção atomista de interesse público, recorrentemente reforçada pelas decisões judiciais, que se refere a grupos específicos, legalmente identificáveis e não a interesses distantes e impessoais como “a sociedade norte-americana”. Fica clara assim uma resistência às concepções holistas em favor de percepções mais atomistas de interesse público.

Este modelo reproduz seu capital simbólico ao apontar para princípios jurídicos e políticos liberais que possuem grande eficácia discursiva nos EUA: a concepção do interesse público como resultado das ações de atores que agem segundo uma lógica de mercado (e não como resultado da intervenção de um “Estado pacificador”, como afirmam os juristas no Brasil) e a crença de que as Cortes só devem decidir a respeito de casos e controvérsias, ou seja, sobre direitos específicos, relacionados a grupos concretos (diferente do Brasil, porque aqui o entendimento do meio ambiente como um direito difuso permite considerar entidades imprecisas como “a sociedade brasileira e suas futuras gerações”, como detentores de direitos, que devem ser tutelados pelo Estado).

Quadro I: Ações Judiciais Coletivas

	Brasil	EUA
Modelo de acesso ao sistema de justiça	Principalmente através do Ministério Público	Através de escritórios privados de advocacia
Noção de interesse público	Algo abrangente, difuso e impreciso	Algo que se refere a grupos específicos legalmente identificáveis

Elaboração própria, 2014.

Ainda que o espaço deste texto não permita retomar mais profundamente a referência comparativa, tive a oportunidade de mostrar em outra oportunidade (Filgueiras, 2012) como no Brasil encontramos solidariedade entre outros conjuntos de ideias. Aqui é naturalizado o papel de uma instituição do Estado, o Ministério Público, que agiria para proteger um interesse público

holista, distante e impessoal, aquele que se refere ao “povo brasileiro” e às “futuras gerações”, iniciando ações judiciais ou buscando “conciliar” extrajudicialmente as partes envolvidas em conflitos.

Esta ênfase no papel de agentes do Estado na consecução do interesse público é reproduzida em parte significativa da doutrina jurídica, presente nos manuais estudados nas faculdades de Direito e que nutrem ao menos em parte as representações sociais de operadores do direito e promotores de justiça. Assim, de acordo com um grupo de juristas brasileiros consagrados no campo legal nacional:

Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). (...) Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão (GRINOVER *et al*, 2008).

Assim, a este papel pacificador do Estado, enquanto entidade que encarnaria um papel moral, civilizador, corresponde uma visão da população como anti-social ou dominada por sentimentos “egoísticos” como dizem alguns doutrinadores. Minha observação tem me convencido de que estas concepções nutrem, ao menos em parte, as representações e práticas sociais de promotores de justiça envolvidos em ações judiciais e extrajudiciais a respeito de controvérsias sobre interesse público. Ou seja, como observei em diversas ocasiões públicas, promotores e procuradores agem baseados em um discurso sobre como representam o interesse público e, portanto, estariam acima dos interesses das partes, “concertando” ou “conciliando-as”.

Acompanhei dois conflitos no Estado do Espírito Santo (Filgueiras, 2008; 2012) em que pude observar que este modelo expressa dilemas importantes, entre eles, os relativos à (im)parcialidade dos promotores de justiça²². Nos dois conflitos tive a oportunidade de estar em “lados” diferentes, ora com um grupo de pescadores que resistiam a uma Recomendação do Ministério Público Federal para a remoção de seus barracões de beira de praia (2008), ora com um Fórum que reunia cidadãos e organizações da sociedade civil, e que apoiava o Ministério Público Estadual em uma ação legal contra o Plano Diretor Municipal

22 A este respeito, é interessante a conclusão de um promotor de justiça de São Paulo, em um artigo sobre o papel do Ministério Público. Segundo Hugo Mazzilli, o Ministério Público seria “parte imparcial”: formalmente parte judicial, porém imparcial, porque agiria em nome do interesse público e não de interesses privados. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpimparcial.pdf>. Acesso em 16/06/2015.

de Vila Velha, promulgado pela câmara municipal sem discussão com a sociedade (2012).

No primeiro caso, eu me posicionei junto aos pescadores da Barra do Jucu contra a Recomendação 33/06 do Ministério Público Federal, que resultou na remoção de seus barracões de pesca da Praia da Concha, onde guardavam seus equipamentos desde quando a memória coletiva local pode se recordar. Neste caso os pescadores não encontraram espaço para incorporar à Recomendação do Ministério Público suas concepções próprias de uso da praia ou sobre as relações entre sociedade e natureza. Apesar de solicitações da comunidade, e de dois deputados estaduais, para que fosse concedido um prazo para os pescadores adequarem seus barracões às normas ambientais, a procuradora responsável pelo caso definiu de maneira unilateral o que era interesse público naquele caso, o que resultou na remoção dos barracões de beira de praia, depois de serem considerados "tradicionais, porém ambientalmente lesivos".

Em entrevista, após eu mencionar o decreto 6040/06 que garante os direitos territoriais de povos tradicionais, expliquei à procuradora que acreditava que os pescadores da Barra do Jucu constituíam um povo tradicional. Então, ela explicou para mim que viu o caso pela ótica ambiental, que não estudou outros aspectos do problema e disso teria resultado a decisão dela de remover os barracões:

"olha, eu teria que estudar muito, nós não avaliamos por esta ótica, por isso que essa solução dos barracões... seria uma forma de minimizar esse prejuízo mas na nossa concepção a situação de ocupação da praia era ilegal".

No segundo conflito que acompanhei, me posicionei desta vez junto ao Ministério Público Estadual e o Fórum Popular em Defesa de Vila Velha contra o Plano Diretor Municipal proposto pela Prefeitura, a Câmara Municipal e o Sindicato da Indústria da Construção Civil e que ameaçava áreas verdes e a qualidade de vida no município de Vila Velha, ES.

A observação de suas participações em eventos públicos mostrou que os promotores possuem claramente suas próprias agendas políticas, que ficam explícitas quando usam, por exemplo, expressões como "racismo ambiental" para se referirem às empresas poluidoras do ar na Grande Vitória ou "agenda marrom" para se referirem aos interesses da indústria da construção civil de Vila Velha. Por outro lado, observei que evitam se vincular a grupos políticos específicos, sobretudo partidos, criando estratégias para evitar "contaminações". Exemplo disso foi a recusa da promotoria de Vila Velha, quando das discussões sobre o Plano Diretor Municipal (PDM), em assinar uma cartilha educativa formulada pelo Fórum Popular em Defesa de Vila Velha, o que foi interpretado por alguns dos meus interlocutores como uma preocupação em

não se vincular diretamente ao Fórum, devido à presença de representantes dos mandatos de alguns políticos.

Em situações deste tipo, a ambiguidade de seu papel se expressa no paradoxo de serem parte judicial e conciliador extrajudicial entre as partes em um mesmo conflito. No conflito sobre o PDM, o Ministério Público Estadual era parte judicial em uma ação legal contra a Prefeitura e a Câmara Municipal. Após a decisão da Justiça, que anulou parcialmente o PDM, as discussões posteriores envolveram reuniões na sede do Ministério Público Estadual, onde os promotores apresentaram seu papel como o de "conciliadores" entre as partes: "a sociedade" (naquele caso o Fórum Popular em Defesa de Vila Velha), o SINDUSCON (sindicato da indústria da construção civil) e o poder público (executivo e legislativo municipais).

Como observei, as pessoas envolvidas no conflito, independentemente de suas posições de interesse ou ideológicas, não estranhavam esta participação ambígua dos promotores. Ou melhor, discordavam ou não da posição dos promotores, mas não questionavam de maneira ampla o papel ambíguo reservado ao Ministério Público, enquanto instituição, neste tipo de conflito: ao mesmo tempo parte judicial e conciliador extra-judicial entre as partes.

Observei também que os promotores podem ser bastante autoritários na definição do interesse público, sobretudo nas audiências que promovem para "conciliar" partes em conflito. Nos casos que acompanhei, as convicções dos promotores foram apresentadas por eles como expressão de um interesse público amplo, expresso na linguagem recorrente de que "a sociedade nos procurou", mas, como pude observar através da frequência em audiências, estas não resultam em consensos amplos entre os envolvidos. Pelo contrário, o dedo em riste e o controle da pauta da reunião marcou muitas das performances dos promotores²³.

Assim, a solidariedade entre uma concepção abrangente de interesse público, a (im)parcialidade dos promotores tem me parecido um dos dilemas mais importantes da administração de conflitos deste tipo no Brasil. Sugiro que as diferenças apontadas entre as duas sociedades se devem ao fato de que os modelos de acesso à justiça e as noções de interesse público correspondentes em cada país estão cercados de diferentes convicções políticas e legais: uma concepção mais atomista no caso norte-americano, geralmente atribuída à tradição de *common law* e à defesa dos interesses individuais, e uma tradição mais holista no caso brasileiro, geralmente atribuída à tradição continental de

23 Além disso, a título de exemplo, acrescento que a descrição de uma conversa de uma promotora e um empreendedor na elaboração de um Termo de Ajuste de Conduta se deu de maneira arbitrária, como me foi contado por um militante ambientalista: "Cada vez que o empreendedor reclamava dos itens do Ajuste de Conduta a promotora incluía deliberadamente mais um. Até que o empreendedor desistiu de negociar os itens, dizendo, ' tudo bem doutora...'"

civil law e à crença na existência de um interesse público *sui generis*, que não é mero resultado das ações individuais mas dependeria da coordenação de agentes do Estado²⁴. Como consequência disso, são diferentes os dilemas enfrentados por cidadãos que queiram usar o sistema de justiça para reivindicar direitos que digam respeito ao interesse público nas duas sociedades.

No caso brasileiro, entre estes dilemas estão as situações em que os promotores ou procuradores “engavetam” denúncias²⁵, ou quando promovem ações judiciais e extra-judiciais em nome do interesse público, sem consultar amplamente grupos afetados²⁶. Assim, se por um lado a possibilidade de definição ampla do que seja interesse público e a possibilidade de contar com os recursos institucionais do Ministério Público tornam o modelo brasileiro atraente, a ausência de controle por parte da sociedade sobre os critérios subjetivos utilizados pelos promotores para agir, ou o fato de que possam agir segundo interesses políticos particulares, parecem ser alguns dos aspectos problemáticos de nosso modelo.

Nos EUA, por outro lado, questões relativas ao interesse público podem ter seu acesso limitado ao sistema de justiça se os grupos interessados não forem capazes de demonstrar um interesse concreto no caso. Além disso, na ausência de um modelo brasileiro de Ministério Público, causas coletivas podem ficar sem representação legal se escritórios privados de advocacia não se interessarem pelo caso. Assim, individualismo e holismo não são necessariamente bons ou ruins, mas suscitam diferentes “problemáticas obrigatórias” em cada uma das sociedades abordadas, no tratamento judicial de litígios coletivos.

Referências bibliográficas

- ADLER, Jonathan H. “Stand or deliver: citizen suits, standing, and environmental protection”. Duke Environmental Law & Policy Forum, 2001.
- BOURDIEU, Pierre. A Economia das Trocas Simbólicas (5a ed.). São Paulo: Perspectiva, 2001.
- DAMATTA, Roberto. Relativizando: uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 1987.

24 A respeito do efeito das tradições de *common law* e *civil law* sobre o lugar do campo jurídico e sua relação com o Estado e a sociedade nos EUA e no Brasil, ver o trabalho de Roberto Kant de Lima (2008).

25 Em uma ocasião, uma militante me falou como certo promotor era um “engavetador” e que ela preferia sempre entrar em contato diretamente com uma outra promotora. Avaliações deste tipo sobre a performance dos promotores são recorrentes entre militantes que buscam apoio do Ministério Público.

26 Como no caso dos barracões dos pescadores da Barra do Jucu.

- DUMONT, Louis, *German Ideology: From France to Germany and Back*, Chicago, University of Chicago Press, 1994.
- FILGUEIRAS, M. P. Entre barracões e módulos de pesca: pescaria, meio ambiente e espaços públicos na Barra do Jucu. IN *Antropologia e Direitos Humanos*. Kant de Lima, R. (Org.) Booklink, 2008.
- FILGUEIRAS, M. P. Aspectos Processuais do Direito Ambiental do Brasil e dos Estados Unidos: produção da verdade, acesso à justiça e interesse público em perspectiva comparada. Tese defendida no Programa de Pós Graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense, 2012.
- GEERTZ, Clifford. *The interpretation of cultures*. Basic Books, Inc., Publishers. New York, 1973.
- GRINOVER, et al. *Teoria Geral do Processo*. Malheiros Editores. São Paulo, 2008.
- KANT de LIMA, Roberto. *Ensaio de Antropologia e de Direito*. Lumen Juris, 2008.
- SANDLER, Ross & SCHOENBROD, David. *Democracy by decree: what happens when courts run government*. Yale University Press, 2004.