

# DA AÇÃO POPULAR AMBIENTAL

*Elson de Araújo Capeto<sup>1</sup>*

## RESUMO

Trata-se de estudo sobre os principais elementos da ação popular ambiental sob a luz da atual constituição brasileira e a possibilidade da ampliação de sua efetividade na defesa do meio ambiente, seja no aspecto da legitimação ativa, seja no aspecto do pedido, seja no aspecto da amplitude do comando jurisdicional.

## PALAVRAS-CHAVE

Cidadania; Legitimidade ativa; Ampliação da proteção do piso vital mínimo.

## ABSTRACT

*This paper is a study about the very important elements of environmental popular action under the illumination of present Brazilian constitution and possible ampliation of real thoroughness in defense of environment as to active legitimate, as to law-suit, as to extent largness of jurisdiction command.*

## KEY WORDS

*Citadany; Active legitimate; Ampliantion of protection of minimal Court decision and res judicata; Incidental declaration plea; Expansion of the objective limits of a res judicata.*

---

## INTRODUÇÃO

Sem sombra de dúvida a defesa do meio ambiente é uma importante preocupação do direito atual, mas suas projeções para

---

<sup>1</sup> Advogado – Professor da FAAT - Faculdade de Direito – Especialista em Processo Civil – Mestrando em Direitos Difusos pela UNIMES.

o futuro da humanidade a tornam matéria que extrapola o seu estudo meramente jurídico ou até econômico, pois se trata da preservação da própria espécie humana.

Tal importância salta aos olhos desde o início da leitura de qualquer literatura ambiental dentre as quais não pudemos deixar de observar a idéia do escritor Russo Anton Pavlovitch Tchekhov transcrita pelo Professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

*“Daqui a duzentos ou trezentos anos, ou mesmo mil anos – não se trata de exatidão – haverá uma vida nova. Nova e feliz. Não tomaremos parte nesta vida, é verdade ...*

*Mas é para ela que estamos vivendo hoje. É para ela que trabalhamos e, se bem que soframos, nós a criamos.*

*E nisso está o objetivo de nossa existência aqui.”*

(Tchekhov, Três irmãs)

Tal trecho, do referido autor russo, nos leva a pensar na utilidade da preservação para as futuras gerações, conforme dizia ao final da sua obra; “Minhas queridas irmãs, nossa vida ainda não terminou. Viveremos”

Com o mesmo olhar crítico (ou romântico) para os reflexos do tema ora estudado, Edis Milaré, enquanto observa a dilapidação dos bens naturais, cita o escritor inglês Herbert George Wells, cuja visão pessimista do destino da humanidade nos impõe uma contemplação perturbadora do futuro:

*“a história humana é cada vez mais uma corrida entre a educação e o desastre”*

Assim, diferente dos direitos civis e penais, em regra alterados pela cultura de cada povo, o Direito Ambiental, no que tange o ambiente natural, é universal e independe da cultura do povo, pois o dano a este bem inexoravelmente lesará a própria vida humana, o que impede que se dê peso cultural para tal direito.

É certo que o Direito Ambiental não se restringe à proteção do Meio Ambiente Natural, mas se estende também ao ambiente artificial, do trabalho, cultural e ao patrimônio genético. Não obstante a importância de todos os aspectos ambientais para a existência humana, a lesão do patrimônio natural e genético afetam diretamente a vida humana, motivo pelo qual sua proteção é uma preocupação mundial.

Daqui é que decorrem as causas de pedir das mais variadas espécies de ações voltadas para proteção ambiental, dentre quais temos as mais importantes, a ação civil pública e a ação popular.

## **1 - Participação Popular**

Com o crescimento de proporções gigantescas dos aglomerados humanos, os métodos de administração de vontades e objetivos caducavam a medida em que o planeta se infestava deste ser devastador e impulsivo.

Por força da incrível capacidade de percepção do mundo em sua volta, o que diferenciava tal ser dos demais animais, ele desenvolveu uma forma de evitar que suas características levassem a extinção sua raça, buscando evitar contínuos conflitos entre a própria espécie.

Neste sentido, desenvolve ordens de convivência mutantes, que na medida em que o bando se avolumava, se adequava àquele contingente. Tal processo vem se alterando ao longo dos tempos e que hoje podemos denominar de cultura.

As formas culturais de condução de um povo valem-se das mais variadas ordens, ora de cunho religioso, ora de cunho costumeiro, ora simplesmente pela força e ora sob o manto dos postulados legais, e é nesta última ordem que fincamos raízes para o desenvolvimento de nosso tema. É na cultura de respeito a regras pré-estabelecidas pelo próprio homem que se tem espaço para a discussão de instrumentos jurídicos de participação na criação

e atendimento destas regras, principalmente quando o grupo de seres humanos elege outro grupo para conduzir o sistema criado pelas leis, visando alcançar o “interesse público”.

O instituto que será no presente ensaio abordado é sem sombra de dúvidas um dos mais interessantes instrumentos do exercício do poder da sociedade organizada, pois ao mesmo tempo em que respeita e se submete aos princípios traçados outrora, tais como a tripartição das funções do Estado, permite a interferência na atuação dos órgãos cometidos do exercício de tais missões, pelo próprio titular originário do Poder – o Povo.

Nunca a participação popular foi tão intensa como nos dias que seguiram a promulgação da atual Constituição, e é neste diapasão que evoluiu a legitimidade da Ação popular ambiental, assunto que será punctóriamente abordado no decorrer deste trabalho.

A participação popular, verdadeiro norte para a consideração da Ação Popular enquanto instrumento de exercício direto do Poder Estatal pelo cidadão, foi relevantemente alterada no presente sistema constitucional, deixando aquele modelo de participação indireta como regra da condução dos interesses do Estado, para o atual modelo de participação direta ou indireta, como veremos.

### *1.1. Participação política nas constituições*

Para alcançar o atual viés de participação direta do cidadão nos interesses relevantes do Estado, nossa cultura jurídica constitucional de condução dos interesses do Estado atravessou um longo período de estabilidade de filosofia concentradora, culminando na Constituição de 1988 que permitiu a atuação direta do povo.

A forte tendência de participação direta do povo nos interesses públicos, como direciona o artigo 1º, Parágrafo único

da Constituição da República de 1988 em clara demonstração da evolução desta relação cidadão e poder, não era retratada nas constituições anteriores.

A Constituição Cidadã dispõe que o povo, detentor do poder, o exercerá indiretamente OU diretamente.

Observa-se com muita clareza que o constituinte mudou a forma de exercer o poder na atual Constituição Federal, em relação as anteriores, como vemos na confrontação entre elas.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **Título I**

#### *Dos Princípios Fundamentais*

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

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

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

Diferentemente dispunham as Constituições anteriores, se não vejamos:

## **Constituição de 1967**

### **“CONSTITUIÇÃO DO BRASIL**

#### **Título I**

##### *Da Organização Nacional*

#### **Capítulo I**

##### *Disposições Preliminares*

Art 1º - O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º - Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.”

## **Constituição de 1946**

### **“CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**

#### **Título I**

##### *Da Organização Federal*

#### **Capítulo I**

##### *Disposições Preliminares*

Art 1º - Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob o regime representativo, a Federação e a República.

Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido.”

## **Constituição de 1937**

### **“CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**

#### **Da Organização Nacional**

Art 1º - O Brasil é uma República. O poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.”

## **Constituição de 1934**

### **“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**

#### **Título I**

#### *Da Organização Federal*

#### **Capítulo I**

#### *Disposições Preliminares*

Art 1º - A Nação brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de Governo, sob o regime representativo, a República federativa proclamada em 15 de novembro de 1889.

Art 2º - Todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos.”

## Constituição de 1891

### “CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

#### Título I

#### *Da Organização Federal*

#### Disposições Preliminares

Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.”

## Constituição de 1824

### EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE

#### TITULO I

#### *Do Imperio do Brazil, seu Territorio, Governo, Dynastia, e Religião.*

Art. 1. O IMPERIO do Brazil é a associação Política de todos os Cidadãos Brazileiros. Elles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua Independencia.

Art. 2. O seu territorio é dividido em Provincias na fórma em que actualmente se acha, as quais poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado.

Art. 3. O seu Governo é Monarchico Hereditario, Constitucional, e Representativo.”



Assim o novo sistema constitucional, visando claramente permitir a participação direta do povo na tutela dos interesses públicos, ampliou sua liberdade de atuação, não apenas principiológicamente, mas também reconhecendo esta nova categoria de direitos, criando institutos próprios para tal mister e reforçando as ferramentas já existentes como é o caso da ação popular.

Com tal critério, se fez necessária nova leitura de alguns instrumentos do cidadão utilizados na defesa de seus direitos, principalmente quanto à ação popular como veremos.

## **2. Pressupostos**

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo “É pressuposto para a propositura da ação popular ambiental ato lesivo ao meio ambiente” (p. 384).

Na conceituação de Hely Lopes Meirelles, “lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade”. (p. 132).

Fiorillo anota que a Constituição em seu artigo 225, transfere ao Poder Público o dever de preservá-lo e protegê-lo, assim a palavra “ato” (inciso LXXIII do art.5º) tem “um conteúdo mais elástico abarcando tanto o ato comissivo como o omissivo”.<sup>2</sup>

Celso Antonio Bandeira de Melo entende que um ato pode ser ilegal, porém não lesivo ao patrimônio público, daí não comportaria a Ação Popular.

A doutrina diverge a respeito da necessidade da existência do binômio lesividade/ilegalidade, como requisito de validade para fundamentar a Ação Popular.

Heraldo Garcia Vitta nos ensina que:

---

<sup>2</sup> Op. Cit.

“a ação popular tem condições específicas, sem as quais ocorre a impossibilidade jurídica do pedido. A doutrina não é uniforme quanto a tais condições, em face da discrepância existente no tocante aos requisitos da lesividade e ilegalidade. De acordo com o referido autor, ela assim se divide:

- a) há os que sustentam a absoluta necessidade da conjugação lesividade/ilegalidade como condição necessária para a ação popular, entre os quais Paulo Barbosa de Campos Filho, Seabra Fagundes, José Frederico Marques, José Afonso da Silva, Hely Lopes Meirelles, Pinto Ferreira e Alfredo Buzaid;
- b) de outro lado, Themístocles Brandão Cavalcanti, Alcino Pinto Falcão e R. A. Amaral Vieira, entendem ser suficiente a lesividade;
- c) alguns doutrinadores são explícitos no sentido de a lesividade conter a ilegalidade: Celso Bastos, apesar de falar que a ilegalidade deve ser demonstrada juntamente com a lesividade, diz que esta pressupõe aquela. Michel Temer alude à presença, sempre, da ilegalidade, pois a lesividade a traz contida em si; afirma a inexistência de ato lesivo que o seja contemporaneamente legal.

Com relação à ação popular ambiental, não há desnecessidade da ilegalidade; basta a lesividade, independente de o ato ser ilegal ou não. Conforme acentuamos, a proteção ao meio ambiente caracteriza-se pela sua universalidade, verdadeiro direito difuso, erigido ao patamar constitucional como princípio expresso no sistema, por intermédio da proposição geral enunciativa do art. 225 da Constituição de 1988.”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> *Apud Júris Síntese IOB n° 52 Mar/Abr 2005.*

Importante salientar, neste tópico, que a Ação Popular, para a maior parte da doutrina, não visa a reparação das conseqüências dos atos administrativos já consumados e sim do próprio ato, a fim de impedir que as suas conseqüências ocorram.

### **3. Finalidade**

#### *a) Amplitude dos fins da ação popular ambiental*

É de se notar que a Ação Popular Ambiental tem como maior preocupação, a prevenção dos danos ambientais, mesmo quando cria sanções para as transgressões ao direito positivo ambiental, pois como no Direito Penal, as sanções ambientais, têm além do caráter ressarcitório (retributivo), o caráter intimidativo (preventivo), funcionando como forma de redução dos danos ambientais por força da coerção decorrente das sanções previstas.

Pese a ação popular ser instrumento que pressupõe o dano para que seja possível sua utilização, mais acertada é a interpretação de que seja possível a via popular para prevenção em razão da lógica Constitucional deste direito à vida.

Entendemos também ser de grande valia que a Ação Popular Ambiental seja utilizada por QUALQUER pessoa, ampliando sobremaneira a reparação, o controle e a prevenção quanto à ocorrência de danos a este direito fundamental que propicia uma vida saudável.

É certo que diante de uma ilegalidade sem que tenha ainda ocorrido o dano ambiental, tem-se outros instrumentos a disposição do povo, tais como o Direito de Petição, as formas de controle político deflagrando o exercício do “auto controle administrativo”, o controle difuso de constitucionalidade, exercido no bojo de qualquer ação ordinária entre outros.

#### *b) Da Lógica Constitucional*

Preconiza o professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo que também devemos utilizar o texto Constitucional para extrair a

sistemática processual de tutela dos direitos ambientais, assim como fazemos no estudo do Direito Material Ambiental.

O Direito Ambiental, por ser um direito difuso afasta a lógica processual do Código de 1973, posto que este foi elaborado sobre uma base de defesa de direitos individuais.

Assim, temos que razão assiste aqueles que entendem ser possível desenvolver a ação popular com o intuito de permitir a defesa dos direitos ambientais de modo preventivo aproximando o instituto ao desejo lógico constitucional de prevenção.

Note que a idéia primordial da Constituição Federal é a de prevenção de danos ambientais e não de reparação, pois nem sempre a reparação pode ser útil para as presentes e futuras gerações, posto que em regra são convertidas em multas por força da impossibilidade de se voltar ao estado anterior.

Assim temos que se o artigo 225 da Constituição Federal impõe a todos o dever de defendê-la e preservá-la e para tanto, a Carta Maior outorga poderes em seu inciso LXXIII do artigo 5º.

Se a idéia é a de oferecer meios para tal mister, não poderia a Constituição da República tê-lo feito de forma restrita, ou seja, somente para reparação dos danos ambientais, pois tal interpretação iria de encontro com o intento de preservação ambiental plantado pelo novel sistema constitucional.

### *c) Conclusão*

Temos como certo que o objeto da Ação Popular Ambiental alcance não somente a reparação e anulação de atos lesivos ao meio ambiente, mas também possa alcançar atos que possam lesar o meio ambiente em qualquer de suas nuances.

Para tanto devemos interpretar o termo “anular atos lesivos” de maneira abrangente o suficiente para que se alcance a “aniquilação de atos que possam lesar” o meio ambiente, visto pelo Professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo, como um bem distinto dos demais defendidos na Ação Popular.

Segue o professor Fiorillo afirmando que o lastro processual para defesa de direitos difusos previstos no artigo 5º inciso LXXIII da CF deve ser interpretado de maneira que se sintonize com aquela espécie de direito material que garante o “piso vital mínimo”, mantendo para as outras espécies de bens defendidos pela Ação Popular, os Bens Públicos, o sistema preconizado pela lei de 1965.

#### **4. Legitimidade Ativa**

O primeiro ponto a ser pesado no estudo da legitimidade ativa da ação popular ambiental é o de efetivo acesso à justiça. Sem dúvida, nada adianta a existência do instituto popular sem que se lhe dê acesso ao povo de maneira alargada.

Mauro Cappelletti, quando fala em acesso a justiça, lembra que não há justiça social sem acesso efetivo à justiça, continua o professor, citando Richard Claude, vejamos:

“a efetividade ou proteção processual é apenas outro aspecto do conceito de Direito”

Para o autor, o acesso a justiça em todos os seus aspectos, se inserem dentro do próprio direito, permitindo o pensamento de que o instrumento de proteção ambiental é tão importante que chega a integrar o próprio direito.

De outra banda, e em consonância com o sistema constitucional pátrio atual, é que devemos fazer a leitura da Ação Popular Ambiental, ou seja, com a devida amplitude que o novo Estado Brasileiro deu à participação popular no que tange ao exercício do “poder”, como já dito.

Contudo, parte da doutrina que estuda a Ação Popular Ambiental, sequer atenta não só à importância da ampliação dada pela Constituição, mas também à necessidade de se atender suas imposições sob pena de não recepção das limitações existentes nas leis anteriores ao novo sistema.

Assim leciona Edis Milaré, grande estudioso do direito material ambiental, mas no que tange a ação popular ambiental, não empresta o mesmo empenho na consideração do instrumento tão importante para a tutela do direito material ambiental.

Neste sentido, afirma o referido autor:

“ ... não quis o legislador constituinte alargar a legitimidade ativa, para entregá-la, como sustentam alguns autores, a toda e qualquer pessoa física – brasileiros e estrangeiros residentes no país - ...”<sup>4</sup>

Para tais considerações cita os nomes de Heraldo Garcia Vitta, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Marcelo <sup>a</sup> Rodrigues e Rosa Maria de Andrade Nery, que defendem a tese de ampliação da legitimidade ativa do instrumento popular.

A posição restritiva da legitimidade ativa da ação popular ambiental, funda-se; de uma no conceito restritivo de cidadania, que conforme José da Silva Pacheco citado pelo professor Édís Milaré, é a qualificação do nacional ao exercício dos direitos políticos de ser eleitor e ser eleito (O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas. São Paulo: RT, 1990, p.336)<sup>5</sup>

É de sabença que das possíveis interpretações das leis (editadas na vigência de um determinado sistema constitucional), aquela que estiver em oposição aos ditames constitucionais, devem ser afastadas, mantendo mesmo assim a lei objeto da interpretação, dentro do plano da constitucionalidade, adotando dentre as interpretações possíveis, aquela que se harmoniza com a constituição vigente (declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto).

Assim também se faz quando da recepção de leis anteriores ao novo regramento constitucional, a aplicação daquelas leis deve se adequar aos princípios constitucionais atuais.

---

<sup>4</sup> Milaré, Edis. Direito do Ambiente 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>5</sup> Idem, ibidem, p.989

Com base neste raciocínio, deve ser feita nova leitura dos pressupostos da ação popular, mas principalmente no que tange a Ação Popular Ambiental.

Entretanto, a doutrina, tem se colocado contra tal pensamento, afirmando que deve ser exigido o preenchimento dos requisitos previstos na lei 4717/65.

“Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, 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 patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

§ 2º Em se tratando de instituições ou fundações, para cuja criação ou custeio o tesouro público concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, bem como de pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas, as conseqüências patrimoniais da invalidez dos atos lesivos terão por limite a repercussão deles sobre a contribuição dos cofres públicos.

§ 3º A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.

...”

Ora, a lei (anterior ao novo regramento constitucional) não pode restringir o exercício de um direito fundamental previsto

na Constituição da República, assim como já dito. Para que seja recepcionada, deve se adotar a interpretação que se coadune com o desejo do constituinte de permitir a “todos” (artigo 225 caput da CR) a defesa dos interesses ambientais.

Neste sentido o professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo, acertadamente afirma ser dispensável a apresentação de título de eleitor para se verificar a legitimidade ativa da ação popular ambiental.

“Assim, em sede de ação popular ambiental, a legitimação ativa não se restringe ao conceito de cidadão encartado na Lei n.4.717/65, cabendo esse instrumento a todos aqueles que são passíveis de sofrer os danos e lesões ao meio ambiente, quais sejam, brasileiros e estrangeiros residentes no País”<sup>6</sup>.

Tal raciocínio de clareza solar tem fundamentos em dois aspectos puramente lógicos; de uma pelo fato do conceito de cidadania ter sido ampliado em outros dispositivos constitucionais<sup>7</sup>, valendo-se para tanto das lições de José Sergio Monte Alegre; de duas, porque dividiu o objeto da ação popular em dois, quais sejam; defesa de bens públicos (o patrimônio público) e a defesa de bens difusos (meio ambiente).<sup>8</sup>

Para a defesa de bens públicos se exige a capacidade política ativa, contudo para a defesa de bens difusos basta a cidadania em sentido coloquial, ou seja, ser brasileiro, ou estrangeiro residente no Brasil.

<sup>6</sup> Fiorillo, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro; 7ª Edição São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>7</sup> ‘A propósito, *cidadania* é a expressão conceitual reconhecida como sugestiva de “um direito de ter direitos”, correspondendo portanto independentemente da capacidade de exercício, a uma ampla aptidão para aquisição de direitos –garantias em favor de todo e qualquer sujeito, com o fim de permitir-lhe uma existência que confira como quanto requisita a elevação de sua condição humana.’ (GUIMARÃES DOS SANTOS, Clilton - Direito da Infância e Juventude – Apostilas CPC 2005 - SP, pág. 15.)

<sup>8</sup> (Curso de direito ambiental brasileiro 7ª edição Editora Saraiva 2006 SP - página, 381 à 383).



Não nos conteremos nestes fundamentos, pois a própria Constituição diz mais no que tange a Ação Popular Ambiental.

“Art.5º ...

...

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de 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;”

Ora, nitidamente a Constituição aditou o objeto da Ação Popular Ambiental, o que, ao nosso ver, impõe a leitura do artigo 1º da lei 4717/65 de outra forma, vejamos:

“Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, 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 cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico, turístico, cultural, ambiental, assim como aqueles que atinjam a moralidade administrativa.”

Assim, mesmo não constando do texto expresso da lei da ação popular, pacífica sua recepção com a nova leitura constitucional, não havendo quem contrarie tal pensamento lógico.

Ora, o mesmo deve ser feito no que tange ao parágrafo 3º da mesma lei. A Constituição também ampliou este parágrafo, mas agora por força do caput do artigo 225 de nossa Carta.

O critério de interpretação da Constituição Federal nos faz perceber que o artigo 225 nos impõe a seguinte idéia:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Concluimos:

- Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado
- É dever imposto constitucionalmente à coletividade, a defesa do meio ambiente.
- Quando a Constituição impõe uma obrigação, ela deve disponibilizar os meios para o obrigado atender seu comando (teoria dos poderes implícitos – quem dá os fins, dá os meios).

Assim, a própria Constituição atribui o Direito, impõe o Dever e oferece o meio. Atribui a “todos” o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo a “todos” o dever de defendê-lo (judicial e extrajudicialmente), concedendo para tanto a AÇÃO POPULAR AMBIENTAL a “todos”, ou seja, não restringindo aos eleitores, pois assim fosse estaria oferecendo tratamento desigual aos não eleitores, que continuariam a ter o dever de defender o meio ambiente, mas sem este instrumento de marca maior da democracia participativa.

José Afonso da Silva, antes da atual Constituição já preconizava um dispositivo, propondo que:

“...o direito à qualidade do meio ambiente, como manifestação do direito à vida, merece na nova carta Magna, tratamento adequado

e sugerimos um dispositivo que sintetizava o essencial do capítulo em estudo, nos termos seguintes: ‘Art. – (direito à qualidade do meio ambiente)1. Todos têm direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, bem como o dever de defendê-lo. 2. Incumbe ao poder Público velar pela aplicação eficaz desse direito e pelo racional aproveitamento dos recursos naturais, salvaguardando sua capacidade de renovação e estabilidade ecológica, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e restaurar e defender o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva. 3. Fica reconhecida a legitimação processual a qualquer brasileiro, e as instituições brasileiras de fins ambientais e ecológicos para defesa do meio ambiente no interesse na qualidade de vida,. 4. A mesma legitimação cabe ao Ministério Público federal e estadual. 5. A lei fixará sanções penais, administrativas e civis para quem violar o disposto nas alíneas 1 e 2 deste artigo.’<sup>9</sup>

Tal fato nos faz perceber que na ocasião da exteriorização da idéia constituinte, se discutia quanto à instrumentalização para a defesa do meio ambiente, independente da capacidade eleitoral ativa, mas restringindo a amplitude do uso do instrumento aos brasileiros e instituições brasileiras.

Vimos que às instituições foram disponibilizadas as Ações Civis Públicas, o que permite a estas pessoas jurídicas o atendimento daquele dever imposto pelo artigo 225 da CB. Só podemos concluir que o constituinte não criou outro instrumento, posto que já entendia contido na ação popular, o poder para qualquer brasileiro cumprir seu dever de defesa do meio ambiente.

Note que o próprio conceito de cidadania já é outro no atual sistema constitucional, cuja amplitude alcança não só os eleitores mas também aqueles que não possuem capacidade eleitoral ativa, como ocorre com os maiores de 70 anos sem a obrigatoriedade de se inscrever.

---

<sup>9</sup> (Revista do Advogado 18/ 46 junho de 1985 – Direito a qualidade do meio ambiente).

Não se pode cogitar que por tal motivo são sujeitos a margem do Estado, pois devem ser tratados igualmente, lhe disponibilizando, o Estado, instrumentos para que possam cumprir seus deveres impostos constitucionalmente, como o de defender o meio ambiente.

É preciso ressaltar, que para o particular não vigora o princípio da obrigatoriedade da ação popular diante da lesão aos direitos arrolados no artigo 5 LXXII da CR pois, somente o Ministério Público está sujeito a tal princípio. Os particulares, neste ponto, se assemelham às pessoas jurídicas legitimadas para Ação Civil Pública, para as quais vigora o princípio da disponibilidade.

Interessante se observar que analisando o tema por este prisma ampliativo, Vemos que é uníssona a idéia de que os direitos protegidos pelo artigo 5º também abarcam os estrangeiros em transito pelo país. Com base em tal entendimento, fica a seguinte pergunta:

- Se o estrangeiro em transito no Brasil, pode proteger seu patrimônio, sua integridade, sua intimidade, porque não pode proteger a vida de forma difusa, sendo que a lesão ao meio ambiente também o afeta mesmo após sua saída do país?

## **5. Legitimidade Passiva**

Na mesma linha de pensamento da legitimidade ativa da ação popular, é que devemos desenvolver o estudo do tema “legitimidade passiva”.

### **“DOS SUJEITOS PASSIVOS DA AÇÃO E DOS ASSISTENTES**

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas,

tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 1º Se não houver benefício direto do ato lesivo, ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas indicadas neste artigo.

§ 2º No caso de que trata o inciso II, item “b”, do art. 4º, quando o valor real do bem for inferior ao da avaliação, citar-se-ão como réus, além das pessoas públicas ou privadas e entidades referidas no art. 1º, apenas os responsáveis pela avaliação inexata e os beneficiários da mesma.

§ 3º A pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

§ 4º O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores.

§ 5º É facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular.”

Diante da clareza do texto legal original, não temos dúvida qualquer, sobre a extensão do “rol” de legitimados para figurarem como sujeitos passivos na ação popular ambiental, podendo e devendo alcançar o particular poluidor até o Estado degradador do equilíbrio ecológico, não havendo qualquer limitação quanto a esta condição da ação popular ambiental.

Oportuno ressaltar que será sujeito passivo da ação popular ambiental aquele que retirou vantagem do ato impugnável e aquele capaz de invalidar o ato degradador por sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, que quedou-se inerte.

Deste modo, importante para se identificar o sujeito passivo da ação popular ambiental é a busca do sujeito com atribuição para editar, rever, invalidar ou impedir aquele ato violador do equilíbrio ambiental e do sujeito que do ato colheu proveito, pois sua inclusão no pólo passivo se faz necessária, para que sua responsabilidade seja buscada também no bojo da referida ação, como já vimos de ver.

Não se deve limitar a interpretação do artigo 6º da lei em tela. Podem ocupar o pólo passivo de ação popular ambiental, pessoa física nacional ou estrangeira, assim como pessoa jurídica pública ou privada, independente da nacionalidade.

Neste setor a doutrina é serena no sentido da amplitude dos sujeitos passivos em razão da grandeza do bem a ser tutelado e da orientação constitucional. Ressalte-se que é o mesmo fundamento que autoriza a ampliação do pólo ativo do mesmo instrumento, visando a proteção do mesmo bem difuso.

Identificada a parte ativa e a passiva que buscarão a nulidade do ato lesivo ao meio ambiente junto ao Poder Judiciário em legítimo exercício do Poder Estatal de maneira direta como já visto, pergunta-se:

- 1 – Como se satisfaz materialmente tal decisão de declaração de nulidade?
- 2 – É possível que o Judiciário determine atos materiais, visando o restabelecimento do equilíbrio ecológico?
- 3 – Tal instrumento pode gerar uma tutela jurisdicional mandamental ou condenatória?

Veremos no tópico final.

## **6. Coisa Julgada**

Apesar da referência na própria lei da ação popular, o Código de Processo Civil não pode ser aplicado no sistema de de-

fesa dos bens difusos por frontal incompatibilidade com o sistema, sendo que somente em casos excepcionais é que se valerá o aplicador da lei processual individual para complementar alguma lacuna, mas sempre tendo em vista de que se defende um bem difuso.

*Extensão subjetiva da Coisa Julgada.*

Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível “erga omnes”, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

§ 1º Das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento.

§ 2º Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público.

Tais dispositivos justamente identificam o caráter metaindividual da Ação Popular, imbuídos dos mesmos critérios das demais ações coletivas, forrando-a de características próprias destas espécies, principalmente no que tange os efeitos da coisa julgada, de modo a não expor tão importantes direitos aos riscos de uma ação frustrada por falta de provas ou por desqualificação do legitimado ativo, pondo em prejuízo todo o sistema protetivo constitucional.

Bastante adequado, o sistema da coisa julgada na ação popular, para a proteção do meio ambiente, permitindo mesmo no caso da inadequação probatória de uma eventual ação popular, que o Ministério Público promova a Ação Civil Pública em defesa do Meio ambiente, ou mesmo que outro legitimado ativo o faça,

como melhores técnicas probatórias, podendo alcançar a coisa julgada erga omnes protetiva.

Vemos que o contexto probatório é de grande importância na solução de demandas coletivas, o que imputa um forte peso das perícias no deslinde dos processos ambientais.

Assim, a deficiência de determinado sujeito ativo em ação ambiental, que não disponha dos meios necessários para custear ou orientar um procedimento probatório adequado para o alcance de um resultado proveitoso para a solução da lide ambiental, não prejudicará a futura discussão do mesmo dano por meio de melhor conteúdo probatório pelo mesmo ou por outro legitimado.

“O infortúnio do sujeito ativo popular, não pode prejudicar um direito de toda a coletividade, o que impõe o efeito da coisa julgada ser ‘secundum eventum litis;’” no dizer de Nelson Néri Junior.

Tal tópico é o maior identificador da ligação da ação popular, de iniciativa individual, mas de natureza indubitavelmente coletiva, e a lei 8078/90 que veio complementar o instrumento pelo qual o cidadão busca individualmente tutelar um bem difuso exercendo o poder que a ordem constitucional lhe permitiu que fosse exercida, diretamente.

## **7. Cumprimento**

*a) Como se satisfaz materialmente tal decisão de declaração de nulidade?*

Não vemos a Ação Popular Ambiental como tipo de ação ressarcitória ou condenatória pelo fato do desequilíbrio ecológico, mas sim impeditiva da continuidade legal do ato fundador da lesão, que tem como propósito acessório à compensação e sancionamento do lesador do meio ambiente.

A defesa objetivada pelo referido instrumento se dá no campo jurídico, ou seja tem o condão de anular ou declarar nulo



o ato lesivo, impedindo juridicamente sua manutenção, mas também alcança a reparação do dano ambiental visando o restabelecimento do “statu quo ante” do ato lesivo.

Note que o inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição da República somente citou a retirada o ato do mundo jurídico ou a simples declaração de sua ilegalidade.

A declaração de nulidade do ato lesivo ao patrimônio ambiental ou sua efetiva anulação pela Ação Popular Ambiental, teve como incremento os dispositivos da lei 4.717/65, objetivando a otimização do instituto especialmente dos artigos 11 e seguintes como veremos:

Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

Art. 13. A sentença que, apreciando o fundamento de direito do pedido, julgar a lide manifestamente temerária, condenará o autor ao pagamento do décuplo das custas.

Art. 14. Se o valor da lesão ficar provado no curso da causa, será indicado na sentença; se depender de avaliação ou perícia, será apurado na execução.

§ 1º Quando a lesão resultar da falta ou isenção de qualquer pagamento, a condenação imporá o pagamento devido, com acréscimo de juros de mora e multa legal ou contratual, se houver.

§ 2º Quando a lesão resultar da execução fraudulenta, simulada ou irreal de contratos, a condenação versará sobre a reposição do débito, com juros de mora.

§ 3º Quando o réu condenado perceber dos cofres públicos, a execução far-se-á por desconto em folha até o integral ressarcimento do dano causado, se assim mais convier ao interesse público.

§ 4º A parte condenada a restituir bens ou valores ficará sujeita a seqüestro e penhora, desde a prolação da sentença condenatória.

Art. 15. Se, no curso da ação, ficar provada a infringência da lei penal ou a prática de falta disciplinar a que a lei comine a pena de demissão de demissão ou a de rescisão de contrato de trabalho, o juiz, “ex-officio”, determinará a remessa de cópia autenticada das peças necessárias às autoridades ou aos administradores a quem competir aplicar a sanção.

Art. 16. Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave.

Art. 17. É sempre permitida às pessoas ou entidades referidas no art. 1º, ainda que hajam contestado a ação, promover, em qualquer tempo, e no que as beneficiar a execução da sentença contra os demais réus.”

Como já ressaltado, as penalidades da lei 4717/65 também carregam um forte caráter preventivo (intimidativo), tendo, porém, em caso de lesão, a possibilidade de condenação dos sujeitos passivos ao pagamento de perdas e danos, os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

b) *É possível que o Judiciário determine atos materiais, visando o restabelecimento do equilíbrio ecológico? Tal instrumento pode gerar uma tutela jurisdicional mandamental ou condenatória?*

Não há dispositivo estabelecendo um devido processo legal próprio dentro da ação popular para impor a alguém uma obri-

gação de fazer. Contudo, vê-se que o parágrafo 4º permite a condenação em obrigação de fazer na forma de “restituição de bens e valores”.

Com isto vemos que não decorre da natureza da ação a exclusividade dos efeitos declaratórios e condenatórios em quantia certa.

O artigo 7º e o artigo 22 da lei de referência, tornava bastante clara a complementaridade das regras processuais, posto que somente dispunha de normas alteradoras das disposições do CPC, e seguia no que não se mostrava conflitante o sistema processual em vigor.

Contudo, a necessidade de tutela de interesses metaindividuais, permite, com a nova sistemática Constitucional, que se valha o aplicador dos instrumentos próprios necessários para a garantia destes direitos, já protegidos materialmente pela ordem constitucional.

Assim a sentença da ação popular ambiental, ao nosso ver pode ter como efeito o mandamento ou a condenação em obrigação de fazer, de modo a atender a busca plena e eficiente da reparação dos danos ambientais, subsidiariamente à prevenção, quando esta já não for possível.

### **Bibliografia**

- ARAUJO, Luiz Alberto David e Vidal Serrano Nunes Junior. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- DIDIER, Jr. Fredie. *Ações Constitucionais*. São Paulo: Podivm, 2006.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios do Processo Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GUIMARÃES DOS SANTOS, Clilton. *Direito da Infância e Juventude*. São Paulo: Apostilas CPC – SP, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.