

A 'CITIZEN ACTION' NORTE-AMERICANA E A TUTELA AMBIENTAL

ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN*

Promotor de Justiça em São Paulo, mestre em Direito (L. L. M.) pela University of Illinois EUA e Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito e Política Ambiental — ECO JUS.

Trabalho preparado no curso de pós-graduação da PUC-SP, sob a orientação da Professora Lúcia Valle Figueiredo. O autor gostaria de deixar seu sincero agradecimento a Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, um dos redatores da Lei n. 7.347/85, pela leitura atenta do texto e pelos seus comentários valiosos. Desnecessário dizer que a responsabilidade última pelo conteúdo do texto permanece com o próprio autor.

1. Introdução

No Brasil, a questão dos interesses e direitos difusos e coletivos¹ - e de sua tutela — não mais é vista como um modismo passageiro. O tema, decididamente integrado ao sistema jurídico nacional, é, de regra, tratado em conjunto com a sua face implementadora: a ação civil pública².

¹ Para uma visão panorâmica do tratamento dos interesses difusos e coletivos no Brasil, consulte-se os seguintes livros: Lúcia Valle Figueiredo, *Direitos Difusos e Coletivos*, São Paulo, Rev. dos Tribs., 1989; *A Tutela dos Interesses Difusos* (vários autores), coordenação de Ada Pellegrini Grinover, São Paulo, Ed. Max Limonad, 1984; Rodolfo de Camargo Mancuso, *Interesses Difusos: Conceito e Legitimação Para Agir*, Rev. dos Tribs., São Paulo, 1988; Hugo Nigro Mazzilli, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, São Paulo, Rev. dos Tribs., 1988; Péricles Prade, *Conceito de Interesses Difusos*, São Paulo, Rev. dos -Trib., 1987. Veja-se, também, os seguintes artigos: José Carlos Barbosa Moreira, *Legitimação para a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Brasileiro*, in *Temas de Direito Processual*, 3ª série. Saraiva, São Paulo, 1984; Ada Pellegrini Grinover, *Proteção ao Meio Ambiente e ao Consumidor*, in *O Estado de São Paulo*, 19.12.85; Kazuo Watanabe, *A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: A Legitimação para Agir*, in *Lex88*, p. 15-21; Waldemar Mariz de Oliveira, *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos*; Ada Pellegrini Grinover, *A Problemática dos Interesses Difusos*; René Ariel Dotti, *A Tutela Penal dos Interesses Coletivos*; Ada Pellegrini Grinover, *A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Comparado*; Kazuo Watanabe, *Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: a Legitimação para Agir*; José Carlos Barbosa Moreira, *A Proteção Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos*, todos in *A Tutela dos Interesses Difusos*, supramencionado, p. 9-28, 29-45, 54-77, 78-84, 85-97, 98/106, respectivamente; Caetano Lagrasta Neto, *A Magistratura e a Proteção dos Interesses Difusos*, in *RT* 635, p. 28/31; Hugo Nigro Mazzilli, *Interesses Difusos e sua Defesa*, in *Justitia*, 49(1381):65-79, abr./jun. de 1987; *Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, in *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, edição especial, n. 19, p. 34/65, 1986; Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, *Interesse Público, Interesse Difuso e Defesa do Consumidor*, in *Justitia*, 49(137):49-56, jan./mar. de 1987.

² Sobre ação civil pública, confira-se os seguintes livros: Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, *Edis Milaré e Nelson Nery Júnior; A Ação Civil Pública e a Tutela Jurisdicional dos Interesses difusos*. São Paulo, Saraiva, 1984; Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública*, São Paulo, Rev. dos Tribs., 1989; Paulo Affonso Leme



Não há como negar que a distinção entre interesses e direitos difusos de um lado e interesses e direitos coletivos de outro, até pela novidade da matéria, ainda não está pacificada na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Porém, com a CF de 1988, que separou, expressamente, as duas categorias (art. 129, III), não mais é possível afirmar-se que o jurista e o implementador estão diante de conceitos fungíveis.

Até chegarmos a esse estágio de previsão constitucional, único no mundo inteiro, poucos anos passaram. Ao contrário do que ocorre com o sistema norte-americano da *class action*, no Direito brasileiro não vamos encontrar uma evolução, lenta e gradual, para a tutela dos interesses difusos e coletivos.

O movimento brasileiro de tutela dos interesses e direitos supra-individuais encontra sua origem na Lei n. 6.938/81 ('Lei da Política Nacional do Meio Ambiente'). A partir daí, estatutos mais recentes vêm introduzindo novas hipóteses de ação civil pública, valendo citar, em especial, a Lei n. 7.347/85 (alterada pelo 'Código de Defesa do Consumidor'), a Lei n. 7.913/89 (que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários), a Lei n. 7.853/89 (que dispõe sobre o apoio às

Machado, Ação Civil Pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e Tombamento, São Paulo, Rev. dos Tribs., 1986; Edis Milaré, A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1990; Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública, São Paulo, Rev. dos Tribs., 1987; Clóvis Beznos, Ação Popular e Ação Civil Pública, São Paulo, Rev. dos Tribs., 1989; Antônio Lopes Neto e José Maria Zucheratto, Teoria e Prática da Ação Civil Pública, São Paulo, Saraiva, 1987; Ação Civil Pública (Tutela dos Interesses Difusos), edição especial da Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 19, Porto Alegre, 1986. Veja-se, igualmente, os seguintes artigos: Galeno Lacerda, Ação Civil Pública; Ruy Luiz Burin, A Lei n. 7.347/85 e a Ação Civil Pública; Odone Sanguiné, Primeiras Linhas sobre a Ação Civil Pública; René Ariel Dotti, A Atuação do Ministério Público na Proteção dos Interesses Difusos, todos *in* Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, edição especial citada, p. 11-33; Voltaire de Lima Moraes, A Ação Civil Pública e a Tutela do Meio Ambiente, *in* Revista de Direito Agrário e Meio Ambiente, Curitiba, 1:127-40; Paulo Salvador Frontini, Edis Milaré & Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Ministério Público, Ação Civil Pública e Defesa dos Interesses Difusos, tese aprovada no VI Congresso Nacional do Ministério Público, São Paulo, Anais, Justiça, 131:263-76; Nelson Nery Júnior, Ação Civil Pública, Justiça, São Paulo, 120:79-88; Voltaire de Lima Moraes, Ministério Público e a Tutela dos Interesses Difusos, *in* Ministério Público, Direito e Sociedade, Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1986; Álvaro Luiz Valery Mirra, A Coisa Julgada nas Ações para Tutela de Interesses Difusos, RT, São Paulo, 631:79, 1988.

peças portadoras de deficiência) e a Lei n. 8.078/90 ('Código de Defesa do Consumidor).

Embora a ação civil pública brasileira preste-se, presentemente, para proteger interesses e direitos tão distintos como aqueles dos consumidores, dos idosos, dos portadores de deficiência (física, mental e sensorial) e dos investidores, é na tutela ambiental que ela tem encontrado maior utilização. Segundo Edis Milaré, um dos redatores da Lei n. 7.347/85 e coordenador do setor ambiental do Ministério Público do Estado de São Paulo, em apenas 6 anos, os membros do *parquet* paulista 'já propuseram cerca de 650 ações civis, estando outras 1.500 em preparo, em casos que vão desde a responsabilização pelo corte ilegal de uma única árvore, até o da poluição de uma cidade inteira como o exemplo de Cubatão'³.

Nesse contexto em que a ação civil pública ambiental assume um relevantíssimo papel implementador e de acesso à Justiça, faz-se necessário voltar nossos olhos, em um estudo de Direito Comparado, para institutos similares de tutela do meio ambiente.

2. O meio ambiente e os seus mecanismos de tutela coletiva

Em tema de proteção ambiental, dois aspectos logo chamam a atenção. Primeiro, a característica difusa do meio ambiente, 'bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida' (CF, art. 225, *caput*). Segundo, o fato de que, apesar de ser bem comunal e essencial à vida, o meio ambiente, para sua tutela efetiva, enfrenta enormes problemas de acesso à Justiça.

Os juristas modernos, sem exceção, reconhecem que o modelo tradicional de acesso à Justiça não se presta para tutela eficiente do meio ambiente. É por isso que, em nosso país, a Lei n. 6.938/81 e, posteriormente, a Lei n. 7.347/85, assim como a CF de 1988 e o Código de

³ Milaré, Edis. Ministério Público Proporá 1.500 Ações. *In* Jornal O Estado de São Paulo, 7.6.91, Seção Justiça.

Defesa do Consumidor (nas suas Disposições Finais), alargaram, substancialmente, a *legitimatío ad causam* nas ações ambientais.

No Direito americano, hoje influenciando, em todo o mundo, o movimento de reforma do acesso à Justiça, dois instrumentos de facilitação do ingresso do cidadão aos Tribunais destacam-se: a *class action* e a *citizen action*, também conhecida por *citizen suit* e que poderia ser traduzida por 'ação popular ambiental'. Aquela como mecanismo de tutela coletiva, esta, como ferramenta de proteção difusa.

2.1. Os objetivos deste estudo

O presente trabalho tem objetivos modestos. Não é uma reflexão aprofundada nem sobre a tutela ambiental, nem sobre a proteção dos interesses e direitos difusos e coletivos de uma maneira geral. Tampouco é uma análise do tratamento que o Direito norte-americano dá a essas matérias. É, antes de tudo, uma primeira notícia acerca do instituto da *citizen action* ambiental, com o claro intuito de ressaltar seus traços de semelhança com a nossa ação popular ambiental (CF, art. 5º, LXXIII) e com a própria ação civil pública.

Fica para uma outra oportunidade o estudo da *class action*, particularmente da sua modalidade ambiental. Aqui, a nossa atenção estará restrita à *citizen action* ambiental e, no terreno desta, abordaremos somente aquelas previstas nos arts. 304 da 'Lei Federal do Ar Puro' (*Clean Air Act*) e 505 da; 'Lei Federal das Águas Puras' (*Clean Water Act*).

2.2. A necessidade de reforma do modelo tradicional de acesso à justiça

Os diversos sistemas jurídicos, tanto do *common law*, como do *civil law*, vêm sofrendo pressões sociais cada vez maiores para alterarem sua concepção de acesso à Justiça, excessivamente individualista, em particular na tutela do meio ambiente.

O certo é que a sociedade moderna — caracterizada pela massificação da produção, da comercialização, do consumo e da comunicação — impõe, crescentemente, a participação coletiva. É por isso que, na esfera da implementação de seus direitos e interesses, os cidadãos não mais se contentam com respostas meramente individuais para a solução de conflitos que ultrapassam a esfera individual. Ao conflito massificado, uma tutela igualmente massificada!

Poucos na 'aldeia global' ainda acreditam no modelo do 'indivíduo só'. Como muito bem assinala a festejada Lúcia Valle Figueiredo,

o indivíduo só, muito embora garanta seu direito individual, não está suficientemente forte, ou suficientemente tutelado pelo ordenamento jurídico para defesa de interesses que o transcendam. Mas que, nem por transcendê-los, lhe são indiferentes. Acabam por refluir conseqüências sobre o próprio indivíduo⁴.

No Direito estrangeiro, institutos os mais diversos de facilitação do acesso à Justiça vêm aparecendo, seja através de uma mera transformação gradual de mecanismos já existentes (*class action*), seja mediante a criação de novas fórmulas, antes desconhecidas. Nesta última categoria se inclui a *citizen action* ambiental norte-americana.

2.3. As dificuldades do estudo comparado

O estudo comparado de institutos jurídicos novos, especialmente quando oriundos de sistemas tão distintos do nosso, como o *common law*, está permeado de dificuldades.

Depara-se o pesquisador com óbices terminológicos, sistemáticos, culturais e até ideológicos. Entretanto, parece que o interesse sobre um determinado tema cresce na mesma proporção de sua complexidade e atualidade. Veja-se o caso da *class action*, também com

⁴ Figueiredo, Lúcia Valle. Direitos ... cit., p. 21.

origem na tradição inglesa, e que tem sido objeto de estudos os mais variados, inclusive no Brasil⁵.

A doutrina do *civil law*, contudo, não vem dedicando igual atenção a uma das maiores e mais promissoras inovações em termos de facilitação do acesso à Justiça para aqueles que pretendem proteger o meio ambiente: a *citizen action* ambiental. Duas razões principais podem ser apontadas para um tal descuido científico. Em primeiro lugar, salta aos olhos a novidade do tema, já que o instituto só em 1970 aparece nos Estados Unidos, com a promulgação do *Clean Air Act* ('Lei Federal do Ar Puro'). Em segundo, vale mencionar o fascínio que a *class action* ainda exerce nos juristas continentais, como que apagando por inteiro a importância de outras — e mais recentes — alternativas de acesso à Justiça.

Diante da *citizen action*, o sentimento generalizado dos poucos especialistas de Direito Comparado que analisaram tem sido, entretanto, de curiosidade e admiração. É imbuído dessa mesma compreensão que nos propomos a abordar, em rápidas linhas, os principais aspectos dessa via de acesso à Justiça colocada à disposição do cidadão americano para tutela de seu patrimônio ambiental.

3. Sociedade de massa, conflito ambiental e legitimação para agir

O conflito ambiental dificilmente manifesta-se em uma fórmula do tipo 'João contra Paulo'. Ao invés, o dano ambiental (ou sua ameaça) tem normalmente um perfil subjetivo multifário. É, por assim dizer, o enfrentamento de massa por excelência.

De fato, mesmo quando o dano ambiental atinge a esfera patrimonial de sujeitos individualizados, é a sua repercussão transindividual, massificada, que desafia os vários ordenamentos jurídicos

⁵ Confira-se Tucci, José Rogério Cruz e. *Class Action e Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo, Saraiva, 1990.

modernos. É neste último contexto, que se insere a problemática dos interesses e direitos ambientais ditos difusos e coletivos.

Já indagava Mauro Cappelletti: a quem pertence o ar que respiramos? Ninguém pode negar, por exemplo, que as queimadas existentes nos canaviais do Estado de São Paulo afetam não apenas os moradores das proximidades que vêem suas piscinas ou varais assediados por resíduos carboníferos leves, mas também, de uma maneira diluída, todo um ecossistema mais amplo, patrimônio de um sem-número de cidadãos, anônimos ou não. Sendo o meio ambiente 'bem de uso comum do povo', a reverberação dos ataques contra ele há de alcançar, necessariamente, uma esfera — abstrata muitas vezes — patrimonial do povo, distinta daquela outra — concreta quase sempre — do patrimônio individual de cada cidadão.

Essa característica massificante do direito ambiental é bem diversa daquela existente no direito do consumidor. Como regra, o consumidor, no processo de consumo, é, ao mesmo tempo, agente e vítima. Os acidentes de consumo, por exemplo, não ocorrem sem que um consumidor, de uma forma ou de outra, adquira um produto ou serviço. Logo, o consumidor, neste caso, atua positivamente na aquisição do bem de consumo. Não é um mero expectador do processo de produção e comercialização em massa.

Já o titular do 'direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado' (CF, art. 225, *caput*) é, quase sempre, simples expectador impotente do processo gerador da poluição. O consumidor, de acordo com esse raciocínio, exceto em certas áreas como a publicitária, só vem a sofrer dano no processo produtivo se, pela sua parte, se comporta ativamente e consome o produto ou serviço.

Por conseguinte, logo se vê que a produção em massa, aliada ao consumo em massa, dá causa ao dano de consumo em massa. No plano

ambiental, ao revés, a simples produção em massa, inerente à sociedade industrial, já basta para provocar o dano ecológico em massa. Daí que, para os conflitos ambientais, mais que nos de consumo, maior relevância tem a problemática do acesso à Justiça e do afrouxamento das normas de legitimação para agir.

É certo que a questão da massificação da nossa sociedade moderna pode ser vista por um outro prisma, apartado da pulverização do dano ('supra-individualidade danosa') causado pelo processo produtivo. Cabe, neste outro enfoque, ressaltar a complexidade crescente das relações sociais, com o surgimento de grupos e categorias bem definidos, com interesses próprios, nem sempre coincidentes com a pura soma dos interesses individuais dos seus membros. Tudo como consequência do surgimento dos grandes ajuntamentos urbanos, e, em última análise, da própria Revolução Industrial⁶. Tanto o fenômeno do 'conglomerado de interesses' (nem sempre formalizado), como o da 'dispersão dos danos' põem em xeque a formulação e montagem do processo civil tradicional na instrumentalização da solução dos conflitos ambientais.

Em síntese, podemos dizer que a socialização do processo civil, antes de ser um fenômeno isolado, é, ao contrário, reflexo de duas características da sociedade industrial: a coletivização das relações humanas ('conglomerado de interesses')⁷ e a supra-individualidade danosa do processo moderno de produção e comercialização moderno.

O Direito Processual Civil, nesse contexto de massificação crescente, enfrenta tremendos desafios. Moldado para uma sociedade essencialmente distinta da atual, o processo civil clássico não tem marcado passo, infelizmente, com a velocidade das transformações sociais.

⁶ Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré & Nelson Nery Júnior. *A Ação Civil Pública . . .*, cit., p. 54.

⁷ Ver Salvatore Patti, *L'Esperienza delle Class Action in Due Libri Recenti*. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XXXIII, n. 4, p. 1.559.

O modelo processual tradicional vem, por isso mesmo, em vários momentos, prestando-se para negar ao cidadão, pela via indireta e disfarçada, aquilo que, quer no plano meramente político, quer já no terreno do ordenamento positivo, lhe foi conferido ou simplesmente conquistado. É a velha fórmula de dar com uma mão e retirar com a outra.

Nessa trama formal, é extremamente feliz a advertência, sempre precisa, de José Carlos Barbosa Moreira de que a técnica do Direito Processual 'nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o de deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contacto com a realidade quotidiana'⁸.

Luz no horizonte, contudo, há. Gradativamente, os processualistas — não sem resistência — vão buscando e encontrando soluções alternativas e eficientes de adaptação à massificação dos conflitos, possibilitando, desta forma, que a via jurisdicional tradicional sobreviva como opção viável de resolução dos enfrentamentos sociais. Entre esses novos mecanismos de ajuste — e não de rompimento — podemos mencionar as *class actions*, as *public interest suits*, as *action collectives*, as *Verbandsklagen* e as *Popularklagen*⁹.

No reconhecimento desses novos institutos, contudo, sacrificam-se algumas das 'verdades universais' do processo civil individualista. As maiores modificações, sem dúvida, têm ocorrido no terreno da legitimação para agir.

Deixando de fazer aqui uma análise das características ideológicas da filtragem de litígios exercida através da aplicação das normas de *legitimatío ad causam*, é importante fixar que as *public interest*

⁸ Moreira, José Carlos. Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil, in Temas de Direito Processual, 3ª série. São Paulo, Saraiva, 1984, p. 3.

⁹ Na lição de Mauro Cappelletti, '*Class actions e public interest litigation negli Stati Uniti, actions collectives e Verbandsklagen* in Francia, Belgio, Germania e altrove, sono diventate i simboli di un nuovo e accresciuto ruolo delle corti di giustizia: queste forme sostanzialmente nuove di azione e di lite giudiziaria sono divenute tipiche illustrazioni, sul piano processuale, de! fenômeno di massificazione sopra descritto e la cui importanza e difficile esagerrare' (Giudici Legislatori. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1984, p.47).

suits, aí se incluindo a *citizen action*, refletem, sobremaneira, uma modificação na própria estrutura da correlação de forças nos países de capitalismo avançado. Seriam como que filhos tardios do mesmo movimento que levou ao surgimento do *welfare estate*.

Nesse movimento de renovação do processo civil, não seria suficiente apenas a abertura de novas vias de acesso do cidadão à prestação jurisdicional, sem que, paralelamente, se redesenhasse o papel do Juiz. Para um processo de massa não se busca um Juiz preocupado somente com as repercussões individuais dos conflitos. Como já mencionamos em outra feita¹⁰, 'o novo papel do Juiz não decorre apenas de sua adaptação à nova realidade da conflituosidade massificada. Sua participação ativa no processo vem em socorro, principalmente, daqueles titulares de parcela do direito ou interesse deduzido em juízo, os quais, exatamente pelo caráter de massa do conflito, estão incapacitados de adentrar ao Tribunal e acompanhar *in personam* o desenrolar da disputa'¹¹.

E não se veja nesse redimensionamento do papel do Juiz algo de incompatível com a nossa realidade sócio-econômico-política. Os precedentes do Direito Comparado, em países de tradição capitalista até mais acentuada que a nossa, são marcantes, especialmente no sistema do *common law*. O Juiz, tanto nas *public interest suits*, como nas *class actions*, é o 'verdadeiro protagonista', como bem acentua percucientemente Ada Pellegrini Grinover¹².

4. *Public interest suits* e legitimação para agir na proteção do meio ambiente

¹⁰ Palestra proferida no Seminário Internacional de Direito Ambiental, realizado de 2 a 6.5.88, na cidade de São Paulo, com o patrocínio do Ministério Público do Estado de São Paulo.

¹¹ É por isso mesmo que Waldemar Mariz de Oliveira Júnior adverte que, na ação ideológica, 'devemos considerar que, dentro dessa revolucionária conceituação que envolve todo o processo, inclusive no âmbito da coisa julgada, esses mencionados poderes deverão ser extraordinários, muito maiores do que aqueles que são conferidos aos magistrados pelo Direito Processual tradicional. O certo é que o Juiz, justamente porque a sentença terá eficácia *ultrapartes*, deverá ter em mãos poderes nunca antes conferidos ao órgão judicial, sendo-lhe outorgada uma série de provisões que, normal e tradicionalmente, não possui' Tutela . . . cit., p. 27).

¹² Grinover, Ada Pellegrini. A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Comparado, art. cit., p. 80.

Nos Estados Unidos, a década de 60 foi um período de despertar ambiental. Os mecanismos de tutela ambiental — tanto os de natureza processual, como os de ordem material — até então, eram ineficientes e davam uma falsa impressão de proteção. Os anos 70, por seu lado, marcaram a maturidade do direito ambiental americano.

4.1. As causas do surgimento da "citizen action"

A tutela do meio ambiente, de regra, torna-se ineficiente por duas razões. Ou a legislação é traçada em termos vagos, amplos, com princípios pomposos e programáticos de política ambiental, ou, de modo diverso, é minuciosa, pormenorizada, mas sofre pela ausência ou deficiência de mecanismos adequados de fiscalização e execução ambiental¹³. Naquele caso, o vício reside na formulação legal, neste, na implementação legal. A *citizen action* busca remediar este último tipo de problemática¹⁴.

No período anterior aos anos 70, a proteção ambiental nos Estados Unidos era simplesmente caótica. Antes das reformas implantadas na 'década verde', o Estado deixava de cumprir seu dever-poder de tutela do meio ambiente, ora por pura e simples má-vontade, ora por escassez de recursos. Uma das soluções encontradas pelo Congresso americano, para atacar tal situação de desprezo, foi a introdução, na legislação ambiental, da *citizen action*.

¹³ Koch, Harald. Class and Public Interest Actions in German Law. *In Civil Justice Quarterly*, 5/72, Janeiro de 1986, Sweet and Maswell, p. 72.

¹⁴ Mauro Cappelletti, com a colaboração de Bryant G. Garth e Nicolo Trocker, afirma que o movimento no sentido de flexibilizar os controles da legitimidade *ad causam* vem sendo feito de inúmeras formas. 'Típico das reformas modernas nesta direção tem sido a permissão de *citizen actions* para contestar e estancar uma determinada conduta governamental. Grupos podem, de fato, envolver-se no financiamento de tais ações individuais como casos-piloto ... A lei italiana de 1967 que permite qualquer pessoa propor ação contra a concessão ilegal de uma licença de construção pelo governo municipal é um outro exemplo no que tange ao meio ambiente. O mesmo caminho é evidente na Baviera, onde uma *popularklage (citizen action)* pode ser proposta por qualquer pessoa perante o Tribunal Constitucional da Baviera contra leis da Land que violem a Carta de Direitos contida na Constituição de 1946'. (Access to Justice. *In Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 40/698, 1976, J. C. B. Mohr, Tübingen).

A ação popular ambiental, no sistema americano, tem, pois, dupla função: incentivar a atuação dos órgãos públicos encarregados de executar a política ambiental e substituir tais órgãos quando se quedem inoperantes, seja por descaso, seja por carência de recursos.

4.2. “Public interest suits” como gênero.

Nos Estados Unidos, entre os institutos de resguardo aos interesses supra-individuais, não necessariamente ecológicos, dois destacam-se: a *class action* e as *public interest actions* (ações de interesse público).

Por *public interest actions* denomina-se, em verdade, uma grande família de mecanismos judiciais de acesso coletivo (ou melhor, de prestação coletiva) destinados à tutela dos chamados interesses difusos. A *citizen action*, portanto, faz parte desse grupo de institutos de solução de conflitos, em especial dos ambientais.

As *public interest actions* buscam, via de regra, reprimir 'o uso ilegal ou inconstitucional do poder por parte de um ramo da Administração', permitindo, assim, que o Juiz efetue um controle 'sobre a constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos'¹⁵.

O que se visa nessas ações de interesse público — assim denominadas genericamente — é a tutela, através de mecanismos inovadores (de origem judicial ou legal), de direitos públicos (*public rights*), bem como de interesses fragmentários ou outros simplesmente estigmatizados pelo grupo social dominante (os direitos dos homossexuais, por exemplo).

Ou seja, o objetivo é defender 'interesses não usual e adequadamente representados', instaurando um contraditório verdadeiro e

¹⁵ Patti, Salvatore. L'Esperienza . . . cit., p. 1.571.

efetivo para sua avaliação¹⁶. São, grosso modo, ações que podem ser propostas contra atos ilegais da administração pública, tanto pelo indivíduo isolado (autor popular), como por entidades ou órgãos intermediários.

Exatamente porque na *public interest action* não há representação de interesses de uma classe definida, nela não se manifestam os problemas, comuns à *class action*, de intimação dos autores ausentes.

Se é certo que as *public interest actions* ainda apresentam uma moldura bastante indefinida, especialmente no que diz respeito à qualidade do interesse que o autor deve transportar a juízo, não nos parece inteiramente acurada a observação de Vincenzo Vigoriti de que essa família de ações leva ao extremo a concepção do processo mais como meio de mediação do conflito social do que como instrumento de composição do litígio. Encarada por este mesmo prisma, a *class action* também se tem prestado para trazer à apreciação do Judiciário conflitos que, sob a aparente litigiosidade fática, escondem verdadeiras questões políticas oriundas e pertinentes à fibra do modelo econômico traçado para o país.

A tendência para buscar no Judiciário soluções que melhor residiriam nos órgãos legislativos é um fenômeno que atinge todos os institutos de composição de conflitos supra-individuais. Isso em decorrência de sua característica de massa e da incapacidade econômica ou social de seus titulares de enfrentar o processo político, muito mais oneroso e complexo que o judicial.

Igual tem sido o percurso desses mecanismos nos países do *civil law*. Basta lembrar, no Brasil, o uso político da ação popular. Mesmo tendo sido utilizada não poucas vezes para mediação de conflitos

¹⁶ Conferir Vigoritti, Vincenzo. *Interessi Collettivi e Processo — La Legittimazione ad Agire*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979, p. 252.

genuinamente políticos, a ação popular não perdeu suas feições básicas e sua relevância. Fato idêntico sucede com *aspublic interest actions*¹⁷.

Analogamente, parece exagerada a afirmação de que as *public interest actions* americanas 'constituem um traço original e impossível de repetição'. Pelo menos no que tange à *citizen action* ambiental, pode-se estampar que sua 'repetição' nos ordenamentos do *civil law* é possível e desejável, para não dizer imprescindível, se se busca, realmente, uma tutela efetiva do meio ambiente.

Finalmente, deve-se ressaltar que a *citizen action* não é domínio exclusivo do direito ambiental. Outras áreas - sem o mesmo sucesso, é verdade — têm feito uso do mecanismo popular.

5. Conceitos de "*citizen action*"

Em linhas rápidas, poder-se-ia conceituar a *citizen action* como o direito público de origem legislativa, exercitável por qualquer cidadão ou pessoa jurídica, extraordinariamente legitimados, objetivando obrigar, judicialmente, os poluidores e o próprio Estado a respeitarem a legislação ambiental. É este o perfil que deflui dos arts. 304 da 'Lei Federal do Ar Puro' (*Clean Air Act*), e 505 da 'Lei Federal das Águas Puras' (*Clean Water Act*)¹⁸.

¹⁷ Rodolfo de Camargo Mancuso reconhece que, na problemática dos interesses difusos, 'o ideal seria que a legitimação fosse também difusa, isto é, aberta a todos os interessados. O instrumento processual hábil seria a vetusta *actio popularis*, do Direito Romano . . .', acrescentando, mais adiante, como exemplo no Direito Comparado, a *citizen action* do *Clean Air Act* (Interesses . . . cit., p. 134/135).

¹⁸ O texto da 'Lei do Ar Puro' diz o seguinte: 'Art. 7.604. Citizen Suits (CAA, art. 304). Legitimidade para Propositura de Ação Civil; Competência — a) Exceto como estabelecido na subseção (b) desta seção, qualquer pessoa pode propor uma ação civil em seu próprio nome: (1) contra qualquer pessoa, (incluindo (i) os Estados Unidos e (ii) qualquer outro órgão ou entidade governamental, na medida do permitido pela Emenda n. 11 da Constituição), que se alegue esteja em violação de (A) um padrão de emissão ou limitação conforme este capítulo, ou (B) uma ordem emitida pelo órgão federal técnico ou pelo Estado no que diz respeito a tal padrão ou limite; (2) contra o órgão público encarregado sempre que se alegar falha do mesmo em desempenhar qualquer ato ou atribuição nos termos deste capítulo e que não sejam discricionários, ou (3) contra qualquer pessoa que proponha a construção ou construa qualquer objeto, de grande poluição, novo ou modificado, sem a licença exigida de acordo com a Parte C do Subcapítulo I, deste Capítulo ... O Juiz Federal de primeira instância será competente, independente de qual quer consideração sobre o valor da causa ou a naturalidade das partes, para executar tal padrão de emissão ou controle, ou qualquer determinação administrativa, ou para determinar que o órgão público desempenhe tal ato ou atribuição, sempre que o caso assim o exigir.

A denominação *citizen action* ('ação do cidadão', literalmente) não advém da qualidade do Direito Material discutido em juízo e sim da qualidade da parte que a pode propor: qualquer cidadão.

A ação popular ambiental beneficia, portanto, diretamente a comunidade, e não o particular ou entidade ecológica que a propõe. Visa, pois, primordialmente, deter e prevenir o dano ambiental e obrigar o Estado a tutelar o meio ambiente de modo eficaz. Em sua grande maioria, tais ações não buscam indenização por danos individuais. Seu domínio é mesmo o coletivo-preventivo¹⁹.

6. Desenvolvimento Histórico

A ação popular ambiental nasceu com o art. 304 da 'Lei do Ar Puro', na sua forma modificada de 1970.

Embora só nos anos 70 tenha a *citizen action* ganhado assento legal, já em 1388 Ricardo II promulgava uma lei para combater a poluição aquática que oferecia sérios riscos à saúde da população. Tanto quanto os textos ambientais modernos, aquele precursor já previa medidas de restauração ambiental, assim como outras orientadas à prevenção da população. Ademais, criava um sistema duplo de execução, cabendo tanto aos funcionários públicos, como aos cidadãos que se sentissem prejudicados, provocar as medidas que se fizessem necessárias²⁰.

A inovação da ação popular ambiental, contudo, não foi introduzida sem resistências. Mesmo com o clima pró-meio-ambiente do início dos anos 70, vozes contrárias levantaram-se, a pretexto de que o sistema judicial — já sobrecarregado — seria levado à falência, como decorrência daquilo que, previa-se, seria uma 'inundação' de *citizen actions*. Alertou-se, além disso, que os Tribunais não teriam competência

¹⁹ Barry Boyer e Errol Meidinger. Privatizing Regulatory Enforcement: A Preliminary Assessment of Citizen Suits under Federal Environmental Laws. *In Buffalo Law Review*, XXXI V/836, 1985.

²⁰ Barry Boyer e Errol Meidinger, art. cit., p. 947.

técnica para examinar questões ambientais complexas e que os custos desta participação popular seriam excessivos²¹.

O sistema judicial não faliu. Tampouco se emperrou ou se dificultou o trabalho de implementação administrativa da legislação ambiental. Ao contrário, hoje, exatamente como resultado da introdução da ação popular ambiental, a tutela ecológica nos EUA faz-se de modo muito mais eficiente e econômico que nos tempos anteriores. Tanto assim que, apenas 2 anos após sua estréia na 'Lei do Ar Puro', ao se discutir, no Congresso, a sua introdução na proteção contra a poluição aquática, no bojo da revisão da 'Lei das Águas Puras', pouca contestação houve.

Atualmente, mais de dez leis ecológicas trazem previsão expressa da *citizen action*. Ademais, o aparelho judicial, de uma maneira geral, assim como ocorreu com a tutela antimonopólio, não se tem assustado com as dificuldades técnicas inerentes à proteção ambiental.

De qualquer modo, o art. 304 da 'Lei do Ar Puro' é um compromisso nascido desse debate acirrado no Congresso americano. Nos seus termos, permitiu-se ao indivíduo propor a *citizen action*, mas exigiu-se que, antes de fazê-lo, notifique o órgão técnico, dando a este a oportunidade de agir em primeiro lugar, ou seja, tomando a iniciativa, embora tardia, de atuação.

Por outro lado, incentivou-se a atividade do cidadão-autor com a concessão de honorários advocatícios — o que é exceção no Direito americano. Em contrapartida, os autores de ações temerárias correm o risco de sofrer condenação nos mesmos honorários, os quais, na prática judicial dos EUA, são um terrível ônus.

A partir de sua inclusão na 'Lei do Ar Puro', a ação popular ambiental contaminou todos os textos legais ecológicos desde então

²¹ Roger C. Cranton e Barry B. Boyer. Citizen Suits in the Environmental Field. Peril or Promise? *In Ecology Law Quarterly*, 2/407 e segs., n. 3, 1972.

elaborados, à exceção do *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act* (FIFRA), exatamente porque, na economia interna do Congresso americano, a legislação de agrotóxicos tem origem na comissão de agricultura, extremamente conservadora, enquanto que as outras matérias ambientais são disciplinadas na comissão de serviços públicos.

Todas as previsões legais de *citizen action* têm em comum a legitimidade que se dá ao cidadão para propor ação contra empresas privadas abrangidas no âmbito da lei ambiental, bem como contra os próprios órgãos públicos encarregados do controle ambiental, quando estes deixam de atuar conforme a lei e a sua atividade, na espécie, não é discricionária.

Conforme já salientado, outro traço comum, nos diversos tipos de ação popular ambiental, é a exigência de prévia notificação escrita dirigida ao órgão ambiental e ao poluidor. De regra, durante o prazo de 60 dias, a contar da notificação, o cidadão não pode propor a ação. Idêntica é a solução naqueles casos em que o órgão público, ativado pelo cidadão, toma as providências necessárias para atacar o problema ambiental. Por outro lado, quase todas as leis que permitem *citizen actions* legitimam a intervenção do cidadão nas hipóteses de ação proposta pelo órgão público.

7. A razão de ser

Já fizemos referência ao fato de que a *citizen action* ambiental provoca, nos juristas e implementadores do direito ambiental, reações positivas e negativas.

Como perceberemos abaixo, no confronto entre as diversas posições os 'prós' mais que compensam os 'contras'. Na avaliação que se faça do instituto é importante não esquecer que a ação popular ambiental não é um instrumento pelo qual se dá a substituição pura e simples do Estado na tutela ambiental. Trata-se muito mais de complementação, de suprimento de lacunas e vazios na atividade estatal.

São os olhos da sociedade que, legítima e democraticamente, se propõem a fiscalizar o cumprimento, pelo Estado e pelos poluidores, do mandamento constitucional e legal.

7.1. Os aspectos positivos

Os defensores da *citizen action* ambiental têm apresentado quatro fundamentos para sua existência:

- a) dentre todos os envolvidos, os cidadãos, vítimas potenciais ou reais dos danos ambientais, são os que estão em melhor posição para avaliar os custos e benefícios, bem como a necessidade de intervenção nas relações jurídicas ambientais, mais ainda na esfera judicial; não é, pois, papel do Direito limitar, pela via da legitimação para agir, essa disposição participativa, cabendo-lhe, ao revés, incentivá-la;
- b) a atuação do cidadão, quando comparada com intervenção similar dos órgãos da administração ambiental, tende a ser mais barata e rápida, bem como menos sujeita a entraves burocráticos e limitações políticas;
- c) a ação popular ambiental, pela intervenção do cidadão, amplia a esfera de atuação dos órgãos governamentais de fiscalização sem onerar os cofres públicos; e,
- d) por último, a competição do cidadão, leva os órgãos estatais a melhor responderem às pressões da comunidade e atuarem com maior eficiência. Tal espécie de ação, quer quando de fato proposta, quer quando simplesmente cabível em tese, serve para estimular a atuação do poder público omissivo ou conivente²².

7.2. Os aspectos negativos

Mas, em contraposição aos pontos positivos, os adversários da *citizen action* ambiental apontam aspectos negativos no sistema:

- a) o risco, sempre existente, de discriminação contra um determinado tipo de atividade ou contra uma empresa em particular, já que inexistem mecanismos que limitem a propositura de sucessivas ações sempre contra uma mesma

²² Adeeb Fadil. Citizen Suits Against Polluters: Picking up the Pace. *In* The Harvard Environmental Law Review, 9/24, 1985.

empresa ou atividade, mesmo quando há outras tão ou mais poluidoras e que poderiam ser igualmente acionadas;

b) a possibilidade, através da ação popular ambiental, de se favorecer uma atuação desigual de tutela ambiental, privilegiando os Estados ricos, com muitas entidades ambientais e população esclarecida, em detrimento dos Estados e regiões pobres, com poucos recursos e associações, presos, em acréscimo, a outras prioridades mais urgentes;

c) o receio de que, como conseqüência da dispersão e multiplicação das ações populares, os órgãos da administração ambiental acabem por perder o controle da situação como um todo e, com isso, tenham dificuldades em traçar políticas a médio e longo prazo. Isso porque o cidadão e os órgãos públicos podem ter prioridades radicalmente diferentes e interpretações também distintas da lei;

d) finalmente, o temor de que a ação popular ambiental possa dar ensejo a mau uso, permitindo que falsos ambientalistas entrem em colusão com os poluidores²³.

8. O objeto da "*citizen action*" ambiental

Fazendo um paralelo aqui com a ação civil pública, e pedindo de empréstimo a palavra de Edis Milaré, expoente do Ministério Público de São Paulo, poderíamos dizer que a ação popular ambiental tem por objeto a tutela do interesse público²⁴ mesmo que enxergado num plano de difusidade.

Tanto é verdade que *citizen action* e interesse público andam de mãos dadas que foi a 'doutrina do Ministério Público privado' (*private attorney general*) seu útero de gestação. O Ministério Público, em todos os sistemas jurídicos, é, por excelência, o guardião do interesse público. Nada mais simples, então — como forma de justificar a intervenção do particular para defender interesse que não é exclusivamente seu — quer dizer que atua ele como se Ministério Público fosse. Uma ficção que, de qualquer

²³ Rodgers Júnior, William H. Environmental Law. St. Paul, West Publishing Co., 1977, p. 76.

²⁴ Conferir Edis Milaré, Perspectivas Constitucionais da Ação Civil Pública. In O Estado de São Paulo, Seção Tribunais, edição de 5.11.87 p. 33.

modo, não deixa de demonstrar que, em sede de *citizen action*, há sempre um interesse público ameaçado ou efetivamente atacado.

A *citizen action* — ao insurgir-se contra violações ambientais, qualquer que seja o poluidor, e suprir as eventuais falhas e omissões dos órgãos administrativos, encarregados da implementação das normas especiais — mostra-se, pois, como um instrumento valioso de atuação concreta do interesse público.

Em outras palavras: o cidadão, através da ação popular ambiental, busca fazer valer e ver cumprida a legislação de tutela do meio ambiente.

9. Partes e legitimação para agir

No alicerce do processo civil tradicional está o princípio de que ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, a não ser que a lei autorize. É assim tanto no direito do *common law*, como no do *civil law*. Não são exceções os sistemas norte-americano e brasileiro (CPC, art. 69).

Mas, como já visto, a visão individualista do acesso à Justiça vem, gradativamente, sendo contornada ou, mais diretamente, enfrentada. Nos Estados Unidos, como regra, 'qualquer pessoa' tem legitimação para propositura de *citizen action*, podendo o autor ser um indivíduo, uma associação ou uma classe²⁵. A lei define tal 'pessoa' como 'um indivíduo, pessoa jurídica, sociedade, associação, Estado federado, Município, região administrativa, e qualquer órgão, Ministério ou outras entidades governamentais e qualquer funcionário, agente ou empregado destes'.

Conforme referido acima, na origem dessa ruptura com o modelo clássico, vamos encontrar, no fundamento legal para a legitimação

²⁵ Veja-se Vivian O. Adler, *The Viability of Class Actions in Environmental Litigation*. In *Ecology Law Quarterly*, 1972, 2/533.

do autor ideológico, a teoria do *private attorney general* ('Ministério Público privado'), com previsão evidentemente, em sede legal²⁶.

A 'Lei do Ar Puro' e a 'Lei das Águas Puras' definem, diferentemente, o autor hipotético da *citizen action* ambiental.

Para a 'Lei do Ar Puro', estão legitimados quaisquer cidadãos, as entidades de proteção ao meio ambiente, outras pessoas jurídicas, mesmo as com fim lucrativo (concorrente *versus* concorrente, por exemplo), o Ministério Público, os Estados, os Municípios e órgãos públicos.

De modo diverso, a 'Lei das Águas Puras' limita o rol dos autores legitimados, que passa a ser apenas 'a pessoa ou pessoas que tenham um interesse que foi ou que pode ser afetado adversamente' pela atividade do poluidor.

Em um ou outro caso, todavia, pelo prisma da legitimação, uma tal abrangência coloca a *citizen action* ambiental numa posição intermediária entre a ação popular e ação civil pública brasileiras. Naquela, o autor é o cidadão. Nesta, sempre um ente intermediário.

No que toca ao interesse legítimo, o autor não necessita ter sofrido dano pessoal (*injury in fact*). Isso porque a lei estabelece uma espécie de presunção de que qualquer pessoa tem interesse suficiente na proteção dos recursos naturais, tais como o ar e a água puros²⁷.

No entanto, algumas poucas decisões têm exigido prova do *injury in fact*, especialmente quando se trata de ação proposta com base na 'Lei das Águas Puras'²⁸. Segundo esses julgados, o autor, se for uma

²⁶ Não custa lembrar que a doutrina do *private attorney general* ('Ministério Público privado') afirma que o Congresso pode, em legislação de proteção a certos interesses meta individuais, permitir ao cidadão tutelar *public rights* em posição de *quasi-prosecutor*, vale dizer, como se Ministério Público fosse. Conferir Vivian O. Adler, art. cit., p. 534, nota n. 8.

²⁷ Metropolitan Washington Coalition for Clean Air v. District of Columbia, 511 F. 2d 809, 814, D.C. Circuit, 1975.

²⁸ Sierra Club v. Morton 405 U.S. 727 (1972) e Sierra Club v. SCM Corp., 580 F. Supp 862 (W. D. N. Y.), *affd*, 21 Env't Rep. Cas. (BNA) 1898 (2d Cir., 1984).

associação ambiental, deve demonstrar que pelo menos um de seus associados foi afetado adversamente pela atividade do réu. Como se sabe, o sistema brasileiro da Lei n. 7.347/85, nos passos da legislação francesa, presume o *injury in fact* sempre que a associação, entre seus objetivos estatutários, inclua a proteção genérica do meio ambiente. Neste caso, não cabe qualquer indagação sobre eventual dano pessoal a um dos seus membros individualizado.

Na defesa de vítimas difusas, indetermináveis, as entidades ambientalistas americanas enxergam na *citizen action* ambiental um mecanismo legítimo para que atuem 'como se governo fossem', representando o interesse geral e não um outro, mais delimitado, composto da agregação pura e simples de interesses individuais de seus membros.

As associações seriam, pois, porta-vozes de um interesse público fluido, com titulares indetermináveis, perdendo importância, por isso, a representação direta dos interesses particulares de seus membros. É essa percepção — a associação implementando a lei como se poder público fosse — que está na base da 'doutrina do Ministério Público privado'²⁹.

Assim, tal qual a ação popular em nosso Direito, a *citizen action* é um instrumento de tutela do interesse supra-individual, amparando sempre direitos da comunidade e, só indiretamente, direitos próprios.

A doutrina americana, pragmática por excelência, não investiga a natureza jurídica dessa *legitimatío* excepcional. A discussão, existente no Direito brasileiro, acerca do caráter de substituição processual ou de

²⁹ A expressão *private attorney general* ('Ministério Público privado') foi cunha da pelo Juiz Jerome Frank, (*Associated Indus. v. Ickes*, 134 F. 2nd 694, 704 (2d Cir., 1943), ganhando aceitação geral na década de 70, após longa evolução. Conferir Barry Boyere Errol Meidinger, art. cit., p. 941.

simples legitimação ordinária na ação popular, é de todo desconhecida no sistema do *common law*³⁰.

10. Classificação das "*citizen actions*"

Na legislação federal americana, existem dois tipos básicos de *citizen action* ambiental.

A primeira modalidade tem como réu o poluidor, e busca sua condenação ao pagamento de indenização pelo dano causado ou a restauração do *status quo ante*, assim como a prevenção de violações futuras. Poderíamos denominá-la de *citizen action* 'substitutiva', na medida em que o cidadão, ao trazer a si a implementação das normas ambientais, como que toma o lugar do órgão público.

No segundo tipo de *citizen action* ambiental o réu é o próprio órgão técnico encarregado da tutela ambiental, objetivando-se sua condenação a uma prestação de fazer ou não fazer algo afeito a uma atividade vinculada. E a *citizen action* 'impelente', sempre contra o órgão público ineficiente, visando, através da intervenção judicial, fazer com que o réu avance e cumpra suas, atribuições de tutela ambiental³¹.

11. Pressupostos processuais objetivos

Em sede de *citizen action* ambiental, o Congresso americano relaxou as barreiras de legitimação, mas, em contrapartida, erigiu alguns pressupostos processuais objetivos extrínsecos, criando certos fatos impeditivos ao aperfeiçoamento da relação jurídica processual, sempre que não respeitado

³⁰ Caberia, portanto, quanto a esse tipo de ação, a mesma indagação feita por Rodolfo de Camargo Mancuso acerca do título com que o autor popular, no Direito brasileiro, exerce a sua legitimação. Reconhece o brilhante jurista que 'a maioria doutrinária perfilha a tese de que o autor popular age como substituto processual'. Cita, contudo, opinião diversa de José Afonso da Silva, de Cândido Rangel Dinamarco e W. Mariz de Oliveira Júnior (Confira-se Interesse . . . cit., p. 136).

³¹ Barry Boyere Errol Meidinger, art. cit., p. 848.

Tais pressupostos têm por finalidade principal garantir que o órgão técnico ambiental responsável não perca, por inteiro, o controle da matéria, mesmo com o relaxamento do modelo tradicional de tutela ambiental baseado no princípio da intervenção exclusiva do poluidor e do Estado implementador. Pretende-se, enfim, que o aparelho estatal mantenha sua posição de coordenação do esforço de tutela ecológica. Entre esses pressupostos há dois que merecem destaque.

O primeiro deles é a exigência de notificação prévia ao órgão público, antes da propositura da ação, dando-lhe um prazo de 60 dias para cumprir as suas atribuições. A notificação, em casos de emergência, tem sido dispensada, até mesmo por disposição legal expressa³². Esse período de graça, nos casos de *citizen action* 'impelente', é conferido apenas ao órgão público, devendo a notificação a este ser dirigida. Na hipótese de *citizen action* 'substitutiva', devem ser notificados, conjuntamente, o poluidor e o órgão.

A lei, contudo, não esclarece adequadamente o tipo de sanção para a ausência de notificação. Tal exigência vem-se mostrando ineficiente, principalmente porque 60 dias não bastam para a tramitação completa da informação até a esfera mais alta da burocracia ambiental: do órgão federal local para o órgão federal central, em Washington, e deste, muitas vezes, para o membro do Ministério Público especializado na matéria.

O segundo pressuposto é o da inexistência de 'atuação', com igual objetivo, por parte do Estado. Saliente-se que a mera propositura de uma ação civil não basta para impedir a *citizen action*. O Estado tem que lhe estar dando prosseguimento diligente. É a chamada 'exceção de persecução diligente' (*diligent prosecution exemption*), que, em nosso sistema jurídico, seria uma espécie de litispendência.

³² 42 U. S. C. A. Parágrafo 1.857h-2(b).

A *ratio* desta barreira é evitar a duplicidade de ações, favorecendo a economia processual. Esse pressuposto foi criado para assegurar que a intervenção do cidadão 'serviria como um suplemento — em vez de substituto — para os agentes governamentais encarregados da tutela'³³. O problema maior é que a lei não define o que seja 'atuação com 'diligência'. Bastariam sucessivos telefonemas ao violador ou só a busca da tutela judicial é que qualificaria como diligente a conduta da autoridade?

12. Intervenção

Sempre que a *citizen action* ambiental for proposta pelo cidadão, o órgão público responsável pode intervir como litisconsorte.

Do mesmo modo, naqueles casos em que a atuação diligente da autoridade barrou a propositura da ação por parte do cidadão, este pode intervir, também, como litisconsorte.

13. A natureza do provimento jurisdicional

A natureza do provimento jurisdicional da *citizen action* varia. Ora pode ser condenatório, ora constitutivo, ora meramente declaratório.

Não é comum, contudo, que se possa buscar reparação através da ação popular ambiental. As raras exceções incluem a cobrança de multas civis devidas pelo poluidor, mas não exigidas pelo Estado. A regra, portanto, é buscar-se a condenação do Estado ou do poluidor — conforme a modalidade de ação popular ambiental — a fazer ou não fazer alguma coisa. Isso porque, no âmbito da *citizen action*, o enfoque maior é o da 'conservação' (aplicação do Direito existente), deixando-se para outras formas de implementação a atividade de 'controle' propriamente dito da poluição (a reparação, por exemplo)³⁴.

³³ Barry Boyer e Errol Meidinger, art. cit., p. 849.

³⁴ Consulte-se Vivian O. Adler, art. cit., p. 534.

Nessa perspectiva, o cidadão pode exigir ora que um padrão de descarga seja observado, ora que um estudo de impacto ambiental seja modificado; outras vezes cobra as penas civis, que são, após, recolhidas ao tesouro nacional³⁵. Em poucos casos, como no *Surface Mining Control and Reclamation Act*, o autor pode pleitear a condenação do réu ao pagamento de indenização pelos prejuízos provocados ao meio ambiente. Também lhe está aberta a via cautelar, quer seja para exigir o respeito aos padrões de descarga de poluentes, quer seja para fazer a autoridade pública cumprir determinada atribuição vinculada. De qualquer modo, segundo a melhor doutrina, o convite geral que se faz ao cidadão para que atue na fiscalização de um limite obrigatório de descarga ambiental pode ser interpretado como permitindo a cobrança de indenização em dinheiro³⁶. 'O objetivo de envolver cidadãos no esforço de proteção ambiental parece ser decisivamente estimulado ao se permitir que os litigantes recuperem indenização por danos reais provocados pelo infrator'³⁷. Este mesmo argumento pode justificar, inclusive, a concessão de danos punitivos (comuns no Direito norte-americano). Mesmo assim, a jurisprudência já decidiu que a *citizen action* ambiental não é a via adequada para a cobrança de puros prejuízos privados e individuais³⁸.

Por fim, as despesas processuais, incluindo honorários advocatícios, custas judiciais e gastos com testemunhas e prova pericial, podem sempre ser cobrados do réu, cabendo ao Juiz deferi-las, na medida em que as entenda 'apropriadas' ou não. Para que o autor popular seja condenado nas custas e honorários exige-se que o réu prove sua má-fé (*bad faith*), sistema semelhante aquele da Lei n. 7.347/85. Aqui se aplica o conselho doutrinário de que a não ser que os autores de *citizen actions* 'sejam sempre protegidos contra a cobrança de custas e honorários advocatícios, exceto naqueles casos de má-fé patente e litígios frívolos, os

³⁵ Clean Water Act, art. 1.365 (a).

³⁶ William H. Rodgers, Júnior, ob. cit., p. 84.

³⁷ William H. Rodgers, Júnior, ob. cit., p. 84.

³⁸ Middlesex County Sewerage Auth. v. National Sea Clammers Ass'n, 453 U. S. 1, (1981).

fins a que se propõem a ação popular ambiental serão pessimamente atendidos³⁹.

14. O impacto da "citizen action" no sistema judicial americano

Um dos grandes argumentos utilizados pelos opositores da adoção da *citizen action* ambiental era que sua introdução provocaria um enorme congestionamento no aparelho judicial do país. Tal não ocorreu. Um autor, especialista na matéria, com certo exagero pessimista, afirma que ninguém, no Congresso americano, 'previu que a nova legislação seria largamente ignorada⁴⁰.

Quais seriam as razões para a frustração dessa previsão dos antagonistas da *citizen action*? Diversas causas têm sido apontadas.

A primeira é a pouca atração que a ação popular ambiental oferece, principalmente às entidades ambientais, quando comparada com outros mecanismos de atuação, seja administrativa, seja política (como o *lobbying*), seja judicial (modalidades diversas de ação).

A segunda explicação tem a ver com o sistema deficiente do processo civil americano quanto à condenação em honorários e custas processuais. Isso porque, como se sabe, no *common law*, de regra, não há ônus da sucumbência.

Em terceiro lugar, pode-se apontar o vazio de informação sobre a *citizen action*. Não se trata apenas de ignorância do público leigo, mas de desconhecimento nos próprios meios forenses e acadêmicos. Certa vez, conversando com um jovem e brilhante professor de processo civil de uma importante Universidade americana, disse-lhe que gostaria de recolher

³⁹ William H. Rodgers, Júnior, ob. cit., p. 85.

⁴⁰ Adeeb Fadil, art. cit., p. 53.

algum material sobre a ação popular ambiental e sua resposta foi: o que é isso? É este o desconhecimento apontado pela doutrina⁴¹.

Além disso, cabe mencionar, como um sério obstáculo à utilização de *citizen action*, a dificuldade de prova das violações ambientais. São poucos os danos ecológicos facilmente constatáveis e que podem ser rastreados facilmente até um único poluidor.

Normalmente, a poluição decorre de uma série de fontes de difícil identificação⁴². Quem pode negar que o nosso rio Tietê está terrivelmente poluído? Mas será possível, para fins de propositura de ação, a identificação de todos os poluidores e — pior — a individualização de todas as suas condutas?

Diante de tão graves dificuldades, em nada mitigadas pela teoria tradicional da prova, é de se questionar a utilidade de reformas isoladas da legislação ambiental, seja substantiva, seja processual. Sem igual evolução na teoria da prova como um todo, inovações com a introdução de responsabilidade civil objetiva (eliminando a necessidade de prova de culpa, mas em nada alterando o *onus probandi* do nexos de causalidade) e como o relaxamento das regras de *legitimatío ad causam* não terão o impacto desejado.

De que adianta conferir ao cidadão o direito de propor ação para proteger o meio ambiente, se, na mesma medida, não lhe são dados mecanismos flexíveis e eficazes de colheita e apresentação de prova? Daí que a *citizen action* ambiental — assim como todas as ações ambientais — deve ser de facilmente proposta, mas fácil também há que ser o sistema de prova para ela vigente⁴³.

⁴¹ Adeeb Fadil, art. cit., p. 58.

⁴² Adeeb Fadil, art. cit., p. 70.

⁴³ Barry Boyer e Errol Meidinger, art. cit., p. 839.

Por último, não custa lembrar que o interesse ambiental é, normalmente, difuso. Esta parece ser a razão principal para que muitos poucos cidadãos — individualmente considerados — tenham feito uso da *citizen action* ambiental. É que, enquanto a atividade poluidora beneficia uma única pessoa, os danos, ao revés, são pulverizados por toda a comunidade. Na maioria das vezes, os custos que o indivíduo incorreria para preservar seu meio ambiente — sob sua ótica — superam os benefícios decorrentes de sua atuação.

Os números dão a exata dimensão do impacto da *citizen action* ambiental federal no Direito americano. De 1978 a início de 1984, com base na 'Lei do Ar Puro', foram propostas, por cidadãos ou entidades ambientalistas, 57 notificações e ações, o que dá uma proporção de menos de dez por ano, para todo o país. Durante o mesmo período, o Ministério Público Federal propôs 333 ações, com fundamento no mesmo estatuto legal. Em contraste, a nível estadual, foram propostas 2.541 ações, apenas no ano de 1977⁴⁴.

Já na implementação da 'Lei das Águas Puras', a atuação dos cidadãos e das entidades ambientalistas tem sido muito mais evidente. De janeiro de 1983 a abril de 1984, houve mais de 100 notificações e quase 90 *citizen actions* foram propostas por autores privados.

15. Conclusão

Na tutela ambiental, a intervenção dos Tribunais é, em muitos casos, o último, quando não o único, recurso daqueles que, em desespero, enxergam seu patrimônio ecológico ser destruído impunemente. Foi Roger Findley, este jurista ambiental magnífico, que, com absoluta propriedade, afirmou que, 'fora do processo político, o único controle sobre a ação dos órgãos públicos reside nos Tribunais. Em face da relevância do poder

⁴⁴ Adeeb Fadil, art. cit., p. 32.

público no direito ambiental, é importante entender as circunstâncias em que se dá a intervenção dos Tribunais no processo decisório ambiental⁴⁵.

O que importa, pois, nesses casos de interesses difusos e coletivos — que não se resumem à tutela ambiental - é que o Estado, através da produção legislativa e da implementação legal, reconheça a dimensão do problema, enfrente-o com coragem e não recorra a ficções jurídicas incompatíveis com a sociedade industrializada e massificada.

Não mais se admite submeter o interesse de muitos ao individualismo passivo e a normas processuais que o espelham e legitimam. 'O modelo individualista — dizem Mauro Cappelletti e Bryant G. Garth — é elegante, mas muito caro. Esta onerosidade é um problema, especialmente porque um dos direitos sociais vitais, crescentemente reconhecido, mesmo nos planos constitucional e internacional, é o de acesso efetivo para aqueles que não podem pagar os custos da elegância processual'⁴⁶.

De qualquer modo, no comentário brilhante de Ada Pellegrini Grinover,

a prudência e a cautela não de moldar a utilização de instrumentos e técnicas processuais novas. Cada ordenamento encontrará a melhor solução, que responda à sua realidade política, social e econômica. Mas a via jurisdicional torna-se necessária na tutela dos interesses difusos, principalmente onde se percebe a necessidade de uma correção eficiente de sistemas que ainda opõem dificuldades e obstáculos à obtenção de resultados, que já deveriam ter sido alcançados pelos processos de mediação política⁴⁷.

O estudo da *citizen action* ambiental americana — mesmo que preliminar como este — atinge dois objetivos principais.

⁴⁵ Roger W. Findley e Daniel A. Farber. *Environmental Law*, West Publishing Co., St. Paul, 1983, p. 2.

⁴⁶ Introduction, p. 85.

⁴⁷ Grinover, Ada Pellegrini. A Problemática dos Interesses Difusos. *In A Tutela ... cit.*, p. 42.

Serve, em primeiro lugar, para demonstrar que os temores dos defensores das barreiras tradicionais da *legitimatío ad causam* são injustificados. Mas durante muitos anos, sem se dar uma chance à cidadania, brandiu-se a advertência da enxurrada de ações, como forma de barrar-se o acesso da comunidade, através dos cidadãos ou de entidades intermediárias, aos Tribunais. Quantos danos poderiam ter sido evitados e não o foram! Hoje, não resta qualquer dúvida que não serão as ações supra-individuais, ambientais ou não, as que afogarão os Tribunais. Até porque afogados eles já estão.

Demonstra, em segundo lugar, que a cidadania organizada, desde que tenha mecanismos de participação e acesso à Justiça, é a melhor amiga de si mesma e dos interesses supra-individuais essenciais à sua sobrevivência. Em outras palavras, a tutela de bens como o meio ambiente há que ser feita em um sistema de parceria — Estado e sociedade — já que importante demais para ficar nas mãos de qualquer um deles isoladamente. O sistema de *checks and balances* não se esgota no controle que os diversos Poderes do Estado exercem entre si.

Um dos maiores e mais sensíveis estudiosos do Direito desse país, numa veia de rara beleza, já dizia que

o que o futuro nos reserva, sem dúvida nenhuma, são estes conflitos cada vez mais angustiantes, a impor a defesa da comunidade contra as agressões cada vez maiores provocados por interesses de toda natureza . . . Este é o grande desafio do futuro e nós temos que nos preparar para isso⁴⁸.

A lição de Galeno Lacerda não deve ser esquecida.

⁴⁸ Lacerda, Galeno. Art. cit., p. 11.