

A AÇÃO POPULAR AMBIENTAL

Gabriel Wedy

Juiz Federal. Visiting Scholar pela Columbia Law School. Doutorando e Mestre em Direito pela PUC-RS. Professor de Direito Ambiental na ESMAFE/RS e Professor Convidado do Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Unisinos. Ex-Presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil- AJUFE e da Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul- AJUFERGS/ESMAFE.

RESUMO

O presente artigo aborda a ação popular ambiental como instrumento de tutela do meio ambiente e eficaz para a reparação dos danos ambientais e para a responsabilização dos poluidores sob o regime da Constituição Federal de 1988. São analisados, no ensaio, aspectos processuais controvertidos pela doutrina em relação à ação popular ambiental.

Palavras-chave: Meio Ambiente – Ação Popular – Dano Ambiental- Constituição.

ABSTRACT

This article is about citizen action as a tool to environmental protection and the reparation of environmental damage and also for accountability of polluters under the regime of Brazilian Constitution. This essay will discuss the procedural aspects of the controversial doctrine about environmental citizen action.

Keywords: Environment – Citizen Action – Environmental Damage- Constitution.

INTRODUÇÃO

O ensaio parte da origem romana da ação popular ambiental, passando por sua evolução histórica, sem descurar do direito comparado, até a sua configuração atual, generalidades e peculiaridades. É fundamental, ao se escrever sobre ação popular ambiental, fixar o seu objeto e a sua função de instrumento de tutela de direitos transindividuais, como o direito ao meio ambiente equilibrado em respeito às presentes e futuras gerações. O texto será construído dentro deste paradigma.

Nesta perspectiva intergeracional, se fará uma análise sobre aspectos processuais controvertidos que envolvem a ação popular ambiental, seja no aspecto doutrinário, seja na jurisprudência, com uma visão crítica e propositiva, no sentido de se conferir maior efetividade ao instituto para tutelar e proteger o meio ambiente de forma ampla, responsável e eficaz.

1 AÇÃO POPULAR: breve histórico

Em Roma, a noção de Estado ainda não estava definida. Assim, a falta de um Estado bem caracterizado era compensada com uma noção não bem elaborada de povo e nação romana. A relação entre o cidadão e a coisa pública era embasada na convicção de que a última pertencia a cada um dos cidadãos romanos. Todo o cidadão se sentia legitimado para pleitear em juízo em nome dessa universalidade indivisa e constituída pela coletividade. Por consequência disto, a sociedade gentílica da época era bastante receptiva à iniciativa dos cidadãos que se dispusessem a tutelar os interesses daquela coisa pública comum indivisa.

Para Vezio Crisafulli:

I Romani non possedevano una nozione cosi netta e precisa come la mostra, della personalit  giuridica dello Stato, che per essi, soprattutto nei primi tempi, doveva identificarsi

sostanzialmente con il populos, dano luogo ad uma penetrazione di interessi fra il singolo civis e la civitatis, incomparabilmente più intensa che non nel diritto pubblico moderno.¹

Nesse sentido, a ação popular romana, embora exigisse um interesse pessoal e direto exercido pelo titular do direito, era também uma exceção a este princípio, porque através dela os cidadãos perseguiram fins altruístas e não individualistas, de defesa de bens e valores mais altos dentro da comunidade. A regra em Roma seria a legitimação ordinária, tal qual a reconhecida nos dias atuais pelo nosso CPC em seu art. 6º [art. 18 do NCPC], mas se abria exceção quando se tratava de ação popular: *Nisi pro populo* [Gaio, IV, 82].

Daí o festejado aforismo de Paulo, invocado por José Frederico Marques, (magistrado e processualista paulista, prolator da primeira sentença em ação popular no Brasil): *Reipublicae interest quam plurimus ad defendam suam causa* (interessa à República que sejam muitos os defensores de sua causa).² A maioria das ações populares romanas possuía natureza penal e sancionava, com multas pecuniárias, muito semelhantes em suas finalidades, as modernas ações cominatórias e os interditos proibitórios.

José Afonso da Silva divide as ações populares romanas da seguinte forma:

[...] *.de sepulchro violato*, de base pretoriana, contra o violador de sepultura ou outra *res sacrae*; **de effusis et deiectis, contra quem atirasse objetos sobre a via pública**; de *positis et suspensis*, contra quem mantivesse, perigosamente, objetos em sacada ou beira de telhado; de *albo corrupto*, contra quem adulterasse o álbum [edito do pretor], prevendo-se pena de quinhentos áureos; de *aedilitio edicto et redhibitione et quanti minoris*, que tomava caráter popular quando instrumentada pelo edito de *bestiis*, objetivando impedir que animais perigosos fossem levados a lugares frequentados pelo público; de *termino moto*, contra os que deslocassem as pedras demarcadoras das propriedades privadas; de *tabulis*, para impedir

¹ CRISAFULLI, Vezio. Verb. *Azione Populare*. Nuovo Digesto Italiano.

² MARQUES, José Frederico. *As ações populares no direito brasileiro*, RT 266/7.

que o herdeiro abrisse a sucessão em caso de morte violenta da autora da herança, sem primeiro apurar a responsabilidade dos servos do falecido, a quem se reconhecia o dever de defendê-lo; *assertio in libertatem*, para se obter a liberdade de um escravo; *interdito de homine libero exhibendo*, semelhante ao nosso hábeas corpus; de *collusione detegenda*, promovível em caso de conluio entre escravos e seus antigos donos, quando estes declarassem que aqueles haviam nascido livres; *accusatio suspecti tutoris, vel curatoribus*, para proteção de tutelados e curatelados; havia ainda uma ação popular para proteção dos legados *ad pias causas* e para restituição de somas perdidas em jogo.³

Dentre os romanos, já se manejava a ação popular com o intuito de tutelar a moralidade e o meio ambiente, no sentido de não poluir vias públicas. Para Rafael Bielsa a ação popular servia às instituições administrativas “referidas à ordem pública, ao uso público, as liberdades públicas e à moralidade das autoridades, bem como a respeito dos que desempenhavam funções e cargos públicos”.⁴

É de se observar que, na gênese da ação popular, os romanos buscavam um governo honesto que respeitasse a coisa pública. A ação popular era o meio judicial posto à disposição do cidadão romano para o controle dos atos de gestão dos homens públicos. Cai a talho lição de autoria de Pothier:

O povo romano, extinto há largo tempo, sobrevive ainda nas suas Leis, e por elas domina os povos: perdendo a glória de governar o mundo pela força das armas, parece que ele não fez mais do que trocá-la pela de governar para sempre pela sua razão e pela sua justiça.⁵

Em suma, a ação popular é mais um legado que foi deixado pelos romanos para o direito, e legado democrático e saudável que

³ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*, Ed. RT, São Paulo, 1968, p. 388-390.

⁴ BIELSA, Rafael. *A ação popular e o poder discricionário da administração*, RF 157/37.

⁵ *Apud*, PORCHAT, Reinaldo. *Curso elementar de direito romano*, p. 13.

permite a participação dos cidadãos na fiscalização dos atos dos homens de Estado e que se constitui também em uma manifestação direta da democracia participativa.⁶ O sentido de preservação do meio ambiente já existia, ainda que de modo rudimentar, entre os romanos.

Na Idade Média, não prosperou o instituto da ação popular, como afirmado por Rodolfo de Camargo Mancuso:

Naturalmente, uma tal simbiose cidadão-Estado não deve ter prosperado nos séculos obscuros da Idade Média, onde medraram o autoritarismo feudal, as monarquias absolutistas, a religiosidade ambígua e aterrorizante da Santa Inquisição.⁷

É de se observar que, como mecanismo do exercício democrático da cidadania, a ação popular, ao longo da história medieval, não prosperou e nem poderia prosperar em um período tido e havido como uma era negra, em que se matou e cometeu atrocidades na busca desmesurada pelo poder político e econômico, utilizando-se, de forma maquiésta, o nome de Deus no seu aspecto mais mítico e sacro.

1.1 A ação popular no direito comparado

No direito contemporâneo, o primeiro registro de uma ação popular deu-se na Bélgica, mais precisamente através da lei comunal de 30 de março de 1836 e, logo, o mesmo se daria em França com a lei comunal de 18 de julho de 1837. Posteriormente, foram editadas na Itália: a Lei de 26 de outubro e a Lei de 20 de setembro de 1859, a primeira sobre eleições administrativas e a segunda, sobre eleições propriamente políticas. Na Itália, hoje, se podem elencar ações populares de cunho político-eleitoral; de impugnação à formação de listas eleitorais administrativas; de impugnação à lista de

⁶ Ver WEDY, Gabriel. "Ação popular". *Revista de Processo – RePro* 154. ano 32. Dezembro, 2007. 37-62. São Paulo: Ed. RT.

⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*, p. 42.

jurados; de elegibilidade de conciliadores e vice-conciliadores; de fiscalização das instituições de beneficência e sobre impostos comunitais e provinciais.

Afirma Mancuso, acerca da experiência italiana, que:

...à semelhança do ocorrido no Brasil, no Estado Novo, e na Espanha franquista — a ação popular veio a ser suprimida no período fascista, a confirmar a tese de Néelson Carneiro, de que tais ações são flores exóticas nos regimes absolutos; de fato, seu histórico mostra que elas precisam da luz difusa dos regimes democráticos e do calor que se irradia do respeito às liberdades individuais.⁸

Na França, não se pode afirmar que existe uma autêntica ação popular nos moldes da que temos no Brasil e em outros Estados, isto porque o procedimento que mais se assemelha a ela é o *recours pour excès de pouvoir*, que é processado junto ao *Conseil d'État*. Segundo a doutrina exposta por Solus e Perrot, na ação civil, não se admite outro interesse que não seja o pessoal e direto:

Pour être admis à entre en justice, il faut en effet avoir été directement et personnellement lésé dans ses intérêts propres. Em droit judiciaire prive, on ne saurait tolérer qu'un simple particulier prit l'initiative de saisir un tribunal en invoquant l'intérêt d'autrui, celui d'une collectivité ou simplement l'intérêt plus diffus que toute personne peut avoir à ce que la loi soit respectée.⁹

Em Portugal, desde 1.976, a ação popular é prevista por disposição Constitucional (art. 52 da Constituição Portuguesa). A Lei n. 83, de 31.08.1995, regula o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de ação popular propriamente dito. O art. 1º da referida lei deixa claro que a mesma tutela a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção do consumo de bens e serviços, o patrimônio cultural e o domínio

⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. p. 45.

⁹ *Apud*, obra cit., p. 45.

público. Possuem legitimidade ativa, para o ajuizamento desta ação, quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior, independentemente de terem ou não interesse direto na demanda.

Para Mancuso, o legislador português adotou uma técnica parecida com o instituto do *opt in/opt out* norte-americano (*Federal Rules on Procedure*, rule 23). Os arts. 14 e 15 dessa Lei portuguesa preveem a possibilidade do direito de exclusão, por parte daqueles que não aceitam ser representados pelo autor popular, para o fim de não serem aplicáveis às decisões proferidas, sob pena de sua passividade valer como aceitação.¹⁰

A Lei n. 72 da Baviera, em seu §54º, prevê ação popular [*Popularklage*] destinada à defesa de direitos fundamentais previstos no art. 98 da Constituição.

Na América Latina, se pode citar a ação popular tendo o direito argentino como seu precursor através da Lei Eleitoral n. 8.871/12 a chamada Lei Saenz Pena, que leva o nome do seu inspirador, que facultava a qualquer eleitor denunciar todas as faltas e delitos eleitorais ao Poder Judiciário. A atual lei que regula a ação popular na Argentina é de 1951.¹¹ A Constituição peruana de 1979 prevê ação popular em seu art. 295.¹²

No Estados Unidos da América, como referido por José da Silva Pacheco, foi estabelecida a *citizen action*, que visa à proteção ambiental e a *class action*, que tutela determinada classe de pessoas. Vigoriti conceitua a *class action* da seguinte forma:

La class action è un istituto predisposto per la tutela di un serie di situazioni individuali di uguale contenuto e ugualmente orientate. Sul piano dei contenuti, lo strumento processuale non appare finalizzato alla tutela di alcuna

¹⁰ Obra cit., p. 47.

¹¹ Artigo cit., RF 157/36.

¹² PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*, p. 557. 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

particolare situazione sostanziale e deve ritenersi invece utilizzabile per la tutela dei diritti più diversi. L'esperienza mostra che vi sono situazioni sostanziali che meglio di altre si prestano ad essere difese con la class action, situazioni che se potrebbero definire naturalmente o necessariamente collettive, come ad esempio quelle che riguardano la tutela dell'ambiente, i consumatori, il risarcimento dei danni provocati da lesioni di massa, ecd., ma è certo comunque che l'utilizzazione della class action non è esclusa per nessun tipo di situazione sostanziale a dimensione superindividuale.¹³

Na Inglaterra e na Austrália, existe a figura jurídica da *relator action*, mediante a qual uma pessoa ou associação, com autorização do *general attorney*, pode agir em juízo em casos de perigo público.¹⁴

1.2 A ação popular no Brasil

A ação popular entrou para o constitucionalismo brasileiro através da Carta Política de 1934 e foi suprimida com o advento do Estado Novo em 1937, sendo restabelecida no ordenamento por disposição constitucional (art. 141, §38, da CF/46). A ação popular foi mantida pelas Constituições ditatoriais de 1967 (art. 150, §31) e de 1969 (art. 153, §31). A Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXIII, concedeu a ação popular o seu contorno atual nestes termos:

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.

O Constituinte de 1988 acrescentou a moralidade administrativa e o meio ambiente como bens a serem tutelados por via de ação popular. Como bem referido por Teori Albino Zavascki:

¹³ VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo*. La legittimazione ad agire. Milano: Giuffrè, 1979. p. 31-32.

¹⁴ Obra cit., p. 557.

Chamam a atenção dois significativos acréscimos aos bens tuteláveis: a moralidade administrativa e o meio ambiente. É reflexo natural da valorização desses bens jurídicos pelo novo regime constitucional, que erigiu a moralidade como princípio de administração pública [art. 37] e que alçou o meio ambiente ecologicamente equilibrado à condição de “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 [art. 225].¹⁵

Nas constituições de 1934, 1946, 1967, 1969 e 1988 pode-se observar, com efeito, a manutenção da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação popular atribuída a “qualquer cidadão” e a sua finalidade pela busca de uma declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público. No âmbito infraconstitucional, a ação popular, ação processada pelo rito ordinário, teve o seu trâmite regulamentado pela Lei n. 4.717/1965, que assim dispôs em seu texto:

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 e dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista [Constituição, art. 141, §38], de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de 50% [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.

¹⁵ ZAVASCKI, Teori. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, págs. 84-85. São Paulo: Ed. RT, 2006.

Este é um breve panorama da ação popular ao longo da história da humanidade e, especialmente, no Brasil. Resta claro, portanto, que a partir da Constituição de 1988, a ação popular pode e deve ser manejada para a tutela e defesa do meio ambiente.

2 OBJETO

A ação popular tem como objeto a defesa de bens públicos e difusos (meio ambiente). Em se tratando de ação popular para a defesa do meio ambiente, o procedimento a ser adotado, segundo Fiorillo, seria o previsto na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, que são os marcos regulatórios da jurisdição civil coletiva. Em se tratando de bens de natureza pública, o procedimento seria o da lei específica da ação popular previsto na Lei 4.717/1965.¹⁶

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido da aplicação e interpretação da Lei 4.717/1965 para ampliar a proteção do meio ambiente. Neste sentido, recente *leading case*:

Processual civil e administrativo. Agravo Regimental no Recurso Especial. Cabimento da *ação popular*. Revogação da lei municipal que se pretendia anular. Não exaurimento do objeto do feito. Possibilidade de utilização da *ação popular* para proteção do meio ambiente. 1. “A Lei 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de *Ação Popular*, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico)” (REsp 453.136/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* 14/12/2009). Outro precedente: REsp 849.297/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* 8/10/2012. 2. O fato de a Lei Municipal n. 4.437/1996, logo após a sua edição, ter ido revogada pela Lei Municipal n. 4.466/1996 não ostenta a propriedade de exaurir o

¹⁶ FIORILLO, Celso Antônio. *Princípios do direito processual ambiental*. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 252.

objeto da *ação popular*. Deveras, o autor *popular* pretende a recomposição do dano *ambiental* e o embargo definitivo da obra de terraplanagem, além da invalidação da Lei Municipal posteriormente revogada. Logo, o processamento da *ação popular* é medida que se impõe. 3. Agravo regimental não provido. [STJ]. 1ª Turma. Relator Ministro Benedito Gonçalves. REsp 1151540. DJE. 20.06.2013].

É mais acertada a orientação jurisprudencial, em relação à posição doutrinária citada, uma vez que o rito ordinário da Lei 4.717/1965 é específico para a *ação popular* que pode tramitar de modo independente de eventual *ação civil pública* (coletiva) na proteção do meio ambiente.

3 A NATUREZA TRANSINDIVIDUAL DOS INTERESSES TUTELADOS

Como já asseverado, a *ação popular*, desde a sua origem, em Roma, tem como característica distintiva e marcante o fato de que o seu exercício pode se dar por qualquer membro da coletividade, atendidos certos requisitos, para a defesa dos interesses coletivos.

A legitimação ativa é reservada a qualquer cidadão (art. 1º) que atua na condição de substituto processual. Ou seja, em nome próprio, defende os interesses de toda a coletividade. Teori Albino Zavascki defende esta posição amparado pela jurisprudência do egrégio STF¹⁷ e é acompanhado também por Ruy Armando Gessinger,¹⁸ Moacir Amaral dos Santos¹⁹ e Seabra Fagundes.²⁰

Existe expressiva doutrina que entende que a legitimação do autor *popular* é ordinária, neste sentido Rodolfo de Camargo

¹⁷ Ação popular: natureza da legitimação do cidadão em nome próprio, mas na defesa do patrimônio público: caso singular de substituição processual. [STF. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Rcl 424/RJ. DJU 04.09.1996].

¹⁸ Obra cit., págs. 29-30.

¹⁹ *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. I, p. 390, ed. 1978.

²⁰ *Apud*, Paulo Barbosa de Campos Filho, *Da ação popular constitucional*, p. 167, Edição Saraiva, 1968.

Mancuso,²¹ Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci,²² Wagner Brússolo Pacheco,²³ Álvaro Luiz Valery Mirra,²⁴ José Afonso da Silva²⁵ e Hugo Nigro Mazzili.²⁶

A posição doutrinária e jurisprudencial que reconhece a legitimidade do autor popular como extraordinária é mais consistente na medida em que coloca o mesmo como substituto da coletividade. É indubitoso que o direito a um meio ambiente equilibrado não pode ser tido como um direito material pessoal e individual do autor popular. Este direito trata-se de direito difuso, sem titular individual definido.

O caso é de substituição processual, em especial na tutela do meio ambiente, porque o cidadão, ao ajuizar a referida ação popular, age em nome próprio em defesa de direito que não lhe pertence diretamente, mas sim a toda a coletividade. O direito ao meio ambiente preservado é um direito que pertence a toda a sociedade e não a um indivíduo isoladamente. O autor popular recebe autorização para agir em defesa da coletividade do art. 1º da Lei n. 4.717/1965 e, em relação ao meio ambiente, da própria Constituição Federal de 1988, em seu art. art. 5º, inciso LXXIII.

4 ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA AÇÃO POPULAR AMBIENTAL

4.1 Legitimidade ativa

O texto constitucional determina no seu art. 5º, inciso LXXIII, que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular

²¹ Obra cit., p. 130-131.

²² TUCCI, José Lauria. *Constituição de 1988 e processo*. Saraiva, 1989, p. 185.

²³ PACHECO, Wagner Bussolo. “Condições da ação popular”. *RDJ* 72/119.

²⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Um estudo sobre a legitimação para agir no direito processual civil. A legitimação ordinária do autor popular”, *RT* 618/45.

²⁵ SILVA, José Afonso. *Ação popular constitucional*, p. 195. São Paulo: Ed. RT, 1968.

²⁶ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 106. 7ª. ed. Saraiva: São Paulo, 1995.

que vise a anular ato lesivo [...] ao meio ambiente [...] ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Como referido por Sérgio Porto, sobre a ação popular ambiental:

Além das instituições legitimadas à defesa do meio ambiente, por via constitucional expressa, também a Carta Magna legitimou ao cidadão individualmente a defesa de tais interesses, em face da superlativa importância destes no contexto hodierno.²⁷

A prova da cidadania para o ajuizamento da ação popular deve ser feita com o título eleitoral ou documento equivalente (art. 1º, §3º, da LAP). O maior de dezesseis anos e menor de dezoito anos, o analfabeto e o maior de setenta anos, desde que possuam o título eleitoral, podem ser autores da ação popular. Conforme afirmado por José da Silva Pacheco, não podem ajuizar ação popular os que perderam a nacionalidade e os que perderam, ou tiveram direitos políticos suspensos.²⁸ Esta posição parece mais acertada ante a clareza do texto legal.

Existe doutrina que entende que qualquer pessoa interessada na defesa de um direito difuso ou coletivo pode manejar a ação popular, independentemente da apresentação do título de eleitor ou qualquer outro documento representativo de cadastramento eleitoral ou cumprimento de obrigações eleitorais.²⁹ Pode-se citar entendimento doutrinário que entende que o título eleitoral ou documento equivalente, como prova de cidadania, poderia ser dispensado

²⁷ PORTO, Sérgio Gilberto; *Comentário ao Art. 5º, inc. LXXXIII, da Constituição Federal de 1988* in CANOTILHO, J.J Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio [Coords]. *Comentários à Constituição do Brasil*. Lisboa: Editora Almedina, 2013, p. 488-490.

²⁸ Ob. cit., 566.

²⁹ DIAS, Jean Carlos. “Quem tem medo da ação popular? Uma necessária revisão a respeito do instituto sob a ótica da proteção aos direitos difusos e coletivos.” p. 81. *RDDP*. 21. Dezembro, 2004.

para o ajuizamento de ação popular ambiental, tendo em vista que o art. 225, *caput*, da Constituição Federal, dispõe que todos, indistintamente, possuem o dever de proteger o meio ambiente.³⁰

Sustenta Fiorillo que o destinatário do meio ambiente equilibrado é toda a coletividade – brasileiros e estrangeiros aqui residentes –, independentemente da condição de eleitor. Consequentemente, no tocante à proteção dos bens e valores ambientais, o art. 1º, §3º, da Lei 4.717/1965 não estaria recepcionado pela Constituição Federal de 1988.³¹ A legitimação ativa não estaria, restrita, portanto, ao conceito de cidadão previsto na Lei 4.717/1965, para a finalidade do ajuizamento de ação ambiental. Todos aqueles que podem sofrer ou sofrem consequências dos danos e lesões ambientais poderiam manejar a ação popular ambiental, inclusive os estrangeiros residentes no país e aqueles que não estão em dia com as suas obrigações eleitorais. Essa interpretação se faz partindo do pressuposto que o bem ambiental possui natureza difusa e não pública, sendo de caráter supraindividual.

Referido entendimento não encontra respaldo na jurisprudência e na doutrina nacional dominante que exigem o título de eleitor para o ajuizamento da ação. Este posicionamento – exigência do título eleitoral para o ajuizamento da ação popular ambiental – é o que melhor se coaduna com o texto constitucional. A pessoa jurídica, obviamente, não tem legitimidade para ajuizar a ação popular como já sumulado pelo STF (Enunciado 365).

4.2 Legitimidade passiva

No polo passivo da demanda popular ambiental, existem três categorias de réus: [1] pessoas jurídicas públicas ou privadas

³⁰ ANTONNI, Rossmar Rodrigues Cavalcante de Alencar. A legitimação do autor da ação popular. *Revista de Processo - RePro* P. 71. Vol. 132. Ano 31. fevereiro de 2006. Ed. RT.

³¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios de direito processual ambiental*, p. 253.

referidas no art. 1º da LAP, ou seja, as que têm titularidade sobre o patrimônio ambiental atingido; [2] as pessoas responsáveis pela prática do ato lesivo, ou potencialmente lesivo, ou que, por omissão, tiverem causado a lesão ao bem ambiental e, finalmente, as [3] pessoas diretamente beneficiadas pelo ato lesivo ao meio ambiente.

As pessoas jurídicas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º da LAP, as que têm a titularidade sobre o patrimônio jurídico ambiental atingido pelo ato atacado, podem abster-se de contestar a ação e, mais, atuarem ao lado do autor no polo ativo da demanda. Neste caso, permanecendo como réis e contestando, mesmo sucumbindo, em caso de procedência da ação, serão beneficiárias com o produto final da condenação a restauração/recomposição do meio ambiente, podendo, se for o caso, promover a respectiva execução (art. 17 da LAP).

4.3 Lesividade e ilegalidade do ato

Existe discussão doutrinária sobre a necessidade da presença do binômio lesividade- ilegalidade do ato para que uma ação popular possa ser julgada procedente. Em sede de jurisprudência, o entendimento histórico do egrégio STF era de que a lesividade e ilegalidade deveriam ser provadas uma e outra, de forma independente, para que a ação popular pudesse ser julgada procedente. Neste sentido *leading case* que teve o voto condutor do Ministro Djaci Falcão.³² Todavia, nos dias atuais, em sede de jurisprudência, o egrégio STF evoluiu e tem entendido que a lesividade do ato está implícita no próprio conceito de ilegalidade.³³

³² STF/RE 77.679. DJU 13.09.1974.

³³ **Ação Popular.** Procedência. Pressupostos. Na maioria das vezes, a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato praticado. Assim, o e quando da-se a contratação, por município, de serviços que poderiam ser prestados por servidores, sem a feitura de licitação e sem que o ato administrativo tenha sido precedido da necessária justificativa [STF. Relator Ministro Marco Aurélio. RE 160381/SP DJ 12.08.1994].

Em sede doutrinária, Ruy Armando Gessinger³⁴, Teori Albino Zavascki³⁵, Hely Lopes Meirelles³⁶ e Rodolfo de Camargo Mancuso³⁷ entendem que o binômio: ilegalidade-lesividade deve estar presente para que a ação popular possa ser julgada procedente.

É de se entender que a lesão ao meio ambiente por si só é inconstitucional, pois fere o art. 225 da Constituição Federal. Não há necessidade de comprovação deste binômio para a procedência da demanda, porque a lesividade ao meio ambiente, para além de ato ilegal em sentido lato, é ato inconstitucional, que viola o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

4.4 Medidas cautelares e antecipatórias

São aplicáveis às ações populares o instituto da antecipação dos efeitos da tutela tal qual previsto nos arts. 273, 461, §3º, do CPC [art. 294 do NCPC] por força do que dispõe o art. 22 da Lei n. 4.717/1965, segundo o qual se aplicam, à ação popular ambiental, as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos desta Lei, nem a natureza específica da ação.

A LAP já previa em seu §4º do art. 5º que “na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado”. Esta medida, sem sombra de dúvida, trata-se de típico exemplo de antecipação dos efeitos da tutela. Observa-se que o instituto da antecipação dos efeitos da tutela está de acordo com a finalidade da Lei de Ação Popular. Segundo o afirmado por Teori Albino Zavascki:

[...] as medidas antecipatórias não se limitam aos casos de defesa do patrimônio público, nem a providências destinadas à

³⁴ Ver GESSINGER, Ruy Armando. *Da ação popular constitucional*. Porto Alegre: Metrópoles. Coleção Ajuris. Nova Série, n. 1. 1985.

³⁵ Ver ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Ed. RT, 2006.

³⁶ Ver MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 27ª ed. Rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

³⁷ Ver MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 2ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 1996.

simples suspensão do ato impugnado, como sugeriria uma interpretação puramente literal do §4º do art. 5º acima transcrito. A aplicação do instituto da tutela antecipada se dá qualquer que seja o objeto específico da ação, sendo cabível tanto em casos de medidas preventivas quanto de repressivas, devendo a providência antecipatória ser a que mais eficazmente possa satisfazer à finalidade a que se destina, de defesa efetiva dos bens e valores tutelados em juízo.³⁸

Está expressamente previsto no texto da ação popular uma medida cautelar como consta no art. 14, §4º, que “a parte condenada a restituir bens ou valores ficará sujeita a sequestro e penhora, desde a prolação da sentença condenatória”. A medida cautelar ambiental visa a evitar os danos ambientais enquanto tramita a ação principal pelo rito ordinário e, em sede de antecipação de tutela, reparar os danos ambientais causados e evitar que se perpetuem ou ocorram.

Segundo Teori Albino Zavascki, ao comentar referido dispositivo legal:

[...] esta medida trata-se de medida cautelar que, pela sua singularidade, revela mais uma vez a preocupação do legislador em fazer da ação popular um instrumento de eficácia máxima. À luz dessa indissociável intenção, não há como negar ao autor popular a faculdade de requerer, também, qualquer outra medida cautelar prevista no CPC, quando necessária e adequada, conforme as circunstâncias do caso.³⁹

Não há dúvida alguma que o poder geral de cautela do juiz está presente também quando se trata do processamento e julgamento de uma ação popular ambiental. A ação cautelar ambiental é inerente à sistemática de nosso ordenamento. Ademais, a própria lei de ação popular determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil naquilo que não a contrariar.

³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 145.

³⁹ *Ob., cit.*, p.99.

Ao se deferir uma liminar em questão ambiental, com base no princípio da precaução, é importante que o julgador avalie as críticas formuladas por Cass Sunstein ao princípio da precaução nas suas versões mais fortes, que permitem a sua aplicação em virtude de riscos de danos que não estão efetivamente comprovados e que podem gerar custos e novos riscos muito superiores aos benefícios pretendidos. A aplicação de uma versão forte do princípio da precaução pode causar um efeito paralisante sobre atividades econômicas e de pesquisa gerando prejuízo econômico e social. Para isso, Sunstein sugere que se realize uma análise de custo-benefício da medida de precaução a ser adotada.⁴⁰

Embora não possa ser desconsiderada, a posição de Cass Sunstein merece crítica, pois existem bens que não são quantificáveis⁴¹ como meros valores econômicos, o que inviabiliza uma análise de custo-benefício mais precisa. O homem, a natureza e os seres vivos possuem o direito ao respeito,⁴² e este muitas vezes dificilmente pode ser valorado de modo pecuniário para que se possa embasar uma decisão justa, com base na pura e simples análise do custo-benefício da medida.⁴³

⁴⁰ Ver SUNSTEIN, Cass. *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*. New York: Cambridge University Press, 2005 e SUNSTEIN, Cass. *Worst- Case Scenarios*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

⁴¹ Sobre os limites morais do mercado e sobre bens e valores fundamentais não precificáveis [ou que o dinheiro não pode comprar] ver obrigatoriamente SANDEL, Michael. *What Money Can't Buy. The Moral Limits of Markets*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012.

⁴² Sandel sugere que é exagerada a alegação kantiana de que o universo moral se divide em termos binários: tudo ou é pessoa, digna de respeito, ou coisa, sujeita ao uso. Para Sandel determinadas coisas e seres vivos [não humanos] possuem o direito ao respeito. Cita os exemplos do quadro de Van Gogh, *A Noite Estrelada*, hipoteticamente usado por um bilionário excêntrico, seu comprador, como capacho e uma sequoia danificada dentro de um parque florestal por um casal de namorados. Ambos, obra de arte e sequoia, seriam merecedores de respeito, não porque sejam pessoas [não o são], mas por serem coisas dignas de apreciação e reverência. Ver SANDEL, Michael. *The case against perfection*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2013, p. 132-133.

⁴³ Michael Sandel, um dos maiores expoentes do comunitarismo da atualidade e reconhecido pelo próprio John Rawls como o seu mais competente crítico, procura explicar qual a coisa certa a fazer ao se tomar decisões difíceis sem valer-se do

Certos riscos comprovados cientificamente, causados pelo homem, que geram o aquecimento global, o aumento no buraco da camada de ozônio, que colocam em risco a biodiversidade, precisam ser levados em consideração pelo Estado-Juiz na hora de aplicar o princípio da precaução sem que o custo de sua aplicação ou a invocação *ad terrorem* do princípio da reserva do possível sejam impeditivos para a proteção ambiental. Esta análise precisa ser realizada, para além da análise do custo-benefício, sob o crivo do princípio da proporcionalidade, observados os vetores da vedação do excesso e da insuficiência.⁴⁴

Como bem referido por Klaus Bosselmann “ não pode haver prosperidade sem justiça social e não pode haver justiça social sem prosperidade econômica e ambas devem estar dentro dos limites da sustentabilidade ecológica”.⁴⁵ Este balanceamento de valores e de direitos fundamentais precisa ser realizado pelo magistrado no momento da prestação jurisdicional nas tutelas de urgência, para além dos requisitos previstos nos arts. 273 e 461 do CPC [art. 294 do NCPC], em uma perspectiva pragmática e consequencialista.

utilitarismo. Ver SANDEL, Michael J. *Justice: What's the Right Thing to do?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010.

⁴⁴ Para uma análise mais aprofundada sobre o princípio da precaução ver WEDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública*. Belo Horizonte: Editora Interesse Público, 2009. Ver também WEDY, Gabriel. “O princípio da precaução como instrumento de eficácia do tombamento”. *Revista Interesse Público*, ano 15, n 81, set/out 2013. Belo Horizonte: Fórum, 2013; WEDY, Gabriel. “O princípio constitucional da precaução: origem, conceito e análise crítica”. *Revista Direito Federal*. Ano 26- n 93, 2º semestre 2013. Brasília: Associação dos Juízes Federais do Brasil. Págs. 223-270; WEDY, Gabriel. “O princípio da precaução no plano legislativo internacional e sua análise crítica”. *Revista da Ajufergs*. Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul. N. 08. Porto Alegre: Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul, 2013, p. 21-48.

⁴⁵ Para Bosselman: “No economic prosperity without social justice and no social justice without economic prosperity, and both within the limits of ecological sustainability”. [BOSELNANN. *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. p. 53].

O puro formalismo e o legalismo podem levar a graves equívocos e a danosas e irreversíveis consequências econômicas, sociais e ambientais.⁴⁶

Não se podem desconsiderar as advertências de Richard Poesner, sobre o ato de julgar, no sentido da necessária superação do puro realismo [tendência marcante no início do Século XX nos Estados Unidos] e do formalismo legalista (teoria comportamental judicial dominante) para que sejam também consideradas as consequências e os efeitos das decisões judiciais.⁴⁷

4.5 Intervenção superveniente

No caso dos responsáveis pela prática do ato lesivo ou da omissão lesiva e os beneficiários diretos deste ato ou omissão lesiva ao meio ambiente, a lei admite a intervenção superveniente dos mesmos nos casos em que sua existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida sentença final de primeira instância, promovendo-se, se tal ocorrer, a citação para contestar e produzir prova (art. 7º, inciso III).

4.6 A atuação do Ministério Público na ação popular ambiental

O Ministério Público não é parte legítima para promover a ação popular ambiental, mas possui o dever legal de assumir a posição de sujeito ativo e dar seguimento ao processo em caso de

⁴⁶ O Professor da Universidade de Chicago e juiz federal Richard Poesner, ao analisar as nove teorias principais do comportamento judicial do juiz norte-americano [atitudinal, estratégica, sociológica, psicológica, econômica, organizacional, pragmática, fenomenológica e legalista], em trabalho brilhante e realista, inclina-se pelo pragmatismo, embora ressalte que as nove teorias principais complementam-se, pois são incompletas e não existe uma que possa prevalecer para todos os casos. Para uma verificação mais aprofundada das nove principais teorias do comportamento judicial norte-americano ver POESNER, Richard. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

⁴⁷ Ver o recentíssimo POESNER, Richard A. *Reflections on Judging*. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

desistência por parte do primitivo demandante. O *parquet*, obrigatoriamente, atua como *custos legis* na demanda. Assim o Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova (ativador de provas) e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que praticarem atos ambientais lesivos, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato ou dos seus autores (art. 6º, §4º da LAP).

Esta disposição final, todavia, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pois o Ministério Público possui a função institucional de defesa da ordem jurídica e a prerrogativa constitucional da independência funcional (art. 127, da CF/1988).

Para Teori Albino Zavascki:

Aprovada em época em que o Ministério Público desempenhava também, em muitos casos, a defesa judicial da administração pública, a proibição de assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores deve ser entendida, apenas, como se referindo à de atuar como representante judicial da parte ré. É a única interpretação que se mostra compatível com o atual regime constitucional [CF, art. 129, inc. IX]. Qualquer outra, especialmente a que acarreta limites à sua livre atuação como *custos legis*, deve ser tida como não recepcionada pela Constituição de 1988.⁴⁸

Não há dúvida que o órgão do Ministério Público, em face de sua independência funcional, pode e, inclusive, deve defender o ato impugnado se este ato estiver de acordo com a legislação constitucional e infraconstitucional e, desde que, o mesmo não cause danos ou risco de danos ao meio ambiente.

Prevê, a referida legislação, a aplicação de pena de desobediência para quem, sem justo motivo devidamente comprovado, negar-se a fornecer ou atrasar a entregar informações ou documentos necessários à instrução do processo que visa a apurar o dano ou a ameaça de dano ambiental (art. 8º), cabendo ao Ministério Público

⁴⁸ Obra cit., p. 101.

o dever de providenciar para que as requisições, determinadas pelo juiz, sejam atendidas no prazo estabelecido (art. 7º, inciso I, §1º).

4.7 A responsabilidade do Poder Judiciário pelo julgamento do processo em tempo razoável

O Poder Judiciário não ficou incólume às penas da lei, pois o juiz pode vir a sofrer a pena administrativa de não inclusão por dois anos em lista de merecimento e perda de tempo de serviço, equivalente ao retardamento, para efeito de promoção por antiguidade se este, sem justo motivo, comprovado perante o órgão disciplinar competente, deixar de proferir a sentença no prazo estabelecido (art. 7º, parágrafo único).

Este artigo, aliás, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXXVIII), com mais razão, pela incorporação do princípio da duração razoável do processo ao seu texto. O magistrado, de fato, possui o dever ético e social de prestar jurisdição célere e segura nos processos em geral [art. 4º do NCPC]. Esta obrigação/dever torna-se mais nítida nas ações populares ambientais que visam a reparar/evitar danos ambientais para proteger as presentes e futuras gerações dentro de uma perspectiva intergeracional.

4.8 Eficácia da sentença da ação popular ambiental

A sentença de procedência na ação popular é marcada por sua eficácia desconstitutiva e condenatória. O juiz, ao sentenciar, decreta a invalidade do ato impugnado e condena os responsáveis pela ação ou omissão lesiva ao ambiente, ou beneficiários diretos, ao pagamento por perdas e danos (art. 11) e reparação/recomposição do bem ambiental agredido. É bem verdade que a sentença também possui eficácia declaratória, todavia, valendo-se aqui da classificação quinária das ações de Pontes de Miranda⁴⁹, frisa-se,

⁴⁹ Sobre a classificação das ações em Ação Declarativa, Ação Condenatória, Ação Mandamental, Ação Constitutiva, Ação Executiva suas distinções e peculiaridades

que a eficácia preponderante da sentença efetivamente é desconstitutiva e condenatória.

Aliás, em relação à eficácia condenatória do comando sentencial, esta fica evidenciada na ordem expedida contra os réus para o pagamento do valor da condenação, das custas e das demais despesas judiciais e extrajudiciais diretamente relacionadas com a ação e devidamente comprovadas, bem como dos honorários advocatícios (art. 12).

4.9 Da condenação do autor popular por lide temerária

A ação popular ambiental, no caso de improcedência possui eficácia declaratória como sói. O autor, todavia, será condenado ao pagamento dos ônus de sucumbência no caso de ficar reconhecido pelo juízo que a lide é manifestamente temerária, caso em que será condenado ao pagamento do décuplo das custas (art. 13).⁵⁰

De fato, a ação popular muitas vezes é utilizada inescrupulosamente para fins político-partidários e eleitorais para desacreditar partidos e pessoas que estão gerindo a coisa pública. O fato de não existir custos para o ajuizamento de ação popular faz com que em alguns casos esta ação constitucional seja utilizada de modo irresponsável como desqualificado e impróprio meio de oposição política. A origem do art. 13 da Lei de Ação Popular está embasada nesta preocupação, para que o autor popular inescrupuloso, inclusive o

ver obrigatoriamente PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*. Vol. 1. São Paulo: Ed. RT, 1970, p. 130-134.

⁵⁰ O autor é isento do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios da parte *ex adversa* [art. 5º, inciso LXXIII, da CF/88] justamente para que a cidadania se sinta incentivada em fiscalizar judicialmente os atos dos gestores do patrimônio público e daqueles atos que violam direitos e interesses difusos e coletivos constitucionalmente tutelados. Mas, por outro lado, a lei prevê, em caso de lide temerária, aplicação de uma pesada pena pecuniária para os autores que manejam a ação popular com fins ilícitos ou imorais para fins de exploração político-eleitoral, ou por vinditas privadas, e sem responsabilidade cívica. Observe-se, ao longo da história da ação popular no Brasil, que esta foi muitas vezes utilizada, ao arrepio da ética e da moral, para se fazer oposição política e denegrir a imagem de governos, empresas estatais e, até mesmo, de homens públicos.

que maneja ações populares ambientais, seja responsabilizado pelo seu ato temerário.

4.9.1 Coisa julgada (“*secundum eventus litis*”)

Se a sentença for julgada improcedente por ausência de provas de danos ao meio ambiente, não transitará em julgado materialmente e poderá ser ajuizada novamente por qualquer cidadão com idêntico fundamento de lesão ou ameaça de dano ao ambiente, valendo-se de nova prova (art. 18). É preciso impedir que a ação popular seja utilizada de forma ardilosa por pessoas que pretendem valer-se de eventual efeito *erga omnes* da sentença para legitimar atos lesivos ao meio ambiente. Neste regime de coisa julgada (*secundum eventum litis*), coloca-se o bem juridicamente tutelado (meio ambiente) a salvo de atuação deficiente do substituto processual. O autor por desídia, má-fé e colusão pode colaborar para a improcedência da demanda.

A sentença, na ação popular ambiental, terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, se for julgada procedente ou improcedente com apreciação de provas. A coisa julgada é peculiar à natureza do direito tutelado (direito transindividual) e ao fato deste ter sido defendido em juízo por substituto processual.

4.9.2 Recursos

Em relação ao sistema recursal, a ação popular ambiental segue a sistemática da legitimidade ampliada da apelação [qualquer cidadão pode apelar de uma ação popular ambiental julgada improcedente]. São cabíveis das decisões, dependendo do caso e do gravame causado, recursos de embargos de declaração, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário, tal qual previstos no CPC. Segundo Teori Albino Zavascki:

Embora a Lei não faça menção expressa a respeito, é de se entender, por imperativo lógico, que a regra ampliadora da legitimação para o recurso de apelação estende-se aos

demais recursos posteriormente cabíveis [embargos de declaração, embargos infringentes, recurso especial, recurso extraordinário].⁵¹

A sentença que extinguir o processo sem o julgamento do mérito e a que julgar improcedente o pedido da ação popular ambiental estarão sujeitas ao reexame necessário (art. 19).

4.9.3 Cumprimento da sentença

Quanto ao cumprimento da sentença, que determina a reparação e a restauração do meio ambiente, este deverá seguir o rito comum do Código de Processo Civil. No polo ativo, poderá figurar o autor popular ou qualquer outra pessoa que possua título de eleitor. Em caso do autor e nenhum cidadão habilitar-se no prazo de 60 dias a contar da publicação da sentença para impulsionar o seu cumprimento, o representante do *parquet*, sob pena de falta grave, deverá impulsioná-lo (art. 16).

4.9.4 Atividade executória

Estão legitimados para promover a atividade executória as pessoas e entidades que causaram lesão ambiental mesmo que hajam contestado a ação (art. 17). Há, neste caso, praticamente uma alteração de polo *ex-lege*, ou seja, a lei faculta que o réu, na fase de conhecimento, possa promover a atividade executiva em eventual fase de execução do título executivo judicial de forma a recompor o meio ambiente.

4.9.5 Prescrição e decadência

O prazo para ajuizar ação popular é de cinco anos a contar do ato lesivo conforme consta no art. 21 da LAP e é de cunho

⁵¹ Obra cit., p. 102.

decadencial como afirmado por J.M. Othon Sidou⁵² e Ernane Fidélis dos Santos.⁵³ Em sentido contrário, é o escólio de Heraldo Garcia Vitta no sentido de que o prazo é prescricional.⁵⁴ Todavia, se a ação popular for ajuizada para tutelar o meio ambiente esta é imprescritível, no entendimento do mesmo autor, tendo em vista que “trata-se de instrumento de proteção da sadia qualidade de vida das pessoas”.⁵⁵

Fortalece este entendimento o fato do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região já haver decidido pela imprescritibilidade dos danos ambientais. Como bem referido pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, relator para o acórdão, nos Embargos Infringentes 2008.71.99.003999-0/RS, ao afastar a prescrição em matéria de dano ambiental:

A pretensão reparatória do dano ambiental coletivo — como se dá na espécie — afigura-se imprescritível. Nesse sentido, colaciono ensinamento de Édis Milaré -

“[...]”

...o Direito enxerga o dano ambiental sob dois aspectos distintos: a) o dano ambiental coletivo, dano ambiental em sentido estrito ou dano ambiental propriamente dito, causado ao meio ambiente globalmente considerado, em sua concepção difusa, como patrimônio coletivo, e b) o dano ambiental individual ou dano ambiental pessoal, sofrido pelas pessoas e seus bens. Assim é porque um mesmo fato pode ensejar ofensa a interesses difusos e individuais, como ocorre, por exemplo, com a contaminação de um curso de água por carreamento de produto químico nocivo. Ao lado do dano ecológico puro ou coletivo identificado, poderão coexistir danos individuais em relação aos proprietários ribeirinhos que tenham suportado a perda de criações ou se privado do uso comum da água contaminada.

⁵² SIDOU, J. M. Othon. *Habeas Corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular. As garantias ativas dos direitos coletivos*, p. 378. Rio de Janeiro, Forense: 2000.

⁵³ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*, p. 208, 3ª.ed. Ed. Saraiva. São Paulo: 1998.

⁵⁴ VITTA, Heraldo Garcia. *O meio ambiente e a ação popular*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 45.

⁵⁵ Obra cit., p. 82.

No primeiro caso, ou seja, de ação civil pública veiculadora de pretensão reparatória do dano ambiental coletivo, não conta nosso ordenamento com disciplina específica em matéria prescricional. Tudo conduz, entretanto, à conclusão de que se inscreve no rol das ações imprescritíveis. De fato, o estabelecimento de um prazo para o ajuizamento de ação tendente à composição da lesão ambiental resulta por completo inadequado para os sistema de prescrição. É que a lentidão com que surgem e se manifestam as consequências da contaminação pode chegar a vários anos, circunstância totalmente incompatível com o sistema clássico de prescrição. A doutrina tradicional repete, uníssona, que só a pretensão envolvendo direitos patrimoniais é que está sujeita à prescrição. [...]

Em resumo, não estamos diante de direito patrimonial quando se fala de tutela do meio ambiente difusamente considerado. As pretensões veiculadas na ação civil pública se relacionam com a defesa de um direito fundamental, indisponível, do ser humano; logo, inatingível pela prescrição.

[...].”

— Milaré, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3.^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais

À vista dos fundamentos fáticos e jurídicos que estão a dar azo à presente demanda, verifica-se que a pretensão deduzida visa à reparação de dano ambiental coletivo, razão pela qual não há falar em prescrição. Nesse mesmo sentido, é a iterativa jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual rejeito a preliminar.⁵⁶

O melhor entendimento, de fato, é que a ação popular por danos causados ao meio ambiente é imprescritível. A melhor forma de tutelar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, com respeito à biodiversidade e, em especial, para evitar o aquecimento global,⁵⁷ as emissões de carbono⁵⁸ irresponsáveis e a ampliação do

⁵⁶ TRF4. 2.^a Seção. EINF 2008.71.99.003999-0/RS. Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran. DE 14.01.2013.

⁵⁷ Sobre o aquecimento global ver GIDDENS, Anthony. *The Politics of Climate Change*. Cambridge: Polity Press, 2009; POESNER, Eric A, WEISBACH, David. *Climate Change Justice*. Princeton: Princeton University Press, 2010;

⁵⁸ Sobre as emissões de carbono e os seus efeitos nefastos ver AL GORE. *The Assault on Reason*. New York: The Penguin Press, 2007.

buraco na camada de ozônio⁵⁹ é a existência de institutos jurídicos sólidos que sejam eficazes para a reparação, restauração e estancamento de atividades prejudiciais ao meio ambiente, que permitam um desenvolvimento atento ao princípio da sustentabilidade.⁶⁰

CONCLUSÃO

Ao final e ao cabo do presente estudo, sem a menor pretensão de se obter verdades absolutas, as conclusões, sempre sujeitas à crítica acadêmica, em relação a ação popular ambiental e às questões mais controvertidas que a envolvem, são as seguintes:

1. A ação popular ambiental tem a sua origem em Roma. As características e contornos atuais da ação popular, no entanto, têm o seu nascedouro na jurisprudência das cortes inglesas, que acabaram influenciando o direito norte-americano na criação da *class action*, gênero, e da *citizen action*, espécie. A *citizen action* é utilizada nos Estados Unidos para a proteção do meio ambiente. A ação popular ambiental no Brasil guarda estreita semelhança com a *citizen action* do direito norte-americano.
2. A ação popular ambiental tutela o meio ambiente, direito fundamental de terceira geração, que se caracteriza como direito transindividual.
3. Não é necessária, para o juízo de procedência da ação popular ambiental, a demonstração do binômio ilegalidade-lesividade, basta a prova efetiva de ação lesiva ou potencialmente lesiva ao meio ambiente.

⁵⁹ Sobre o aumento do buraco na camada de ozônio e a necessária aplicação do princípio da precaução ver FARMAN, Joe. *Halocarbons, the ozone layer and the precautionary principle* in HARREMOES, Poul et all. *The Precautionary Principle in the 20th Century. Late Lessons from Early Warnings*. London: Earthscan, 2002. p. 79-89.

⁶⁰ Sobre o princípio da sustentabilidade ver necessariamente BOSSELMANN, Klaus. *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*. Farnham: Ashgate, 2009 e FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

4. A legitimação do autor popular é extraordinária, pois ele age na qualidade de substituto processual da coletividade.
5. A lesão ao meio ambiente é fundamento autônomo para o ajuizamento da ação popular.
6. As medidas cautelares e antecipatórias previstas no Código de Processo Civil são aplicadas ao procedimento de ação popular naquilo que não contrariarem a Lei n. 4.717/1965. O princípio da precaução pode e deve ser utilizado, no manejo das tutelas de urgência, quando a atividade potencialmente poluidora estiver acompanhada do risco de dano e de incerteza científica. A inversão do ônus da prova, como um dos elementos do princípio da precaução, pode e deve ser aplicada pelo juiz em defesa do meio ambiente e para evitar o dano ambiental. É do potencial poluidor o ônus de provar que sua atividade não causa riscos ao meio ambiente. Todavia, o princípio da precaução deve ser aplicado observado o princípio constitucional da proporcionalidade para que não paralise injustificadamente empreendimentos econômicos e descobertas científicas.
7. O Ministério Público pode e, inclusive, deve defender o ato impugnado em face de sua independência funcional se entender que o mesmo não viola o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Todavia, deve impugná-lo se houver risco de dano ambiental como é do seu dever institucional.
9. A sentença de procedência, na ação popular ambiental, possui, em regra, eficácia desconstitutiva e condenatória, visando à anulação de ato lesivo, à restauração, à recuperação do bem ambiental e à condenação dos poluidores/devastadores ao pagamento de indenização pelo prejuízo ambiental.
10. O regime da coisa julgada na ação popular ambiental é *secundum eventum litis*.
11. O prazo previsto no art. 21 da LAP é de cunho decadencial para a ação popular em geral, mas a ação popular ambiental é imprescritível.
12. Os casos elencados no art. 4º da LAP são hipóteses de lesividade presumida (presunção *iuris tantum*). Nestes casos,

não há que se cogitar de dispensa da prova de lesividade. Ocorre uma inversão do ônus da prova em que o réu tem que provar que não houve lesão aos bens ambientais. O princípio constitucional da precaução reforça esta inversão do ônus da prova em defesa da proteção ambiental e contra o causador do risco ambiental.

13. No STF, existe hoje uma tendência em ampliar os casos de presunção de lesividade que, na maioria das vezes, decorre da própria ilegalidade do ato impugnado.⁶¹ A *fortiori* a presunção de lesividade em tempos de aquecimento global e riscos de danos catastróficos⁶² ao meio ambiente necessita ser reconhecida pelo Poder Judiciário na ação popular ambiental.

REFERÊNCIAS

AL GORE. *The Assault on Reason*. New York: The Penguin Press, 2007.

ANTONNI, Rossmar Rodrigues Cavalcante de Alencar. “A legitimação do autor da ação popular”. *Revista de Processo – RePro*, vol. 132. Ano 31. fevereiro de 2006. Ed. RT.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados interesses difusos*. Temas de direito processual. 1ª. Série, São Paulo: Saraiva, 1988.

BEZNOS, Clóvis. “A ação popular e a ação civil pública em face da Constituição Federal de 1988.” *Revista PGE/SP*, dez. 88.

BIELSA, Rafael. “A ação popular e o poder discricionário da administração.” *RF* 157/37.

⁶¹ STF/ RE 120.768 – Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ 13.08.1999.

⁶² Sobre a gestão dos riscos de catástrofe e a aplicação do princípio da precaução ver SUNSTEIN. *Cass. Worst-Case Scenarios*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

BOSELMANN, Klaus. *The Principle of Sustainability*. Transforming Law and Governance. Farnham: Ashgate, 2009.

CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *Da Ação Popular Constitucional*. Edição Saraiva, 1968.

CANOTILHO, J.J Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio [Coords]. *Comentários à Constituição do Brasil*. Lisboa: Editora Almedina, 2013.

CRISAFULLI, Vezio. Verb. Azione Populare. Nuovo Digesto Italiano.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo*, Saraiva, 1989.

DIAS, Jean Carlos. “Quem tem medo da ação popular? Uma necessária revisão a respeito do instituto sob a ótica da proteção aos direitos difusos e coletivos”. *RDDP* 21. Dezembro, 2004.

FARMAN, Joe. *Halocarbons, the ozone layer and the precautionary principle* in HARREMOES, Poul et all. *The Precautionary Principle in the 20th Century*. Late Lessons from Early Warnings. London: Earthscan, 2002.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle de. “Direitos difusos na Constituição Federal de 1988”. *Revista Dialética de Direito Processual -RDDP*, 1, Abril, 2003.

FRIEDE, R. *Medidas liminares na doutrina e na jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

GOMES, Luiz Manoel. *Ação popular*. “Alteração do polo jurídico da relação processual”. Considerações. *Revista Dialética de Direito Processual* n° 10. Janeiro de 2004.

GARCIA, Maria. “Os requisitos da ação popular e os princípios da interpretação constitucional”. *Repertório de Jurisprudência IOB*.

Caderno 1. Tributário, Constitucional e Administrativo. n. 14. julho de 2001.

GESSINGER, Ruy Armando. *Da ação popular constitucional*. Porto Alegre: Coleção Ajuris – Nova Série n.1. Editora Metrópole, 1985.

GIDDENS, Anthony. *The Politics of Climate Change*. Cambridge: Polity Press, 2009

GRINOVER, Ada Pellegrini, *et all*. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Ed. RT, 1985.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 2ª.ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora RT, 1996.

MARQUES, José Frederico. “As ações populares no direito brasileiro.” *RT* 266/7.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 27ª. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Um estudo sobre a legitimação para agir no direito processual civil. A legitimação ordinária do autor popular.” *RT* 618/45.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 10ª. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

PACHECO, Wagner Brússolo. “Condições da ação popular.” *RDP* 72/119.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*. Vol. 1. São Paulo: Ed. RT, 1970.

PORCHAT, Reinaldo. *Curso elementar de direito romano*. v.1., 2ª.ed. São Paulo: Editora Melhoramentos.

POESNER, Eric A, WEISBACH, David. *Climate Change Justice*. Princeton: Princeton University Press, 2010.

POESNER, Richard A. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

PRADE, Péricles. “Ação popular. Ilegalidade e lesividade: Pressupostos da tutela jurisdicional [Requisitos] ou Condições da Ação? Moralidade Administrativa como Fundamento Autônomo ou Conjugado. Controle das Decisões dos Tribunais de Contas.” *Revista Dialética de Direito Processual - RDDP*. Abril, 2003.

SANDEL. Michael. *What Money Can't Buy. The Moral Limits of Markets*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012.

_____*Justice: What's the Right Thing to do?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010.

_____*The case against perfection*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2013.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 3ª.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Moacir Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual Civil*, vol. I, ed. 1978.

SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 1968.

SIDOU, J.M. Othon. *Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Hábeas Data, Ação Popular*. As garantias ativas dos direitos coletivos. Rio de Janeiro, Forense: 2000.

SLAIB FILHO, Nagib. *Ação popular mandatória*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SUNSTEIN, Cass. *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*. New York: Cambridge University Press, 2005.

_____. *Worst- Case Scenarios*. Cambridge: Harvard University Press, 2007

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo*. Milão: Giuffrè, 1979.

VITTA, Heraldo Garcia. *O meio ambiente e a ação popular*. São Paulo: Saraiva, 2000.

WEDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública*. Belo Horizonte: Interesse Público, 2009.

_____. "Ação Popular". *RePro - Revista de Processo* 154. ano 32. São Paulo: Ed. RT, Dezembro, 2007. 37-62.

_____. "O princípio da precaução como instrumento de eficácia do tombamento". *Revista Interesse Público*, ano 15, n 81, set/out 2013. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. "O princípio constitucional da precaução: origem, conceito e análise crítica". *Revista Direito Federal*. Ano 26- n 93, 2º semestre 2013. Brasília: Associação dos Juízes Federais do Brasil, p. 223-270.

_____. "O princípio da precaução no plano legislativo internacional e sua análise crítica". *Revista da Ajufergs*. Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul. N 08. Porto Alegre: Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul, 2013, p. 21-48.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Ed. RT, 2006.