ÁLVARO LUIZ VALERY MIRRA

**PARTICIPAÇÃO, PROCESSO CIVIL E DEFESA DO MEIO
AMBIENTE NO DIREITO BRASILEIRO**

TESE DE DOUTORADO

ORIENTADOR: PROF. DR. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

VOLUME I

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO**

2010

ÁLVARO LUIZ VALERY MIRRA

**PARTICIPAÇÃO, PROCESSO CIVIL E DEFESA DO MEIO
AMBIENTE NO DIREITO BRASILEIRO**

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como
exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em
Direito, sob orientação do Prof. Dr. Cândido Rangel
Dinamarco

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO**

2010

Banca Examinadora

A Cássia, Ana Beatriz e Guilherme; como sempre, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Cândido Rangel Dinamarco, por me ter distinguido com a aceitação para integrar o grupo de seus orientandos, pelas lições ministradas ao longo de quase trinta anos de convívio acadêmico e pela influência decisiva nos momentos mais importantes da minha formação universitária e profissional.

Aos demais professores responsáveis pelas disciplinas ministradas ao longo do curso de Pós-Graduação, que, com competência e seriedade, trouxeram em suas aulas e seminários subsídios importantes para a elaboração da tese: Professora Doutora Ada Pellegrini Grinover, Professor Doutor Kazuo Watanabe, Professor Doutor José Roberto dos Santos Bedaque, Professor Doutor Enrique Ricardo Lewandowski, Professor Doutor Antonio Carlos Marcato, Professor Doutor Carlos Alberto Carmona, Professor Doutor Flávio Luiz Yarshell, Professor Doutor Carlos Alberto de Salles, Professor Doutor José Carlos Baptista Puoli, Professor Doutor Alexandre de Moraes, Professora Doutora Nina Beatriz Stocco Ranieri, Professor Doutor André Ramos Tavares, Professor Doutor Roque Komatsu, Professora Doutora Maria Galleno, Professor Doutor Paulo Henrique dos Santos Lucon.

À Professora Doutora Ada Pellegrini Grinover, uma vez mais, e ao Professor Doutor Fábio Nusdeo, pelas críticas e observações apresentadas por ocasião do exame de qualificação e pelo estímulo para a continuação do trabalho.

Aos eminentes colegas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Doutores José Antonio de Paula Santos Neto, Hamid Charaf Bdine Júnior, José Marcelo Tossi Silva e Walter Rocha Barone, pelo apoio prestado em um momento crucial da elaboração da tese.

Ao amigo Luís Guilherme Aida Bondioli, pelas inúmeras trocas de ideias e orientações que se mostraram fundamentais para o resultado final da pesquisa.

Ao amigo Fernando Herren Aguillar, pela presença constante e pelo estímulo para a concretização deste projeto.

A Rosa Maria Bellintani, Edite Rothje e Marli de Moraes, pelo competente trabalho de revisão dos originais, formatação geral do texto e encadernação dos exemplares da tese.

Tra le tante ragioni per cui l'istituzione giudiziaria è entrata in crisi, vi è la sua inadeguatezza, anche culturale, a reggere l'impatto della crescente domanda di tutela, che si alimenta in misura non trascurabile dell'irrompere, nelle vecchie aule delle corti, dei nuovi diritti che incarnano i valori fondamentali della persona umana. E la spinta partecipativa si scontra con il muro delle antiche leggi, con le barriere dei diritti proprietari, con le strutture individualistiche della tutela giurisdizionale. Ma i motivi di speranza non mancano, soprattutto se si guarda all'apporto che le nuove generazioni danno ad una presa di coscienza responsabile di fronte a questi problemi. Sono le forze che, sul terreno politico, hanno dato vita a movimenti ambientalisti e antinucleari come quelli dei « verdi » (...). C'è una passione etica e civile, in questi movimenti, che attraversa le frontiere e le ideologie e induce a pensare che forse l'umanità può ritrovare ancora in se stessa le forze per reagire contro l'incombente minaccia della propria distruzione. Ecco, dunque, il significato autentico della partecipazione, che porta nelle aule dei tribunali la luce di una profonda idealità morale.

Vittorio Denti

RESUMO

A presente tese tem por objetivo analisar a participação popular na defesa do meio ambiente sob o enfoque do direito processual civil brasileiro, em que o processo civil se apresenta como instrumento capaz de viabilizar a participação pública na preservação da qualidade ambiental. Após incursão inicial pelo tema geral da participação popular na defesa do meio ambiente no contexto da democracia participativa, com indicação de seus fundamentos constitucionais e modalidades principais, passa-se ao estudo sistematizado da participação ambiental por intermédio do processo jurisdicional, fundada na garantia constitucional do acesso participativo à justiça e implementada pelo sistema de direito processual coletivo. No exame dos diversos institutos processuais, enfatiza-se a titularidade do poder de agir em juízo, atribuída a pessoas físicas (indivíduos e cidadãos) e entes intermediários (associações civis, sindicatos, Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público e Defensoria Pública) que atuam na tutela do direito de todos ao meio ambiente, com legitimidade não só para agir como também para intervir nos processos coletivos ambientais, inclusive, em determinados casos, na condição de *amici curiae* ou de partícipes em audiências públicas. Destaca-se a questão da representatividade adequada dos sujeitos legitimados - distinta da representação adequada -, restrita aos entes intermediários, uma vez que as pessoas físicas agem por direito próprio, sem relação de representação com os demais cotitulares do direito protegido. Discriminam-se os requisitos de representatividade adequada a serem preenchidos pelos legitimados ativos e a extensão do controle judicial admitido a respeito. Ressaltam-se a dimensão política da jurisdição e a expansão desta no Estado da democracia participativa, com afirmação da legitimidade política dos juízes e do Poder Judiciário para canalizar a participação pública ambiental. Analisam-se a distribuição do exercício da jurisdição, pelas regras de competência, as diversas modalidades de tutelas jurisdicionais ambientais (preventiva, de precaução, reparatória e de urgência) e o regime da coisa julgada. Cuida-se da participação pelo contraditório, em que este se apresenta ampliado e reforçado no processo coletivo ambiental, em benefício dos litigantes e dos sujeitos legitimados para intervir, impondo-se ao juiz o dever de manter permanente diálogo com os portadores em juízo do direito ao meio ambiente. Examina-se, por fim, a disciplina do custo do processo coletivo ambiental, notadamente as regras concernentes ao não adiantamento das despesas processuais, à não condenação dos demandantes nos encargos da sucumbência, salvo má-fé, e à responsabilidade mitigada dos indivíduos e entes intermediários pelos danos processuais eventualmente ocasionados. Apesar de se tratar de estudo voltado ao direito brasileiro vigente, não se desconsideram as experiências estrangeiras, nem os novos modelos de processos coletivos propostos no âmbito nacional e internacional. O resultado final da pesquisa aponta para a institucionalização, no Brasil, da participação pública ambiental mediante o processo civil e para a amplitude que tal modalidade participativa pode assumir, pesem embora algumas deficiências do modelo nacional em vigor e a necessidade de aperfeiçoamento do sistema.

Palavras-chave: Democracia. Participação. Processo civil. Meio Ambiente. Ação civil. Legitimação para agir. Legitimação para intervir. Representatividade adequada. Representação adequada. Jurisdição civil. Competência. Tutela jurisdicional. Coisa julgada. Processo coletivo. Contraditório. Despesas processuais.

RÉSUMÉ

La thèse présentée a pour but d'analyser la participation citoyenne en matière de protection de l'environnement, vue sous l'angle du droit brésilien de la procédure civile, où celle-ci s'avère un outil capable de mettre en oeuvre la participation du public dans la conservation environnementale. Après une première incursion dans le thème général de la participation publique en matière d'environnement au niveau de la démocratie participative, avec l'indication de ses bases constitutionnelles et de ses principales modalités, suit l'étude systématique de la participation environnementale par la voie du procès juridictionnel, fondée sur la garantie constitutionnelle de l'accès participatif à la justice et rendue effective par le droit de la procédure civile d'intérêt collectif. Dans l'examen des différents instituts processuels, il est mis en valeur le droit d'agir en justice, attribué aux personnes physiques (les individus et les citoyens) et aux groupements et aux institutions intermédiaires (les associations civiles, les syndicats, l'Ordre des Avocats Brésiliens, le Ministère Public), qui agissent pour la protection du droit de chacun à l'environnement, ayant intérêt et qualité à agir et aussi à intervenir au cours de l'instance concernant les affaires environnementales et même, en certains cas, à titre de *amici curiae* ou d'intervenants dans les audiences publiques réalisées en justice. On met en relief le thème de la représentativité adéquate des sujets ayant intérêt et qualité à agir - qui ne se confond pas avec la représentation adéquate - restreinte aux groupements et aux institutions intermédiaires, étant donné que les personnes physiques agissent en leur propre droit, sans aucun lien de représentation avec les autres titulaires du même droit protégé. Les conditions de représentativité à être remplies par les demandeurs et l'extension du contrôle judiciaire admis à ce propos sont aussi envisagées. La dimension politique de la juridiction et son expansion dans l'État de la démocratie participative y sont soulignées, de même que la légitimité politique des juges et de la Magistrature pour canaliser la participation environnementale. On analyse encore la distribution de l'exercice de la juridiction par l'intermédiaire des règles de compétence, les plusieurs types de mesures ordonnées par le juge en matière d'environnement (les mesures de prévention, de précaution, de réparation des dommages et d'urgence) ainsi que le régime juridique de la chose jugée. On envisage aussi la participation contradictoire dans la procédure d'intérêt collectif en matière d'environnement, où le principe de la contradiction se présente élargi et en même temps renforcé, au profit des plaideurs et des intervenants, tout en imposant au juge le devoir de maintenir un dialogue permanent avec les porteurs en justice du droit à l'environnement. Finalement, le coût du procès civil d'intérêt collectif est examiné, notamment les règles qui exemptent les demandeurs et les intervenants du paiement des frais du procès et des dépens, sauf en cas de mauvaise foi, et les règles qui organisent la responsabilité atténuée des individus, des groupements et des institutions intermédiaires pour des dommages causés par la procédure entamée. Bien qu'il s'agisse d'une étude concernant le droit brésilien en vigueur, ni les systèmes juridiques étrangers, ni les nouveaux modèles de procédures d'intérêt collectif proposés au niveau national et international sont écartés. Le résultat final de la recherche permet de donner une conclusion favorable à l'institutionnalisation de la participation du public en matière d'environnement par l'intermédiaire de la procédure civile et à l'ampleur qu'une telle modalité participative peut avoir, malgré quelques insuffisances du modèle national en vigueur et la nécessité de perfectionnement du système.

Mots-clés: Démocratie. Participation. Procédure civile. Environnement. Action civile. Intérêt et qualité à agir. Intérêt et qualité à intervenir. Représentativité adéquate. Représentation adéquate. Juridiction civile. Compétence. Mesures ordonnées par le juge. Chose jugée. Procès d'intérêt collectif. Contradictoire. Frais et dépens.

RIASSUNTO

Scopo della presente tesi è analizzare la partecipazione popolare alla tutela ambientale in base al diritto processuale civile brasiliano, il quale si presenta come strumento efficiente finalizzato a consentire tale partecipazione. Dopo considerazioni iniziali sul tema generale della partecipazione popolare alla tutela ambientale nell'ambito della democrazia partecipativa, con relativa indicazione dei suoi fondamenti costituzionali e principali modalità, si passa allo studio sistematizzato della partecipazione alla tutela ambientale attraverso il processo giurisdizionale, sulla base della garanzia costituzionale dell'accesso partecipativo alla giustizia, attuata dal sistema di diritto processuale collettivo. Nell'esame dei diversi istituti processuali, si sottolinea la titolarità del potere di agire in giudizio, assegnata a privati (persone fisiche e cittadini) e ad enti intermediari (associazioni civili, organizzazioni sindacali, l'ordine degli avvocati del Brasile, Pubblico Ministero e Difensore Civico) che operano nella difesa del diritto di tutti all'ambiente, con legittimità non solo di agire nonché di intervenire nei processi collettivi e, in alcuni casi, come *amici curiae* o partecipi delle udienze pubbliche. Si mette in evidenza il problema di un'adeguata rappresentatività dei soggetti legittimati – distinta da un'adeguata rappresentanza – limitata agli enti intermediari, poiché le persone fisiche agiscono nel loro pieno diritto, senza tener conto della rappresentanza degli altri cotitolari del diritto tutelato. Si distinguono i requisiti di rappresentatività adeguata adempiti dai legittimati attivi e la portata del controllo giudiziale ammesso. Vengono sottolineati la dimensione politica e l'ampliamento della giurisdizione nello Stato di democrazia partecipativa, l'affermazione della legittimità politica dei giudici e della Magistratura al fine di instradare la partecipazione pubblica in materia ambientale. Si analizza la distribuzione dell'esercizio della giurisdizione, a partire da norme di competenza, nonché le diverse modalità di tutela giurisdizionale ambientale (preventiva, precauzionale, riparatrice e di urgenza) e il regime della cosa giudicata. Ci si occupa della partecipazione attraverso il contraddittorio ampliato e consolidato nel processo collettivo ambientale, a favore delle parti e dei soggetti legittimati al fine di intervenire, imponendo al giudice il dovere di mantenere il dialogo permanente con i sostenitori in giudizio del diritto all'ambiente. Si esaminano, infine, la disciplina dei costi del processo collettivo ambientale, in particolare le norme relative al mancato pagamento delle spese processuali, l'inosservanza dei richiedenti riguardante spese di soccombenza, salvo malafede, la responsabilità mitigata delle persone e degli enti intermediari per i danni processuali eventualmente provocati. Nonostante si tratti di studio in base all'attuale diritto brasiliano, non si ignorano le esperienze straniere, e nemmeno i nuovi modelli di processi collettivi proposti in ambito nazionale e internazionale. L'esito finale della ricerca mira l'istituzionalizzazione, in Brasile, della partecipazione pubblica alla tutela ambientale attraverso il processo civile e punta all'estensione che tale modalità può raggiungere, benché ci siano alcune carenze nel modello nazionale vigente e la necessità di perfezionare il sistema.

Parole fondamentali: Democrazia. Partecipazione. Processo civile. Ambiente. Azione Civile. Legittimazione per agire. Legittimazione per intervenire. Rappresentatività adeguata. Rappresentanza adeguata. Giurisdizione civile. Competenza. Tutela giurisdizionale. Cosa giudicata. Processo Collettivo. Contraddittorio. Spese processuali.

SUMÁRIO

VOLUME I

INTRODUÇÃO	21
-------------------------	-----------

PRIMEIRA PARTE

A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

TÍTULO I

DEMOCRACIA, PARTICIPAÇÃO E DEFESA DO MEIO AMBIENTE	29
---	-----------

CAPÍTULO 1. DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO.....	30
---	-----------

1. A participação como elemento essencial da democracia	30
2. A participação nas democracias liberal e social.....	31
3. A democracia participativa	35
4. A revitalização do papel político da sociedade civil na democracia participativa.....	39

CAPÍTULO 2. PARTICIPAÇÃO POPULAR E DEFESA DO MEIO AMBIENTE	41
---	-----------

1. Considerações iniciais.....	41
2. O reconhecimento da pertinência da participação popular para a solução dos problemas ambientais no plano internacional	43
3. A incorporação da participação popular na solução dos problemas ambientais no plano interno brasileiro	51
4. Significado atual e razão de ser da participação popular em matéria ambiental.....	60

TÍTULO II

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE.....	64
--	-----------

CAPÍTULO 1. O ESTADO DEMOCRÁTICO-PARTICIPATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	65
--	-----------

1. A evolução do Estado constitucional contemporâneo.....	65
2. A consagração do Estado Democrático-Participativo na Constituição brasileira	71
3. A representação política no Estado Democrático-Participativo.....	75
4. A concepção ampliada de direitos políticos e cidadania no Estado Democrático-Participativo.....	82

CAPÍTULO 2. A PREVISÃO DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	87
--	-----------

1. Considerações iniciais.....	87
--------------------------------	----

2. A participação pública ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	88
2.1. Aspectos gerais.....	88
2.2. O direito ao meio ambiente em sua dimensão material.....	88
2.3. O direito ao meio ambiente em sua dimensão procedimental.....	93
2.4. O direito ao meio ambiente como direito difuso.....	95
3. A participação pública ambiental e o dever de todos de proteger o meio ambiente.....	97
4. A participação pública ambiental e o regime jurídico-constitucional do meio ambiente.....	100
5. Relevância da constitucionalização da participação pública ambiental.....	102

TÍTULO III

MODALIDADES DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE	107
---	------------

CAPÍTULO 1. PARTICIPAÇÃO POPULAR DIRETA E SEMIDIRETA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE.....	108
1. Considerações iniciais.....	108
2. A participação popular direta na defesa do meio ambiente.....	109
3. A participação popular semidireta na defesa do meio ambiente.....	111
3.1. Aspectos gerais.....	111
3.2. Associações civis e organizações não governamentais ambientalistas.....	113
3.3. Sindicatos e demais associações de classe ou de categorias profissionais.....	116
3.4. Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.....	118
3.5. Ministério Público.....	119
3.6. Defensoria Pública.....	121
3.7. A representação política exercida pelos entes intermediários intitulado à participação pública ambiental semidireta.....	125

CAPÍTULO 2. PARTICIPAÇÃO LEGISLATIVA, ADMINISTRATIVA E JUDICIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE	128
1. Considerações iniciais.....	128
2. Participação legislativa na defesa do meio ambiente.....	129
2.1. Aspectos gerais.....	129
2.2. A iniciativa popular legislativa em matéria ambiental.....	131
2.3. O plebiscito em matéria legislativa ambiental.....	132
2.4. O referendo em matéria legislativa ambiental.....	133
2.5. A participação de entes intermediários em órgãos colegiados ambientais dotados de poderes normativos.....	134
3. Participação administrativa na defesa do meio ambiente.....	137
3.1. Aspectos gerais.....	137
3.2. A participação pública na provocação da atuação administrativa em defesa do meio ambiente.....	140
3.3. A participação nos processos de licenciamento ambiental.....	141

3.4. A participação em audiências públicas ambientais	144
3.5. A participação pelas vias de plebiscitos e referendos administrativos ambientais.....	146
3.6. A participação em órgãos colegiados ambientais encarregados da propositura e do acompanhamento de programas de ação e políticas públicas de meio ambiente.....	146
4. Participação judicial na defesa do meio ambiente	149

SEGUNDA PARTE

A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

TÍTULO I

A PARTICIPAÇÃO PELA VIA DO PROCESSO JURISDICIONAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE.....	154
--	------------

CAPÍTULO 1. A PARTICIPAÇÃO PELO PROCESSO CIVIL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO BRASILEIRO.....	155
---	------------

1. Aspectos gerais da participação judicial ambiental como participação <i>pele</i> processo civil na defesa do meio ambiente.....	155
2. Fundamentos constitucionais da participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente.....	157
3. O sistema brasileiro de direito processual civil coletivo como canal institucional de participação popular na defesa do meio ambiente.....	161
4. Institutos processuais relacionados à participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente	168

CAPÍTULO 2. A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL PELO PROCESSO E OS NOVOS MODELOS DE PROCESSO CIVIL COLETIVO	170
---	------------

1. Considerações iniciais.....	170
2. Os novos modelos transnacionais de processos coletivos e a participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente	171
2.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.....	171
2.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental	173
3. Os novos modelos nacionais de processos coletivos e a participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente	177
3.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP	178
3.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA.....	179
3.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal.....	180

TÍTULO II

AÇÃO CIVIL E PARTICIPAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL	184
---	------------

CAPÍTULO 1. A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL SOB O ENFOQUE DA AÇÃO...	
--	--

1. Considerações iniciais.....	185
2. As ações coletivas e a titularidade do poder de agir em juízo na defesa do meio ambiente	189

3. Representatividade e representação adequada dos sujeitos legitimados para as ações coletivas ambientais.....	193
4. A legitimação de indivíduos e entes intermediários para intervir nas ações coletivas ambientais.....	197

CAPÍTULO 2. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL DIRETA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE.....	203
---	------------

SEÇÃO I. O PODER DE AGIR EM JUÍZO DE INDIVÍDUOS E CIDADÃOS EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	203
---	------------

1. A legitimidade ativa de indivíduos e cidadãos nas ações coletivas ambientais	203
2. As questões da representatividade adequada e da adequação da atuação processual dos indivíduos legitimados para as ações coletivas ambientais.....	206
3. A legitimação de indivíduos e cidadãos para intervir nas ações coletivas ambientais.....	208

SEÇÃO II. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL DIRETA EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO BRASILEIRO VIGENTE.....	210
---	------------

1. A participação judicial ambiental direta e a ação popular.....	210
1.1. A legitimidade para agir dos indivíduos na ação popular ambiental.....	210
1.2. A legitimidade dos indivíduos para intervir no processo da ação popular ambiental	213
1.3. Limitações da ação popular como instituto de participação judicial ambiental direta	216
2. A participação judicial ambiental direta e as demais ações coletivas	217
2.1. A participação judicial ambiental direta e a ação civil pública	217
2.2. A participação judicial ambiental direta e o mandado de segurança coletivo	219
2.3. A participação judicial ambiental direta e as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade.....	219
2.4. A participação judicial ambiental direta e a ação civil coletiva fundada na garantia do art. 5º, XXXV, da CF	222
3. Síntese conclusiva da participação judicial ambiental direta no direito brasileiro vigente	224

SEÇÃO III. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL DIRETA EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE NOS NOVOS MODELOS DE PROCESSOS COLETIVOS	225
--	------------

1. Novos modelos transnacionais de processos coletivos e a participação judicial direta em defesa do meio ambiente.....	225
1.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América	225
1.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental	227
2. Novos modelos nacionais de processos coletivos e a participação judicial direta em defesa do meio ambiente.....	231
2.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP	231
2.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA.....	233
2.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal.....	235

3. Síntese conclusiva da participação judicial ambiental direta nos novos modelos de processos coletivos	236
--	-----

CAPÍTULO 3. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL SEMIDIRETA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE.....239

SEÇÃO I. O PODER DE AGIR EM JUÍZO DOS ENTES INTERMEDIÁRIOS EM MATÉRIA AMBIENTAL.....239

1. A legitimidade ativa de entes intermediários nas ações coletivas ambientais.....	239
2. Representatividade e representação adequada dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais	242
2.1. A representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais	242
2.2. A representação adequada dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais	244
3. A legitimação dos entes intermediários para intervir nos processos das ações coletivas ambientais.....	246

SEÇÃO II. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL SEMIDIRETA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO BRASILEIRO VIGENTE248

1. A legitimação para agir e para intervir das associações civis e demais organizações não governamentais ambientalistas nas ações coletivas ambientais.....	248
1.1. Aspectos gerais	248
1.2. A legitimação para agir e para intervir das organizações não governamentais ambientalistas na ação popular	249
1.3. A legitimação para agir e para intervir das organizações não governamentais ambientalistas na ação civil pública	251
1.3.1. O reconhecimento da legitimação para agir e para intervir das associações civis ambientalistas nas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990.....	251
1.3.2. Representatividade e representação adequada das associações civis ambientalistas nas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990.....	255
1.4. A legitimação para agir e para intervir das organizações não governamentais ambientalistas no mandado de segurança coletivo	263
1.5. A legitimação para agir e para intervir das organizações não governamentais ambientalistas nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade	270
2. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e demais associações de classe ou de categorias profissionais nas ações coletivas ambientais	273
2.1. Aspectos gerais	273
2.2. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e entidades de classe na ação popular ambiental.....	274
2.3. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e entidades de classe na ação civil pública ambiental.....	275

2.4. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e entidades de classe no mandado de segurança coletivo em defesa do meio ambiente	277
2.5. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e das entidades de classe nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade em defesa do meio ambiente.....	279
3. A legitimação para agir e para intervir da Ordem dos Advogados do Brasil nas ações coletivas ambientais	283
3.1. Aspectos gerais	283
3.2. A legitimação para agir e para intervir da OAB na ação popular ambiental	283
3.3. A legitimação para agir e para intervir da OAB na ação civil pública ambiental	284
3.4. A legitimação para agir e para intervir da OAB no mandado de segurança coletivo	287
3.5. A legitimação para agir e para intervir da OAB nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade em defesa do meio ambiente	288
4. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público nas ações coletivas ambientais	291
4.1. Aspectos gerais	291
4.2. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público na ação popular ambiental	294
4.3. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público na ação civil pública ambiental.....	296
4.3.1. O reconhecimento da legitimação para agir e para intervir do Ministério Público na Constituição Federal e nas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990	296
4.3.2. A representatividade e a representação adequada do Ministério Público na ação civil pública ambiental.....	299
4.4. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público no mandado de segurança coletivo	300
4.5. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade em defesa do meio ambiente	302
5. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública nas ações coletivas ambientais.....	305
5.1. Aspectos gerais	305
5.2. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública na ação popular ambiental	306
5.3. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública na ação civil pública ambiental.....	308
5.4. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública no mandado de segurança coletivo em defesa do meio ambiente	311
5.5. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade em defesa do meio ambiente	313
6. Síntese conclusiva da participação judicial ambiental semidireta no direito brasileiro vigente	314

SEÇÃO III. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL SEMIDIRETA EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE NOS NOVOS MODELOS DE PROCESSOS COLETIVOS	320
1. Novos modelos internacionais para os processos coletivos e a participação judicial semidireta em defesa do meio ambiente.....	320
1.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América	320
1.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental.....	323

2. Novos modelos nacionais para os processos coletivos e a participação judicial semidireta em defesa do meio ambiente.....	326
2.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP	326
2.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA.....	333
2.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal.....	335
3. Síntese conclusiva da participação judicial semidireta nos novos modelos de processos coletivos	342

VOLUME II

TÍTULO III

JURISDIÇÃO CIVIL E PARTICIPAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL	358
---	------------

CAPÍTULO 1. A DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO E A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL MEDIANTE O PROCESSO CIVIL	359
1. Considerações iniciais.....	359
2. Os escopos da jurisdição no processo contemporâneo.....	360
3. Os escopos políticos da jurisdição e a questão da participação ambiental mediante o processo.....	362
4. A legitimidade política dos juízes e do Poder Judiciário como canais para a participação pública na defesa do meio ambiente	365
5. A participação pública ambiental como escopo político da jurisdição e os novos modelos de processos coletivos.....	373

CAPÍTULO 2. A DISTRIBUIÇÃO DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO E A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL	375
1. As regras de competência jurisdicional como fator de facilitação ou como obstáculo à participação pública ambiental mediante o processo	375
2. As regras de competência jurisdicional em matéria ambiental no direito brasileiro vigente	377
2.1. A questão da Justiça competente: Justiça Federal <i>versus</i> Justiça Estadual	377
2.2. A questão do foro competente	382
2.3. Síntese conclusiva a respeito das regras de competência jurisdicional em matéria ambiental no direito brasileiro vigente	388
3. As regras de competência jurisdicional em matéria ambiental nos novos modelos de processos coletivos	389
3.1. Considerações iniciais	389
3.2. Os novos modelos internacionais de processos coletivos e a competência jurisdicional em matéria ambiental.....	390
3.2.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América	390
3.2.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental	391

3.3. Os novos modelos nacionais para os processos coletivos e a competência jurisdicional em matéria ambiental.....	392
3.3.1. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP.....	392
3.3.2. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA	395
3.3.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal	396
3.4. Síntese conclusiva a respeito das regras de competência jurisdicional em matéria ambiental nos novos modelos de processos coletivos	398

CAPÍTULO 3. OS RESULTADOS DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO E A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL.....400

SEÇÃO I. AS TUTELAS JURISDICIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL E A QUESTÃO DA PARTICIPAÇÃO.....400

§ 1º. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

§ 2º AS TUTELAS JURISDICIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO VIGENTE.....403

1. A tutela jurisdicional preventiva do meio ambiente.....	403
1.1. A tutela jurisdicional preventiva <i>stricto sensu</i>	403
1.2. A tutela jurisdicional de precaução	414
2. A tutela jurisdicional reparatória do meio ambiente	423
2.1. Aspectos gerais.....	423
2.2. A tutela jurisdicional reparatória <i>in natura</i> do dano ambiental	426
2.3. A tutela jurisdicional reparatória pecuniária do dano ambiental.....	429
3. Tutela jurisdicional preventiva e reparatória de violações das prerrogativas inerentes à participação pública ambiental.....	433
4. Tutela jurisdicional de urgência em matéria ambiental	436
5. Peculiaridades das tutelas jurisdicionais ambientais em face do Poder Público.....	443
6. Síntese conclusiva a respeito das tutelas jurisdicionais em matéria ambiental no direito brasileiro vigente.....	451

§ 3º. AS TUTELAS JURISDICIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL NOS NOVOS MODELOS DE PROCESSOS COLETIVOS

1. Novos modelos transnacionais de processos coletivos e as tutelas jurisdicionais ambientais.....	452
1.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.....	452
1.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental	454
2. Novos modelos nacionais de processos coletivos e as tutelas jurisdicionais ambientais.....	457
2.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP	457
2.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA.....	458
2.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal.....	459
3. Síntese conclusiva a respeito das tutelas jurisdicionais ambientais nos novos modelos de processos coletivos.....	460

SEÇÃO II. A IMUNIZAÇÃO DOS RESULTADOS DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO E A QUESTÃO DA PARTICIPAÇÃO JUDICIAL AMBIENTAL	461
§ 1º. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	461
§ 2º. A DISCIPLINA DA COISA JULGADA NOS PROCESSOS COLETIVOS AMBIENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO VIGENTE	466
1. A disciplina da coisa julgada nos processos da ação popular e da ação civil pública ambientais	466
2. A disciplina da coisa julgada no processo do mandado de segurança coletivo voltado à tutela do meio ambiente	474
3. A disciplina da coisa julgada nos processos das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade voltadas à tutela do meio ambiente	475
4. Síntese conclusiva a respeito da disciplina da coisa julgada nos processos coletivos ambientais no direito brasileiro vigente	479
§ 3º. A DISCIPLINA DA COISA JULGADA NOS NOVOS MODELOS DE PROCESSOS COLETIVOS AMBIENTAIS	481
1. Novos modelos transnacionais de processos coletivos e a disciplina da coisa julgada.....	481
1.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América	481
1.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental	483
2. Novos modelos nacionais de processos coletivos e a disciplina da coisa julgada	484
2.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP	484
2.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA.....	487
2.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal.....	488
3. Síntese conclusiva a respeito da disciplina da coisa julgada nos novos modelos de processos coletivos ambientais.....	491

TÍTULO IV

PROCESSO CIVIL E PARTICIPAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	494
--	------------

CAPÍTULO 1. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL AMBIENTAL SOB O ENFOQUE DO PROCESSO	495
1. A participação <i>no</i> processo como garantia da participação <i>pelo</i> processo civil na defesa do meio ambiente	495
2. Contraditório: a essência da participação no processo coletivo ambiental no direito brasileiro vigente.....	498
2.1. Aspectos gerais	498
2.2. Contraditório: direito das partes no processo coletivo ambiental.....	502
2.3. Contraditório: dever do juiz no processo coletivo ambiental	504
2.4. A comunicação processual como pressuposto da efetividade do contraditório no processo coletivo ambiental.....	509
2.5. Contraditório e celeridade no processo coletivo ambiental	516
2.6. Síntese conclusiva a respeito do contraditório no processo coletivo ambiental no direito brasileiro vigente.....	518

3. A participação pelo contraditório nos novos modelos de processos coletivos destinados à tutela do meio ambiente.....	520
3.1. Os novos modelos transnacionais de processos coletivos e a participação pelo contraditório em matéria ambiental.....	520
3.1.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América	520
3.1.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental	523
3.2. Os novos modelos nacionais de processos coletivos e a participação pelo contraditório em matéria ambiental.....	525
3.2.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP.....	525
3.2.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA	528
3.2.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal	530
3.3. Síntese conclusiva a respeito da participação pelo contraditório nos novos modelos de processos coletivos destinados à tutela do meio ambiente	533

CAPÍTULO 2. O CUSTO DO PROCESSO E A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL AMBIENTAL.....537

1. O custo do processo coletivo ambiental como obstáculo a ser superado para a participação judicial ambiental.....	537
2. O custo do processo coletivo ambiental no direito brasileiro vigente.....	539
2.1. Observações iniciais	539
2.2. A disciplina da matéria no processo da ação popular.....	540
2.3. A disciplina da matéria no processo da ação civil pública	543
2.4. A disciplina da matéria no processo do mandado de segurança coletivo.....	550
2.5. A disciplina da matéria nos processos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.....	552
2.6. O custo da efetivação de decisões provisórias e da execução provisória de decisões finais no processo coletivo ambiental.....	553
2.7. Recompensas de ordem pecuniária como estímulo à participação judicial ambiental	554
2.8. Assistência jurídica e judiciária gratuita e participação judicial ambiental	556
2.9. Síntese conclusiva a respeito do custo do processo coletivo ambiental no direito brasileiro vigente.....	558
3. O custo do processo nos novos modelos de processos coletivos destinados à tutela do meio ambiente.....	560
3.1. Os novos modelos transnacionais de processos coletivos e o custo do processo ambiental.....	560
3.1.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América	560
3.1.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental	563
3.2. Os novos modelos nacionais de processos coletivos e o custo do processo ambiental	565

3.2.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP	565
3.2.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA	569
3.2.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal	571
3.3. Síntese conclusiva a respeito do custo do processo nos novos modelos de processos coletivos destinados à tutela do meio ambiente	573
CONCLUSÃO	577
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	586
ANEXOS	624
ANEXO 1. CÓDIGO MODELO DE PROCESSOS COLETIVOS PARA IBERO-AMÉRICA - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. CÓDIGO MODELO DE PROCESSOS COLETIVOS PARA IBERO-AMÉRICA.....	625
ANEXO 2. DECRET N° 2002-1187 DU 12/09/02 PORTANT PUBLICATION DE LA CONVENTION SUR L'ACCES A L'INFORMATION, LA PARTICIPATION DU PUBLIC AU PROCESSUS DECISIONNEL ET L'ACCES A LA JUSTICE EN MATIERE D'ENVIRONNEMENT (ENSEMBLE DEUX ANNEXES), FAITE A AARHUS LE 25 JUIN 1998.....	642
ANEXO 3. ANTEPROJETO DE CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS - USP/IBDP	665
ANEXO 4. ANTEPROJETO DE CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS - APRESENTAÇÃO DO ANTEPROJETO ELABORADO EM CONJUNTO NOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO <i>STRICTO SENSU</i> DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UERJ) E DA UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ (UNESA)	693
ANEXO 5. PROJETO DE LEI N. 5.139/2009. DISCIPLINA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS OU INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS	715

INTRODUÇÃO

A proteção do meio ambiente é tema de grande atualidade e constitui, sem sombra de dúvida, um dos principais desafios da humanidade no século XXI. Conforme amplamente difundido, combater as poluições do ar, da água e do solo, lutar contra os efeitos deletérios do aquecimento global e das mudanças climáticas, proteger a biodiversidade, impedir a destruição e o desaparecimento de espécies da fauna e da flora e de ecossistemas, reverter o quadro de esgotamento progressivo dos recursos naturais, gerir a produção, o armazenamento e a disposição final de resíduos tóxicos e perigosos, preservar o patrimônio histórico e cultural, garantir os direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais, zelar pela qualidade de vida nos meios urbano e rural, são alguns dos problemas ambientais que demandam solução urgente, dentro do projeto estabelecido em nível internacional e encampado pelos diversos países de promoção de um novo modelo de desenvolvimento, capaz de compatibilizar as dimensões social, ambiental e econômica.¹

Por se tratar de uma questão eminentemente política, relacionada em última instância à própria definição do modo de vida em sociedade e da estrutura de produção e consumo socialmente desejável, tem-se entendido que a questão da proteção do meio ambiente somente pode ser equacionada com a participação democrática dos cidadãos. De fato, as decisões que interferem com a qualidade de vida e o meio ambiente dizem respeito a bens e direitos a todos pertencentes, motivo pelo qual não se pode excluir o público das escolhas suscetíveis de afetá-los. Além disso, são conhecidas as dificuldades dos governos e dos partidos políticos, cuja atividade se pauta, no mais das vezes, pelo imediatismo dos calendários eleitorais, de incorporarem em seus programas de ação todas as demandas sociais na área ambiental, as quais, frequentemente, envolvem preocupações de longo

¹Ver, a propósito, SACHS, Ignacy. *Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Studio Nobel: Fundação do desenvolvimento administrativo, 1993. p. 11 e ss. e O caminho para um outro paradigma. *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, n. 24, p. 7-8, jul. 2009; RAMONET, Ignacio. Espoirs écologiques. *Manière de voir - Le Monde diplomatique*. Paris, n. 81, p. 6-7, jun./jul. 2005; SILVA, Marina. O arcaico e o novo na Amazônia. *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, n. 24, p. 6-7, jul. 2009. Ainda: PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Relatório de desenvolvimento humano 2007/2008: combater as alterações climáticas: sociedade humana num mundo dividido*. Trad. CEQO - Tradução, Consultoria lingüística e ensino. Coimbra: Almedina, 2007.

prazo, circunstância que torna igualmente imperativa a atuação da sociedade civil para que o interesse na proteção do meio ambiente seja tomado na devida conta.²

Assim, sem desconsiderar a relevância da atividade desempenhada pela representação político-eleitoral e sem minimizar o papel do Estado nesse domínio, tem-se por imprescindível uma maior aproximação entre o povo e a formação da vontade governamental em assuntos de meio ambiente, no intuito de abrir à sociedade civil a possibilidade de exercer influência mais direta e efetiva na tomada de decisões e no controle das ações e omissões públicas e privadas suscetíveis de repercutir sobre a qualidade ambiental.

Expressiva, no ponto, a Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada em 1992, no Rio de Janeiro, por ocasião da realização da Conferência Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

A melhor maneira de tratar de questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio-ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomadas de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito a compensação e reparação de danos (Princípio nº 10).

Eis, portanto, uma realidade da qual não se pode afastar: participação popular e defesa do meio ambiente são temas indissociáveis. Daí a imperiosidade da abertura de canais institucionais que viabilizem a participação do público na preservação da qualidade ambiental, seja na esfera legislativa, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial.

De uma forma geral, pode-se afirmar que a participação pública ambiental já se encontra bem sedimentada e desenvolvida no âmbito das funções legislativa e administrativa, espaços institucionais onde ela se manifesta tradicionalmente. Resta, porém, carente de maior estudo e desenvolvimento a denominada *participação judicial ambiental*, vale dizer, a participação popular na defesa do meio ambiente que se realiza no âmbito da função jurisdicional.

²Como lembra Ignacy Sachs, enquanto a tomada de consciência ambiental obriga a trabalhar com uma escala múltipla de tempo e espaço, o calendário eleitoral conduz os governos ao imediatismo (*La troisième rive: à la recherche de l'écodéveloppement*. Paris: Bourin Éditeur, 2007. p. 300).

A participação judicial ambiental configura uma modalidade participativa que se soma à participação legislativa e à participação administrativa a fim de reduzir o distanciamento entre o povo e os agentes que exercem o poder na área do meio ambiente. De importância indiscutível, tem ela por escopo fortalecer a implementação do direito ambiental, propiciar o controle pela sociedade da legalidade e da legitimidade das ações e omissões públicas e privadas relacionadas com o meio ambiente, garantir o acesso participativo à justiça para a preservação da qualidade ambiental e assegurar a própria participação pública ambiental.

Ressalte-se que, para se desenvolver em toda a sua amplitude e extensão, a participação judicial ambiental depende de um sistema de direito processual civil que se mostre apto a implementá-la. Da mesma forma como a participação legislativa e a participação administrativa requerem processos e procedimentos específicos e institutos apropriados para sua veiculação nos respectivos espaços institucionais, a participação judicial ambiental igualmente pressupõe um processo civil que sirva de canal para a participação dos membros do corpo social na proteção do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com institutos processuais moldados às necessidades do modelo participativo pretendido.

No presente trabalho, objetiva-se, precisamente, analisar de maneira sistematizada, à luz do direito brasileiro vigente, a participação pública ambiental passível de ser concretizada pela via do processo jurisdicional. Em termos mais exatos, pretende-se investigar se a participação judicial ambiental está institucionalizada no Brasil e se o sistema de direito processual civil pátrio constitui meio e método adequados de propiciar a participação do público na defesa da qualidade ambiental por intermédio do Poder Judiciário.

Visando à maior clareza na exposição das ideias a serem desenvolvidas, a apresentação do estudo contará com duas partes principais, cada uma comportando divisões e subdivisões, em conformidade com os diversos assuntos abordados.

Na *primeira parte*, serão examinados os aspectos gerais da participação popular na defesa do meio ambiente. Sob essa ótica, interessará discutir a relação existente entre democracia e participação e a evolução histórica da participação política nas democracias liberal, social e participativa. Além disso, será necessário estudar, de maneira mais específica e aprofundada, a mencionada associação entre os temas “participação popular” e

“defesa do meio ambiente” e a incorporação da participação pública ambiental na órbita internacional e no âmbito do ordenamento jurídico interno brasileiro, com destaque para as normas constitucionais que levaram à consagração, no Brasil, do Estado Democrático-Participativo e do direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Considerados esses pontos, estar-se-á em condições de estabelecer o significado atual, a razão de ser e a importância da participação popular na proteção do meio ambiente, bem como o seu fundamento constitucional.

Na sequência, ter-se-ão em vista as modalidades principais de participação pública ambiental, classificadas com base nos *sujeitos* intitulado à participação e nos aludidos *espaços institucionais* de sua expressão concreta. Em relação aos sujeitos, o foco estará direcionado para a participação ambiental direta, empreendida pelos indivíduos e cidadãos, e para a participação ambiental semidireta, conduzida pelos denominados entes intermediários (associações civis e demais organizações não governamentais ambientalistas, sindicatos e entidades de classe, Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público e Defensoria Pública). No tocante aos espaços institucionais, tratar-se-á da participação legislativa, da participação administrativa e da participação judicial na defesa do meio ambiente, já referidas.

Na *segunda parte*, enveredar-se-á pelo estudo da participação judicial ambiental propriamente dita. Cuidar-se-á, essencialmente, da participação *pelo* processo civil na defesa do meio ambiente, modalidade participativa em que o sistema de direito processual civil aparece como instrumento suscetível de viabilizar a participação pública ambiental, fundada na garantia do acesso *participativo* à justiça, própria do Estado Democrático-Participativo.

Nessa linha de raciocínio, proceder-se-á, de início, ao exame do sistema de direito processual coletivo como microssistema processual apto a promover a participação pública na defesa do meio ambiente. Em seguida, passar-se-á ao estudo pormenorizado da adequação dos diversos institutos processuais para concretizar a almejada participação ambiental, a partir de três dos institutos fundamentais do direito processual civil: a ação, a jurisdição e o processo.

No plano da *ação*, a ênfase recairá sobre a titularidade do poder de agir em juízo na defesa do meio ambiente, ante a necessidade de identificar quem pode se apresentar

perante os juízes e tribunais como legítimo portador do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Observados os modelos da participação judicial direta e semidireta, analisar-se-á a *legitimidade para agir* de pessoas físicas (indivíduos e cidadãos) e de entes intermediários (associações civis e demais organizações não governamentais ambientalistas, sindicatos e entidades de classe, Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público e Defensoria Pública) nas ações coletivas ambientais (ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade). Discutir-se-á, também, a *legitimidade para intervir* dos indivíduos e entes intermediários nos processos instaurados, na condição de litisconsortes, assistentes simples, assistentes litisconsorciais, *amici curiae* ou, mesmo, de meros participantes em audiências públicas. Conforme se terá a oportunidade de anotar, a intervenção dos referidos sujeitos, se admitida, poderá contribuir para a ampliação da participação mediante o processo coletivo ambiental e constituir mecanismo de auxílio na atuação do demandante e de controle da atividade processual por este desenvolvida.

Atenção especial será dada, igualmente, ao controvertido tema da representatividade e da representação adequada dos sujeitos legitimados para agir e/ou intervir na proteção do meio ambiente. Tais institutos, frequentemente confundidos ou equiparados pela doutrina nacional, comportarão distinção, na medida em que a representatividade adequada se inscreve no campo próprio e específico da *legitimatio ad causam*, devendo ser considerada em termos abstratos, enquanto a representação adequada concerne à atuação do sujeito legitimado, dotado de representatividade adequada, no desenrolar do procedimento, à vista do caso concreto. Em acréscimo, ter-se-á que precisar os sujeitos legitimados para agir e para intervir em relação aos quais se exige a demonstração da representatividade e da representação adequada, os requisitos a serem eventualmente preenchidos para o reconhecimento de uma e de outra e a extensão do controle judicial admitido a respeito.

No plano da *jurisdição*, importará considerar a dimensão política da referida função estatal e a sua expansão no Estado Democrático-Participativo no intuito de assegurar a participação judicial ambiental. De igual modo, caberá explicitar a legitimidade política dos juízes e do Poder Judiciário para canalizar a participação da sociedade civil e decidir as pretensões por esta formuladas em tema de meio ambiente.

Firmadas tais premissas, estar-se-á em condições de verificar, em termos mais concretos, de que maneira a distribuição do exercício da jurisdição entre os diversos órgãos jurisdicionais, pelas regras de competência, pode facilitar ou dificultar a participação pública ambiental mediante o processo civil e de que forma os resultados do exercício da jurisdição e sua imunização se relacionam com o modelo participativo pretendido, para o fim de reforçá-lo ou enfraquecê-lo. Aqui, as principais questões estarão relacionadas com a comodidade do acesso aos tribunais para os indivíduos e entes intermediários e com a previsão de regras claras, precisas e objetivas que permitam a identificação dos órgãos jurisdicionais competentes para as demandas ambientais, com a necessidade de as tutelas jurisdicionais propiciarem efetiva participação popular na defesa do meio ambiente, notadamente para o controle de ações e omissões públicas e privadas efetiva ou potencialmente lesivas à qualidade ambiental, e com a estabilização das tutelas ambientais, pela formação da coisa julgada material, de toda conveniência na hipótese de procedência do pedido formulado nas ações coletivas, mas problemática no caso de improcedência, por se mostrar, em princípio, mais interessante, sob o prisma da participação judicial ambiental, a abertura da possibilidade de repositura da demanda.

No plano do *processo*, finalmente, entendido como método de trabalho referente ao exercício da jurisdição pelo juiz e dos poderes inerentes à ação e à defesa pelas partes litigantes, o enfoque será, muito mais, o da participação *no* processo, vista como garantia da participação *pelo* processo civil ambiental. Nessa linha de entendimento, impor-se-á o estudo do contraditório, como expressão da especial posição das partes na relação processual, frente ao juiz, e do pressuposto da sua efetividade, consistente na comunicação processual.

Segundo se terá a ocasião de verificar, o contraditório no processo coletivo ambiental deve se apresentar alargado, a fim de autorizar a participação no processo dos inúmeros portadores em juízo do direito de todos ao meio ambiente, e, ao mesmo tempo, reforçado, afirmada a sua dupla destinação como direito das partes e dever do juiz, com realce para a imprescindibilidade da manutenção de permanente diálogo do magistrado com os sujeitos legitimados para agir e intervir, antes de decidir, inclusive em relação às matérias suscetíveis de conhecimento *ex officio*. Quanto à comunicação processual, poder-se-á constatar a sua peculiaridade no processo coletivo ambiental, por abranger não apenas as modalidades tradicionais (citação e intimação), como, igualmente, a ampla divulgação da própria demanda.

Referência será feita, também, à questão do custo do processo coletivo ambiental, obstáculo a ser superado para a plena participação no e pelo processo. Discutir-se-ão as regras concernentes ao ônus do adiantamento das despesas processuais, aos encargos decorrentes da sucumbência e ao custo da efetivação de decisões provisórias e da execução provisória de decisões finais. Levar-se-ão em conta, ainda, a viabilidade (ou não) da concessão de recompensas e gratificações financeiras para estimular e premiar as iniciativas judiciais dos sujeitos intitulado à participação judicial ambiental e a pertinência (ou não) da organização de sistemas de assistência jurídica e judiciária gratuita ao público.

Importante consignar que o trabalho estará voltado, prioritariamente, para a compreensão do sistema de direito processual civil vigente no Brasil e para a análise das virtudes e insuficiências deste como instrumento capaz de implementar a participação popular na defesa do meio ambiente. Nem por isso, porém, ficarão ausentes anotações específicas a respeito do direito estrangeiro, em especial dos ordenamentos jurídicos dos países de *civil law*, mais próximos do ordenamento nacional na sua formulação e na preocupação com a participação judicial ambiental.

Além do mais, serão examinados, para fins de comparação, novos modelos de processos coletivos propostos e projetados nas esferas internacional e nacional, sejam aqueles diretamente voltados ao aperfeiçoamento do sistema em vigor, sejam aqueles que, indiretamente, podem contribuir para a evolução normativa da matéria. Estudar-se-ão, nesse contexto, o modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, o modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, a participação do público nos processos decisórios e o acesso à justiça em matéria ambiental, os modelos nacionais de Código Brasileiro de Processos Coletivos elaborados pela Universidade de São Paulo, em associação com o Instituto Brasileiro de Direito Processual, e pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em parceria com a Universidade Estácio de Sá, e o modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 sobre a ação civil pública e demais ações coletivas de autoria do Governo Federal.

PRIMEIRA PARTE

A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

TÍTULO I

DEMOCRACIA, PARTICIPAÇÃO E DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Participação popular e defesa do meio ambiente são considerados, na atualidade, temas intimamente relacionados. Segundo se tem entendido, se o meio ambiente é um bem de uso comum do povo e de titularidade coletiva, não há como afastar o público das decisões que a ele dizem respeito. Daí a imperiosidade de garantir às pessoas em geral – individualmente, reunidas em grupos ou representadas por entes habilitados – a possibilidade de tomar parte nas instâncias de decisão relacionadas à questão ambiental e de exercer o controle sobre as atividades e omissões públicas e privadas lesivas ao ambiente.

Em termos gerais, pretende-se analisar, neste Título, em que medida a participação pública ambiental encontra-se incorporada, tanto no plano internacional quanto no plano interno brasileiro. Efetivamente, ver-se-á que, na órbita internacional, as principais conferências internacionais realizadas e os principais documentos nelas adotados ou por elas influenciados não têm deixado de destacar a necessidade da participação pública como fator indispensável para a proteção do meio ambiente nos diversos países. Do mesmo modo, compreender-se-á que, no Brasil, reivindicada e impulsionada pelo movimento ambientalista, a participação popular em matéria ambiental tem experimentado importante evolução, notadamente a partir dos anos 1980, a ponto de, hoje, não mais ser vista com estranhamento por parte dos setores governamentais e do mercado.

Mas releva observar que a participação pública ambiental não é um movimento único e isolado na vida social, política e cultural brasileira. Diversamente, conforme se procurará demonstrar, a participação popular na defesa do meio ambiente é, em verdade, expressão de um movimento mais amplo de revitalização da participação política da sociedade civil em geral, fruto, entre nós, no Brasil, do processo de redemocratização pelo qual passou o País, em que se redefiniu o próprio significado cultural da democracia, no sentido da democracia participativa.

CAPÍTULO 1. DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO

1. A participação como elemento essencial da democracia

A democracia, sintetizada na célebre fórmula, atribuída a Abraham Lincoln³, do “governo do povo, pelo povo e para o povo”, tem entre os seus elementos essenciais a *participação*⁴, calcada no princípio da supremacia da vontade popular, a fim de que o poder seja efetiva expressão desta última.⁵

Com efeito, apesar de não comportar um conceito com conteúdo imutável⁶, dada a sua historicidade⁷, deve-se reconhecer que, independentemente da concepção adotada, a democracia abrange, invariavelmente, a previsão e a facilitação da participação mais ampla possível do povo no governo da sociedade.⁸ Democracia, nesse sentido, é essencialmente participação⁹, a qual consiste na possibilidade real e concreta, aberta às pessoas em geral,

³A propósito, SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007. p. 126; RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991. p. 16-17; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 423-424.

⁴Os demais são a preservação da liberdade, a garantia da igualdade e o respeito aos direitos humanos. A propósito, DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 150-151 e 308-309. Para José Afonso da Silva, a democracia repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários: (a) o princípio da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, expresso na fórmula de que todo o poder emana do povo; e (b) o princípio da participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja a efetiva expressão da vontade popular (*Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 131). O referido autor reconhece, também, que “a democracia é o regime geral para a realização dos direitos fundamentais do homem” (op. cit., p. 132). Elival da Silva Ramos, por seu turno, tem a participação política como “elemento indispensável (quicá o mais importante) à realização do ideal democrático” (*A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 11).

⁵DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, cit., p. 307; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 131.

⁶BURDEAU, Georges. *La démocratie*. Paris: Seuil, [s.d.]. p. 179.

⁷SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 125-126. De acordo com Norberto Bobbio, “Para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica (...)” (BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 19).

⁸Norberto Bobbio chama a atenção para uma “definição mínima de democracia, segundo a qual por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados.” (*O futuro da democracia*, cit., p. 22). Segundo José Afonso da Silva, “a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo” (*Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 126). De acordo, ainda, com Giacomo Sani, “O ideal democrático supõe cidadãos atentos à evolução da coisa pública, informados dos acontecimentos políticos, ao corrente dos principais problemas, capazes de escolher entre as diversas alternativas apresentadas pelas forças políticas e fortemente interessados em formas diretas ou indiretas de participação.” (Participação política. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Caçais e Renzo Dini. 12. ed. Brasília: Ed. da UnB; LGE Ed., 2004. v. 2, p. 889).

⁹É o que afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto, com base nas doutrinas de Agustín Gordillo e Roland Pennock: democracia, em certo sentido, é sinônimo de participação; democracia, por definição, envolve

de tomar parte no sistema de direção da sociedade e, em especial, no exercício e no controle do poder. É por meio dela que, no dizer de Elival da Silva Ramos, “as necessidades concretas do povo vêm à tona, e são tomadas as medidas tendentes a satisfazê-las”.¹⁰

Daí a assertiva de José Afonso da Silva de que “a democracia não teme, antes requer, a participação ampla do povo e de suas organizações de base no processo político e na ação governamental”.¹¹

2. A participação nas democracias liberal e social

Nas democracias modernas, tem variado, ao longo dos tempos, a abertura para a participação popular no exercício e no controle do poder.

Na *democracia liberal*, imperante nos séculos XVIII e XIX, a participação política, tida primordialmente como garantia da liberdade individual – valor supremo à época, acima da igualdade –, era bastante limitada, normalmente exercida de forma discriminatória pela via do voto censitário.¹²

A liberdade individual, de que necessitava a burguesia ascendente, mostrava-se imprescindível para que esta pudesse exercer sua atividade mercantil e a criatividade empreendedora.¹³ Ao Estado, visto como mal necessário, cabia, nesse contexto, deixar a sociedade entregue ao seu próprio dinamismo, já que o exercício espontâneo da liberdade individual supostamente garantiria a felicidade de todos.¹⁴ Bem por isso, a associação dos governados ao poder tinha como objetivo, tão somente, impedir o arbítrio dos governantes,

participação popular, sem a qual aquela não existe (*Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 65, 67 e 196). De acordo, ainda, com Elival da Silva Ramos, “A participação popular no poder é a demonstração mais visível de que o sistema político merece qualificar-se como democrático” (*A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 20). Em idêntico sentido, MORAES, Alexandre de (*Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 23). Entre os processualistas que se ocupam do tema, semelhante entendimento é igualmente corrente (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. p. 208; HITTERS, Juan Carlos. Legitimación democrática del poder judicial y control de constitucionalidad. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988. p. 218).

¹⁰RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 29.

¹¹SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 136.

¹²RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 36 e ss.

¹³RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 31.

¹⁴RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 32-33.

mediante a imposição de limites à ação estatal em prol da liberdade de empresa.¹⁵ Não é de estranhar, conseqüentemente, que a participação, sob a ótica liberal, fosse apenas um meio de garantir a liberdade individual dos detentores do poder econômico, daí resultando restrições à participação ampla dos setores desprovidos de tal poder.¹⁶

De outra parte, a atividade governamental, cujo papel nesse cenário, como visto, também se restringia a garantir as condições para a liberdade individual, era considerada como atividade especializada, que nada tinha em comum com a vida diária das pessoas.¹⁷ Por essa razão, deveria ser entregue a especialistas, capazes de representar não a vontade majoritária do povo, mas a ideologia e os valores liberais. Dessa forma, o veículo da participação era a representação político-eleitoral, mediante o exercício do direito de voto restrito a determinados setores da sociedade, tendente à escolha de representantes comprometidos com a satisfação das necessidades da burguesia que então se afirmava e não com a realização dos anseios da maior parte da população.¹⁸

Ocorre que a prevalência dos mais bem dotados economicamente acarretou, como sabido, no final do século XIX e início do século XX, desigualdades sociais crescentes e aviltantes à dignidade humana, tornando evidente, como ressaltado por Elival da Silva Ramos, que a liberdade não era utilizada e utilizável por todos.¹⁹ A apregoada liberdade do liberalismo, ao privilegiar pequena parcela da sociedade, terminou, no final das contas, conforme assinala Paulo Bonavides, numa real liberdade de oprimir os fracos.²⁰

A gravidade da questão social, por sua vez, levou à extensão progressiva do sufrágio como forma de arrefecer as reivindicações da maioria da população.²¹ E, “a partir do momento em que a massa operária passou a influir na condução da máquina governamental”, é uma vez mais a lição de Elival da Silva Ramos, “toda a ordem social foi posta em causa e com ela a orientação finalística da Democracia: ‘De regime político destinado a garantir aos indivíduos o gozo das liberdades que possuem, ela torna-se uma

¹⁵RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 37, com apoio, ainda, na doutrina de Georges Burdeau.

¹⁶RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 38-40.

¹⁷RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 43.

¹⁸RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 43-44. Nas palavras do autor: “(...) não parecia antidemocrático aos olhos liberais o afastar a maior parte do povo do exercício e do controle do poder; afinal, o dinamismo da vida estava no elemento social e não no elemento político; a realização da pessoa humana dependia fundamentalmente do uso da liberdade individual e não da liberdade política.” (*A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 44).

¹⁹RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 33.

²⁰*Apud* RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 33.

²¹RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 44-45.

organização do poder governamental com vista a assegurar-lhes o exercício das liberdades que ainda não têm. A democracia era um modo de gestão de um universo livre. Tornou-se o instrumento de criação de um mundo que verá a libertação do homem’.”²²

Nesse sentido, a ampliação da participação política, pelo voto, propiciou, igualmente, o fortalecimento dos poderes do Estado. Este, outrora reputado um mal necessário, passou a ser considerado como instrumento indispensável para o atendimento das necessidades de bem-estar de amplos setores da sociedade, em vista da maior igualdade entre todos.²³ Firmaram-se, a partir desse momento, as bases da denominada *democracia social*.²⁴

De acordo com Calmon de Passos:

O Estado abandona sua postura liberal, deixando de ser mero guardião das liberdades políticas para se tornar protagonista no cenário econômico. As bases políticas se ampliam, o sufrágio é, agora, universal, novos atores ingressam na cena política e novas demandas se colocam no mercado político. O social se insinua e se expande, em detrimento do individual, e a autonomia privada retrocede sob o impacto do dirigismo contratual, surgindo novas figuras negociais em que o conteúdo dos contratos é quase de todo subtraído ao poder dispositivo dos contratantes. O coletivo se faz presente no processo econômico e no processo político, transformando-se rapidamente a antiga sociedade de vizinhos em sociedade de massa.²⁵

Importante observar que, apesar da ampliação da participação política, na democracia social o povo permaneceu, ainda, formalmente representado por parlamentares e partidos políticos, os quais, mais estáveis²⁶, se consagraram como o principal veículo da participação do povo na condução da sociedade. Assim, em que pese a existência de uma maior vinculação dos representantes escolhidos pelo povo a uma política de governo,

²²RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 45. O autor invoca, também aqui, a doutrina de Georges Burdeau.

²³RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 45 e 49; PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*, cit., p. 90-91.

²⁴PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo, cit., p. 91.

²⁵PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo, cit., p. 91.

²⁶Como esclarece Elival da Silva Ramos, os partidos políticos forjados na democracia liberal eram “partidos de quadros”, que raramente adquiriam estabilidade. Não passavam eles de uma técnica de disputa eleitoral, em que às vésperas das eleições eram aglutinados candidatos dotados de méritos pessoais ou avalizados por pessoas que os tivessem. Na democracia social a situação muda de figura: a imperativa participação política das massas populares acarreta a transformação dos partidos políticos, de partidos de quadros para partidos de massas, dotados de maior estabilidade (*A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 55-56).

selecionada por ocasião das eleições, a democracia social notabilizou-se por ser uma democracia essencialmente de partidos.²⁷

Mas o que se verificou ao longo do século XX foi a tendência dos partidos políticos à oligarquização, em virtude da qual restou inviabilizado, em larga medida, o controle eficiente por parte do eleitor sobre a atividade do representante eleito.²⁸ A própria organização profissional dos partidos, direcionada para a disputa de eleições e o exercício do poder, acabou por revelar a insuficiência dessas agremiações como principal catalisador da participação política, que, para a maioria da população, ficou limitada à escolha de uma dentre as organizações partidárias concorrentes, em função dos fins genéricos de seus programas, a serem implementados por candidatos selecionados, primeiro, pela direção dos partidos e, depois, pelo corpo eleitoral.²⁹

Além disso, a ampliação da atuação do Estado nos domínios econômico e social, com resultados relativamente expressivos³⁰, trouxe consigo o primado da eficiência técnica estatal, que, mesmo em benefício do povo, afastou este último da formação da vontade governamental.³¹ A fonte de legitimação do poder político passou a ser a competência técnica e o saber científico e não, propriamente, a vontade popular, com o fortalecimento da tecnoburocracia localizada no aparelho de Estado, distanciada e independente da sociedade civil.³² Como analisa Elival da Silva Ramos, na democracia social consagrou-se a ideia da suficiência de um “governo para o povo”, sem o povo, muito distante do ideal do “governo pelo povo”.³³

²⁷RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 56 e 62.

²⁸RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 58-59.

²⁹RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 59. Ainda: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 6.

³⁰Diz-se “relativamente” expressivos, pois, embora nos países desenvolvidos, especialmente na Europa Ocidental, a democracia social tenha, de fato, cumprido satisfatoriamente a tarefa de melhorar a vida e o bem-estar da ampla maioria do povo, nos países subdesenvolvidos não se obtiveram resultados semelhantes.

³¹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 5 e 19; PASSOS, J. J. Calmon de. *Democracia, participação e processo*, cit., p. 91.

³²PASSOS, J. J. Calmon de. *Democracia, participação e processo*, cit., p. 91.

³³RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 11 e 62. Enfático, no ponto, o pronunciamento de Norberto Bobbio: “Tecnocracia e democracia são antitéticas: se o protagonista da sociedade industrial é o especialista, impossível que venha a ser o cidadão qualquer. A democracia sustenta-se sobre a hipótese de que todos podem decidir a respeito de tudo. A tecnocracia, ao contrário, pretende que sejam convocados para decidir apenas aqueles poucos que detêm conhecimentos específicos.” (*O futuro da democracia*, cit., p. 46).

Progressivamente, o distanciamento da atuação governamental em relação ao povo e a dificuldade dos partidos políticos de serem expressão da genuína vontade popular acarretaram a incapacidade do governo de captar e filtrar as demandas cada vez maiores e mais complexas da sociedade civil e restringiram a possibilidade de os indivíduos e os diversos grupos sociais controlarem o poder. Disso tudo resultaram o atraso do sistema sócio-político em processar adequadamente as inúmeras demandas sociais e o comprometimento da capacidade de influência efetiva da sociedade civil, o que, por sua vez, gerou a crise de legitimidade da democracia social.³⁴

3. A democracia participativa

A solução proposta para a superação de tal crise, nas últimas décadas do século XX, a ser aprofundada agora no século XXI, é a da intensificação da participação popular nos destinos da sociedade, não mais apenas pela via da representação político-eleitoral, com a instituição de um regime de *democracia participativa*. Trata-se de um novo estágio no processo de transformação da democracia moderna, por meio do qual se pretende conservar a prioridade do bem-estar social, mas sem sacrifício intolerável da esfera de liberdade individual, “recuperando-se, para a sociedade, um poder de controle que a democracia liberal e a social democracia não previram nem efetivaram, salvo pelo mecanismo do voto e pela pressão da opinião pública, que se revelaram insuficientes e insatisfatórios”.³⁵

A democracia participativa, na lição de Calmon de Passos, “parte do convencimento de que o Estado não é neutro, nem é sempre um mediador confiável. Ele tem uma fisionomia e expressa, não raramente, interesses em conflito com os da sociedade civil. Não só ele se faz aliado de forças econômicas hegemônicas, internas e internacionais, em detrimento dos governados, como em relação a si mesmo, é gerador de privilégios e de

³⁴Legitimidade entendida aqui como “a compatibilidade do poder político instituído na sociedade com os interesses e valores nela prevalentes” - sobre todos esses aspectos, ver MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 6, 30 e 31. Releva notar, ainda, com Elival da Silva Ramos, “que mesmo nos Estados do Ocidente desenvolvido, onde a Social-Democracia produziu resultados mais notáveis, há problemas com tal gravidade a serem solucionados, alguns deles gerados pelo próprio desenvolvimento econômico, que parece afastada a possibilidade de a sociedade, atendida nos reclamos de bem-estar, acomodar-se passivamente diante do poder”. Sinal disso, prossegue o autor, é “o incremento do ativismo político”, com a expansão “dos movimentos pacifistas, ecológicos e de proteção ao consumidor (...)” (*A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 64).

³⁵PASSOS, J. J. Calmon de. *Democracia, participação e processo*, cit., p. 92.

castas que se refugiam, favorecidas e inatingíveis, em seu interior – militares, burocratas, magistrados, oligarquias etc.”.³⁶ Por via de consequência, frequentemente os grupos mais vulneráveis socialmente, os setores menos favorecidos ou interessados em agendas e identidades específicas e as etnias minoritárias não conseguem fazer com que os seus interesses sejam representados no sistema político com a mesma facilidade dos setores majoritários ou economicamente mais prósperos.³⁷

Essa constatação torna evidente a imperiosidade da ampla participação popular na direção da sociedade, não mais limitada à escolha episódica dos governantes por intermédio do processo eleitoral. A participação, aqui, orienta-se não apenas para a designação de *quem* deverá exercer o poder, como também para a determinação de *como* o poder será exercido.³⁸ Ademais, cobre ela, ainda, o controle³⁹, pelos indivíduos e pelos diversos grupos sociais, de todas as esferas de poder, tanto do poder político quanto do poder econômico⁴⁰, e a correção de rumos, para maior consideração do largo espectro de demandas sociais.

³⁶PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo, cit., p. 93. No Brasil, especificamente, José Murilo de Carvalho chama a atenção para o prevalecimento dos interesses corporativos, notadamente das grandes corporações de banqueiros, comerciantes, industriais, centrais operárias e servidores públicos, diante da ausência de ampla organização autônoma da sociedade. Nesse quadro, “A representação política não funciona para resolver os grandes problemas da maior parte da população. O papel dos legisladores reduz-se, para a maioria dos votantes, ao de intermediários de favores pessoais perante o Executivo” (*Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 222-223).

³⁷SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 54.

³⁸MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 19.

³⁹O controle social sobre o poder é considerado, aqui, como elemento integrante da participação (cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. In: _____; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*, cit., p. 284; VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979. p. 5; ABERS, Rebecca, *apud* FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*. São Paulo: Annblume; Fapesp, 2002. p. 33). Não se distinguem, neste trabalho, portanto, participação popular e controle social, este último fazendo parte daquela. Em sentido diverso, contudo, ver Vanderlei Siraque (*Controle social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 112 e ss.). Este autor, embora reconheça que participação popular e controle social são irmãos siameses, entende que “A participação popular ocorre antes ou durante o processo de decisão da Administração Pública, e o controle social, após a concretização desse processo, com o intuito de verificar se a norma jurídica foi concretizada pela Administração na forma estabelecida.” (*Controle social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988*, cit., p. 112).

⁴⁰PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo, cit., p. 93.

A finalidade última da participação, nessa nova etapa da democracia, é a integração da pessoa humana⁴¹, com a promoção do desenvolvimento do indivíduo, a procura de uma maior conscientização social e a formação de uma comunidade politicamente ativa.⁴²

Anote-se, porém, que a democracia participativa não elimina a distinção entre governantes e governados⁴³ e nem supõe a exclusão da representação político-eleitoral.⁴⁴ Diversamente, a democracia participativa, como esclarece Diogo de Figueiredo Moreira Neto, configura “um passo adiante da democracia representativa que, sem substituí-la, vem aperfeiçoá-la e revitalizá-la na realização substantiva da legitimidade”⁴⁵, facultando ao governado, na lição de Elival da Silva Ramos, “o uso de instrumentos de participação no poder que façam o governante sentir a sua condição de veículo da vontade popular”.⁴⁶

Avulta, na matéria, a noção de *soberania complexa*, desenvolvida por Pierre Rosanvallon⁴⁷, em que o voto é tão só *um* dos modos de expressão da vontade popular, sem excluir outras formas, pelas quais se admite que um indivíduo ou uma coletividade tome a palavra, manifeste opiniões, exerça o controle, emita julgamentos, mantenha vigilância, expresse concordância ou discordância, participe, enfim, da vida pública.⁴⁸ Multiplicam-se, em consequência, os sujeitos politicamente relevantes e os níveis de representação, muito além da representação político-eleitoral, a fim de que se obtenha um retrato mais fiel da vontade do povo.⁴⁹

⁴¹VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo*: la legittimazione ad agire, cit., p. 7; GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo, cit., p. 284.

⁴²FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 33.

⁴³Como ensina Jorge Miranda, nenhum sistema político, por mais democrático que seja, suprime a distinção entre governantes e governados (*Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 187). No mesmo sentido, RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 70.

⁴⁴SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 137; RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 73. Como diz Vincenzo Vigoriti, a participação não se situa em uma ótica completamente antagônica e diversa daquela dos institutos de democracia representativa (*Interessi collettivi e processo*: la legittimazione ad agire, cit., p. 4).

⁴⁵MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. XVII. Norberto Bobbio, por seu turno, fala daquilo que denomina de “democracia integral”, como o sistema que contempla democracia representativa e democracia direta (*O futuro da democracia*, cit., p. 65).

⁴⁶RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 71.

⁴⁷Soberania complexa em contraposição ao conceito unitário ou monista de soberania, como soberania do povo, considerado em sua unidade e não em sua pluralidade, delegada ao Estado (ROSANVALLON, Pierre. *La démocratie inachevée*: histoire de la souveraineté du peuple en France. Paris: Gallimard, 2000. p. 429-430). No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, que, todavia, emprega o termo soberania *social* (A conciliação extrajudicial no quadro participativo, cit., p. 285).

⁴⁸ROSANVALLON, Pierre. *La démocratie inachevée*: histoire de la souveraineté du peuple en France, cit., p. 430.

⁴⁹De acordo com Pierre Rosanvallon, compreende-se, hoje, que o povo não forma um bloco unitário e homogêneo. O povo é complexo, inacabado, sempre renovado, motivo pelo qual ninguém pode pretender encarná-lo verdadeiramente. Somente uma representação multiplicada, plural, com vários meios de expressão, pode dar conta da complexidade do povo (*La démocratie inachevée*: histoire de la souveraineté

Democracia participativa, em suma, de acordo com a doutrina de Solange Gonçalves Dias, é “o regime político baseado na intervenção direta, rotineira e transparente de cidadãos individualmente considerados ou organizados em associações ou em grupos representativos de interesses, de identidades ou de valores, no planejamento, na deliberação, no exercício ou na fiscalização da atuação governamental, ou, ainda, na formação da vontade legiferante do Estado, por meio de canais formais de participação política”.⁵⁰ Por seu intermédio, busca-se, ainda, para além da democratização do Estado, a democratização da sociedade, nos diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, estendendo-se a participação popular aos vários subsistemas sociais.⁵¹

du peuple en France, cit., p. 433). Não é outro o entendimento de Norberto Bobbio, para quem, nos Estados Democráticos, “sujeitos politicamente relevantes tornaram-se sempre mais os grupos, grandes corporações, associações da mais diversa natureza, sindicatos das mais diversas profissões, partidos das mais diversas ideologias, e sempre menos os indivíduos. Os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática, na qual não existe mais um soberano, o povo ou a nação, composto por indivíduos que adquiriram o direito de participar direta ou indiretamente do governo, na qual não existe mais o povo como unidade ideal (ou mística), mas apenas o povo dividido de fato em grupos contrapostos e concorrentes, com a sua relativa autonomia diante do governo central (autonomia que os indivíduos singulares perderam ou só tiveram num modelo ideal de governo democrático sempre desmentido pelos fatos)” – *O futuro da democracia*, cit., p. 35.

⁵⁰ DIAS, Solange Gonçalves. *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*. 2001. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. p. 78. Não é pacífica, em doutrina, a existência de distinção entre democracia participativa e democracia semidireta. Adota-se, neste trabalho, a distinção apresentada por Solange Gonçalves Dias, segundo a qual democracia semidireta é o regime que combina democracia indireta (calcada na representação político-eleitoral) com alguns mecanismos de intervenção direta do povo na formação da vontade estatal. Nesse regime, o momento participativo apresenta-se como excepcional no contexto estruturado pela representação político-eleitoral (*Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*, cit., p. 11). Como diz José Afonso da Silva, “*Democracia semidireta* é, na verdade, democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo (...)” (*Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 136). Já na democracia participativa, conforme Solange Gonçalves Dias, a “participação popular é processo político concreto que se produz na dinâmica da sociedade, mediante a intervenção quotidiana e consciente de cidadãos individualmente considerados ou organizados em grupos ou em associações, com vistas à elaboração, à implementação ou à fiscalização das atividades do poder público” (*Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*, cit., p. 79-80), implicando, ainda de acordo com a referida autora, “ações contínuas no tempo e no espaço”, as quais não se restringem a momentos excepcionais da história política, mas integram ordinariamente o dia-a-dia da vida social (*Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*, cit., p. 80). Ver, a propósito, também, o entendimento de Raul Silva Telles do Valle (*Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*. 2002. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p. 58-60).

⁵¹ De acordo com J. J. Gomes Canotilho, “A democracia, como *concepção global de sociedade*, implica a transferência do princípio democrático (com as adaptações e limitações impostas pelo condicionalismo dos sectores) para os vários ‘subsistemas’ sociais. Daí que o processo de democratização possa mover-se desde os chamados ‘sistemas primários de socialização’, como jardins de infância, educação pré-escolar (participação de pais, encarregados de educação, moradores), até às próprias organizações internacionais, passando pelos sistemas de educação e cultura (escolas, universidades), meios de comunicação social (jornais, rádio, televisão), administração pública (administração central, administração comunal e regional), instituições de previdência (segurança social, hospitais, casas para a terceira idade) e sectores económicos

4. A revitalização do papel político da sociedade civil na democracia participativa

Aspecto relevante a ser, por fim, ressaltado é o de que a democracia participativa vem se afirmando como resultado do revigoramento, ocorrido nas três últimas décadas do século XX, do papel político da sociedade civil, a qual passou a ser compreendida como uma nova arena de poder, ao lado do Estado e do mercado.⁵²

De fato, a partir da década de 1970 o mundo acompanhou a emergência de novos movimentos sociais⁵³ que trouxeram novas perspectivas para a vida social, política, cultural e econômica dos diversos países. Em especial, novos atores sociais e novos temas, até então ignorados, foram incorporados ao sistema político.⁵⁴

(empresas, organizações do plano), etc.” (*Direito constitucional*, cit., p. 432). É, em suma, o que o referido autor denomina de *democratização da democracia*, a partir do que o princípio democrático alarga-se aos diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, como princípio informador do Estado e da sociedade (op. cit., p. 421). Essa também é a análise de Norberto Bobbio, para quem o processo de democratização, como processo de expansão do poder ascendente, está se estendendo da esfera das relações políticas, nas quais o indivíduo é considerado em seu papel de cidadão, para a esfera das relações sociais, onde o indivíduo é considerado na variedade de seus *status* e de seus papéis específicos (p. ex., de pai e de filho, de cônjuge, de empresário e de trabalhador, de professor e de estudante, de médico e de doente, de oficial e de soldado, de administrador e de administrado, de produtor e de consumidor, de gestor de serviços públicos e de usuário etc.). Verifica-se, no ponto, a passagem da democracia política em sentido estrito para a democracia social, com a extensão do poder ascendente, do campo da grande sociedade política, para o campo da sociedade civil nas suas várias articulações, da escola à fábrica – da democratização do Estado para a democratização da sociedade (*O futuro da democracia*, cit., p. 66-68). No mesmo sentido, ainda, PASSOS, J. J. Calmon de. *Democracia, participação e processo*, cit., p. 93-94.

⁵²TAVOLARO, Sergio Barreira de Faria. *Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral*. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2001. p. 86-88.

⁵³Os novos movimentos sociais são movimentos que têm como valores principais, além dos tradicionais aos movimentos sociais em geral (liberdade individual, autonomia, possibilidade de emancipação, humanismo), valores denominados de *pós-materialistas*, como a qualidade de vida, que não podem mais ser simplesmente alcançados por intermédio do progresso técnico-científico. Ademais, têm como atores principais, por um lado, indivíduos sem identificação de classe definida, já que não importam as diferenças de ordem econômica entre os participantes, mas sim as carências, comuns a todos eles, e, por outro lado, setores sociais populares até então excluídos da dinâmica política do país. As questões suscitadas por tais movimentos estão, em geral, relacionadas ao medo e à ansiedade decorrentes das violações ou ameaças de violações à integridade física e simbólica do corpo, à vida ou ao modo de vida por parte dos arranjos institucionais da sociedade industrial, ao que se somam, nos países subdesenvolvidos, questões concernentes à distribuição das riquezas materiais. Por fim, os novos movimentos sociais organizam-se inicialmente de maneira mais ou menos informal, tendendo, na sequência, na medida em que se fortalecem, à institucionalização e à profissionalização, mas com autonomia em relação aos partidos políticos e ao aparelho de Estado. Assim caracterizados, diferem dos “antigos” movimentos sociais, pois estes dizem respeito a indivíduos com uma clara identificação de classe, em nome da qual lutam, priorizando a segurança econômica e física (p. ex.: os movimentos burgueses e operários dos séculos passados). Sobre esses aspectos todos, ver TAVOLARO, Sergio Barreira de Faria. *Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral*, cit., p. 88-92. Ainda: PÁDUA, José Augusto. O nascimento da política verde no Brasil: fatores exógenos e endógenos. In: LEIS, Héctor R. (Org.). *Ecologia e política mundial*. Rio de Janeiro: FASE/AIRI/PUC-RIO; Petrópolis: Vozes, 1991. p. 148-149.

⁵⁴TAVOLARO, Sergio Barreira de Faria. *Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral*, cit., p. 86-89; SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático, cit., p. 50-57.

Assim é que, no Leste Europeu, ganharam relevância movimentos populares⁵⁵ empenhados em garantir a liberdade de expressão, de associação, de reunião e de participação política.⁵⁶ Nos Estados Unidos da América e na Europa Ocidental, as manifestações populares configuraram reação a um conjunto de fatores que atestava a incapacidade do Estado de Bem-Estar Social de encontrar respostas a problemas de ordem social e cultural, decorrentes do excessivo intervencionismo estatal e das desordens de toda sorte provocadas pelo desenvolvimento industrial.⁵⁷ Já na América Latina, como mostra Sérgio Barreira de Faria Tavolaro, “o revigoração do debate em torno do conceito de sociedade civil se deu em meio a um processo em que, paralelamente à abertura política, surgiram novas formas de se fazer política e de se exigirem direitos. Os movimentos sociais na América Latina representaram a entrada em cena de setores sociais tradicionalmente excluídos da vida política que, desvinculados da dinâmica partidária e dos sindicatos, lutavam pelo atendimento de carências básicas e pela ampliação do acesso ao espaço público”.⁵⁸

Daí por que a revitalização da participação política e da atuação de setores crescentes da sociedade civil, nos países do Sul em geral, tem sido relacionada ao processo de redemocratização por que passaram vários deles.⁵⁹ A democratização, nesses casos, e o Brasil é exemplo expressivo, não raro implicou a redefinição do significado cultural da própria democracia, que, por força da reivindicação dos movimentos populares, acabou por incorporar elementos de participação direta e semidireta no exercício do poder.⁶⁰

⁵⁵Como os liderados pelo Sindicato *Solidariedade*, na Polônia.

⁵⁶TAVOLARO, Sérgio Barreira de Faria. *Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral*, cit., p. 86.

⁵⁷TAVOLARO, Sérgio Barreira de Faria. *Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral*, cit., p. 86-87.

⁵⁸TAVOLARO, Sérgio Barreira de Faria. *Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral*, cit., p. 87.

⁵⁹Sobre o caso brasileiro, ver BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 129-130.

⁶⁰SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático, cit., p. 55-59. Embora, como anota Carlos Walter Porto Gonçalves (Os movimentos sociais diante da reorganização societária em curso. In: VIANA, Gilney; SILVA, Marina; DINIZ, Nilo (Org.). *O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 186), a redemocratização no Brasil tenha se realizado sob controle centralizado, numa “transição por cima”, controlada pelas elites, não se pode desconsiderar que o elemento participação acabou, no final das contas, por ser incorporado numa dimensão jamais vista, fruto, em larga medida, das pressões populares. Nesse sentido, é inegável a função democratizadora desempenhada pelos movimentos sociais no Brasil (cf. LOUREIRO, Carlos Frederico B. *O movimento ambientalista e o pensamento crítico: uma abordagem política*. Rio de Janeiro: Quartet, 2003. p. 101; SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2000. p. 61).

CAPÍTULO 2. PARTICIPAÇÃO POPULAR E DEFESA DO MEIO AMBIENTE

1. Considerações iniciais

A área ambiental, conforme se tem entendido, foi pioneira na incorporação da participação popular⁶¹ como elemento indissociável das estratégias a serem adotadas para a proteção do meio ambiente.⁶² Reivindicada e impulsionada pelo movimento ambientalista⁶³, a participação pública na defesa da qualidade ambiental tem se fortalecido

⁶¹Neste trabalho, serão utilizadas, indistintamente, as expressões *participação popular*, *participação pública*, *participação do público* e *participação cidadã* em matéria ambiental, como maneira de nos referirmos à participação de indivíduos e entes representativos na proteção do meio ambiente. Sobre as diversas designações para esse mesmo fenômeno, ver FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 27-36.

⁶²CAMARGO, Aspásia. Governança para o século 21. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 313; ALEXANDRE, Agripa Faria. *A perda da radicalidade do movimento ambientalista brasileiro: uma contribuição à crítica do movimento*. Blumenau, SC: Edifurb; Florianópolis: Ed. da UFSC, 2000. p. 79. O próprio direito ambiental, de acordo com Marie-Angèle Hermite, surgiu “em decorrência de uma demanda da sociedade civil, mais do que do universo político, e, o que é mais importante, sua implementação ocorre sob o controle e, de certa forma, sob a pressão da sociedade civil, frequentemente contra as autoridades do Estado (...)”. “É por isso que”, prossegue a ilustre professora, “antes de tudo, o direito ambiental é o molde em que se elabora o que se convencionou chamar de *nova governança*”, definida “como um modo de governar compartilhado entre as autoridades públicas tradicionais do modelo representativo e uma forma nova de democracia direta” (Prefácio. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. X).

⁶³O movimento ambientalista tem sido analisado como um dos denominados “novos movimentos sociais” que emergiram nos anos 1960 e 1970, responsáveis pela inserção de novos temas na agenda política moderna, como, no caso, a defesa do meio ambiente. Trata-se de um movimento transclassista que não tem um sujeito social bem definido, como se passa, por exemplo, com os movimentos feminista, negro e indígena, ultrapassando, diversamente, as fronteiras de classe, raça, cor, idade e sexo. O sistema de valores por ele defendido está fundado em preocupações de ordem pós-materialista, como o equilíbrio ecológico, a justiça social, a não violência e a solidariedade com as gerações futuras. Na sua evolução, o movimento ambientalista passou a ser visto, mais recentemente, como movimento histórico, por incorporar, ao mesmo tempo, um setor moderado, que atua dentro do sistema político, nos moldes de verdadeiro grupo de pressão, e um setor mais radical, o qual desafia o setor político e se posiciona de modo antagônico ao padrão vigente de sociedade, tal como os movimentos sociais típicos. Sob esse enfoque, considera-se que ambos os setores – moderado e radical – agem de forma sinérgica e, com isso, estimulam a redefinição do sistema político por intermédio da incorporação da proteção ambiental como elemento fundamental da democracia que se pretende seja instaurada nos países. Por essa razão, entende-se que o movimento ambientalista congrega, hoje, vários atores sociais (daí o caráter complexo e multissetorial) que orientam sua atuação no sentido da promoção da sustentabilidade ambiental, incluindo não só indivíduos, grupos e organizações não governamentais ecologistas e ambientalistas propriamente ditos, como também cientistas, agentes de órgãos estatais, trabalhadores e sindicatos, indivíduos e organizações não governamentais de desenvolvimento social, religiosos, políticos profissionais, educadores, artistas e empresários. Sobre esses aspectos todos há farta e importante doutrina: Eduardo J. Viola (O movimento ambientalista no Brasil (1971-1991): da denúncia e conscientização pública para a institucionalização e o desenvolvimento sustentável. In: GOLDENBERG, Mirian (Coord.). *Ecologia, ciência e política*. Rio de Janeiro: Revan, 1992. p. 49-75); Héctor Ricardo Leis e José Luis D’Amato (O ambientalismo como movimento vital: análise de suas dimensões histórica, ética e vivencial. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 3. ed. São Paulo: Cortez; Recife, PE: Fundação

ao longo dos anos, desde a emergência da problemática ambiental como questão política, a partir do final dos anos 1960 e início dos anos 1970.⁶⁴ Para tanto, têm contribuído decisivamente o reconhecimento da pertinência da participação pública ambiental nos fóruns internacionais de debates e discussões, sobretudo naqueles promovidos pela Organização das Nações Unidas, e os esforços e mobilizações empreendidos pela sociedade civil na órbita interna dos países.

Joaquim Nabuco, 2001. p. 77-103); Selene Carvalho Herculano (Do desenvolvimento (in)sustentável à sociedade feliz. In: GOLDENBERG, Mirian (Coord.). *Ecologia, ciência e política*, cit., p. 12-19); Eduardo J. Viola e Héctor R. Leis (Desordem global da biosfera e a nova ordem internacional: o papel organizador do ecologismo. In: LEIS, Héctor R. (Org.). *Ecologia e política mundial*, cit., p. 23-50); Solange S. Silva-Sánchez (*Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 47-56); Enrique Leff (*Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 109-117); Leila da Costa Ferreira (*A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil*. 1. ed. 1. reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 90-92); Rachel Biderman Furriela (*Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 154-155); Sérgio de Faria Barreira Tavoraro (*Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral*, cit., p. 20-23, 144-152); Philippe Pomier Layrargues (*A cortina de fumaça: o discurso empresarial verde e a ideologia da racionalidade econômica*. São Paulo: Annablume, 1998. p. 49-50, 64, 67-68, 75, 93, 220); Emir Sader (*A ecologia será política ou não será*. In: GOLDENBERG, Mirian (Coord.). *Ecologia, ciência e política*, cit., p. 135-136); Rubens Harry Born (Articulação do capital social pelo movimento ambientalista para a sustentabilidade do desenvolvimento no Brasil. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*, cit., p. 109-110); Raul Silva Telles do Valle (*Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*, cit., p. 98). Com uma visão crítica em relação à qualificação do movimento ambientalista como movimento histórico, complexo e multissetorial, ver Carlos Frederico B. Loureiro (*O movimento ambientalista e o pensamento crítico: uma abordagem política*, cit., p. 18-19) e Agripa Faria Alexandre (*A perda da radicalidade do movimento ambientalista brasileiro: uma contribuição à crítica do movimento*, cit., p. 43-71, 80-81, 96-99, 101). A vertente do movimento ambientalista considerada neste trabalho é notadamente aquela formada por indivíduos, grupos, associações e organizações não governamentais em geral que atuam especificamente em prol da preservação da qualidade ambiental, bem como as demais organizações sociais que defendem valores próximos aos da defesa do meio ambiente ou incorporam acessoriamente a proteção da qualidade ambiental em suas atividades (p.ex.: grupos pacifistas, sindicatos de trabalhadores urbanos ou rurais, associações de moradores, de pescadores, de pequenos agricultores, de pessoas atingidas pela construção de barragens, etc.). São esses indivíduos e grupos que, como observa Solange S. Silva-Sánchez, com suas lutas e reivindicações, têm suscitado a questão da participação democrática da sociedade no aproveitamento e no manejo dos recursos naturais e na tomada de decisões relacionadas à escolha de novos estilos de vida e na construção de futuros possíveis, com base nos princípios da sustentabilidade ecológica, equidade social, diversidade étnica e autonomia política e cultural (*Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 185).

⁶⁴ Apesar de a preocupação com a natureza e o meio ambiente ser bastante antiga, remontando ao século XVIII, foi a partir do instante em que os problemas ambientais atingiram um certo nível de gravidade, em meados do século XX, que a questão ambiental se tornou uma questão política (cf. PÁDUA, José Augusto. O nascimento da política verde no Brasil: fatores exógenos e endógenos, cit., p. 144; HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)sustentável à sociedade feliz, cit., p. 12; SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 17). Mesmo no caso brasileiro, em que a ocupação do território pela colonização portuguesa, a partir do século XVI, provocou impactos importantes, devido à extração predatória de recursos naturais (cf. NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 103), com a extensão subsequente de tal modelo aos grandes ciclos econômicos – cana-de-açúcar, ouro e diamantes, café –, deve ser considerado que, de uma maneira geral, as atividades pré-industriais mantiveram-se num nível de degradação relativamente baixo. Na realidade, a crise ambiental brasileira ganhou contornos mais dramáticos com o processo de urbanização e industrialização do País, no século XX. Sobre todos esses aspectos, ver PÁDUA, José Augusto. O nascimento da política verde no Brasil: fatores exógenos e endógenos, cit., p. 145.

De fato, no plano internacional, as principais conferências internacionais realizadas e os principais documentos nelas adotados ou delas oriundos, bem como as reuniões levadas a efeito e as comissões formadas para tratar do assunto, jamais deixaram de enfatizar ou, pelo menos, de mencionar a necessidade do envolvimento do maior número possível de atores sociais como fator preponderante para a preservação do meio ambiente nos diversos países e no mundo.

No Brasil, especificamente, em que pese a ausência inicial de envolvimento da sociedade civil na construção da política ambiental do País, dado o distanciamento estabelecido entre as arenas de poder e os diversos movimentos populares nos anos 1960 e 1970, não há como negar a evolução operada na participação pública para a defesa do meio ambiente, em especial nos anos 1980, quando se conquistou a abertura de inúmeros canais para a veiculação de reivindicações de cunho ambientalista e se verificou o crescimento do movimento portador de tais demandas, o qual conheceu o seu apogeu no início dos anos 1990, época da realização, no Rio de Janeiro, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

A análise a ser efetuada neste capítulo levará em conta as duas vertentes do tema acima indicadas, tidas como interdependentes e complementares. Examinar-se-ão, no ponto, primeiro, o reconhecimento, no plano internacional, da necessidade da participação pública como fator indispensável para a proteção do meio ambiente nos diversos países, e, depois, a incorporação progressiva, no plano interno brasileiro, da participação popular em assuntos de meio ambiente, em medida proporcional ao avanço e à democratização da política ambiental do País.

Compreendidos esses aspectos, estar-se-á em condições de determinar, de maneira mais adequada, o significado atual e a razão de ser da participação pública em tema de proteção do meio ambiente.

2. O reconhecimento da pertinência da participação popular para a solução dos problemas ambientais no plano internacional

No plano internacional, a primeira grande Conferência das Nações Unidas que cuidou especificamente da questão ambiental, em termos amplos, foi a Conferência sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo no período de 05 a 16 de junho de 1972. Nela estiveram presentes aproximadamente 6.000 pessoas, entre elas, além daquelas

integrantes das delegações oficiais dos Estados e dos representantes de organizações intergovernamentais, 700 observadores enviados por organizações não governamentais envolvidas com a temática do meio ambiente⁶⁵, sinal claro da importância que se começava a dar ao envolvimento da sociedade civil. Houve, inclusive, já naquele momento, um evento paralelo para tratar do mesmo assunto, organizado por intelectuais, grupos ecológicos e movimentos sociais que não se sentiam representados na conferência oficial dos Chefes de Estado.⁶⁶

O principal documento adotado na Conferência, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, apesar de não ter feito referência expressa à participação cidadã, não deixou de afirmar a solene obrigação do homem de proteger e melhorar o meio ambiente em benefício das gerações presentes e futuras (princípio nº 1) e nem de ressaltar a responsabilidade de todos pela preservação da qualidade ambiental, ainda que na sua dimensão humana (princípios nºs 4 e 19). E não há dúvida de que o cumprimento de tais deveres supõe estarem as pessoas, individualmente ou reunidas em grupos, em condições de tomar parte nas decisões suscetíveis de repercutir sobre o meio ambiente.⁶⁷

Dez anos mais tarde, em 28 de outubro de 1982, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Carta Mundial da Natureza⁶⁸, instrumento dotado de um preâmbulo e vinte e seis princípios, tido como o mais ecologista dos textos internacionais relacionados com o meio ambiente, por reconhecer, de maneira peremptória, que a humanidade é parte integrante da natureza e que toda forma de vida é única e merece ser respeitada, independentemente da sua utilidade para o homem.⁶⁹ Para o que ora interessa mais de

⁶⁵KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*. 3. ed. Paris: Pedone, 2004. p. 32.

⁶⁶HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)sustentável à sociedade feliz, cit., p. 18. A Conferência de Estocolmo foi marcada por uma visão primeiro-mundista da questão ambiental, em que as preocupações principais recaíram sobre os efeitos deletérios das atividades industriais (poluições), do crescimento urbano e da explosão demográfica, a serem eliminados ou, pelo menos, controlados, mediante a limitação generalizada do crescimento, principal proposta subjacente. Tal concepção para lidar com os problemas ambientais encontrou, como é fácil de compreender, resistências por parte dos países do Terceiro Mundo, os quais não admitiam abrir mão do crescimento econômico, ainda que isto implicasse o comprometimento da qualidade ambiental. O Brasil, nessa ocasião, como sabido, foi um dos líderes da reação terceiro-mundista (cf. GUIMARÃES, Roberto P. A assimetria dos interesses compartilhados: América Latina e a agenda global do meio ambiente. In: LEIS, Héctor R. (Org.). *Ecologia e política mundial*, cit., 1991. p. 117; HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)sustentável à sociedade feliz, cit., p. 15; LAYRARGUES, Philippe Pomier. *A cortina de fumaça: o discurso empresarial verde e a ideologia da racionalidade econômica*, cit., p. 105-106).

⁶⁷PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1991. p. 90.

⁶⁸Resolução n. 37/7 – cf. KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*, cit., p. 35.

⁶⁹Como analisam Alexandre Kiss e Jean-Pierre Beurier, no preâmbulo são expostos os conceitos fundamentais que deverão reger as relações entre os humanos e a natureza: a humanidade é parte integrante

perto, vale salientar o princípio nº 20 da Carta, o qual, depois de preconizar a cooperação para a conservação da natureza não somente entre os Estados, como, ainda, na medida do possível, entre as demais autoridades públicas, as organizações internacionais, os particulares, as associações civis e as empresas, estabeleceu que a toda pessoa devem ser assegurados a possibilidade de participar da elaboração das decisões concernentes ao seu meio ambiente e, em caso de dano ou degradação, o acesso a recursos jurídicos para a devida reparação.⁷⁰

Como se pode perceber, a Carta Mundial da Natureza previu, de um lado, em termos gerais, a participação ampla dos indivíduos e demais setores da sociedade na conservação da natureza, pelo caminho da cooperação, e, de outro lado, de maneira mais específica, a participação de toda pessoa nos processos decisórios referentes ao meio ambiente que lhe concerne diretamente.

Ponto importante a ser destacado, em acréscimo, é o de que os anos 1980 viram emergir problemas ambientais de ordem global, antes não tão bem percebidos e compreendidos, como as poluições transfronteiriças, a diminuição da camada do ozônio estratosférico, o aquecimento global e a perda da biodiversidade, a demandar ações no plano mundial.⁷¹ Além disso, passou-se a discutir, também, com maior ênfase, a relação entre meio ambiente e desenvolvimento, em que a proteção daquele é vista como elemento deste, fator essencial à construção de um futuro mais próspero, justo e seguro para toda a humanidade.

Criou-se, então, no final de 1983, por meio da Resolução nº 38/161 da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), sob a presidência da Primeira-Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland. A referida Comissão, com *status* de organismo especial e independente, foi encarregada de propor estratégias ambientais mundiais de longo prazo para a obtenção do denominado

da natureza, a civilização tem suas raízes na natureza e, acima de tudo, toda forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja sua utilidade para o homem. Bem por isso, devem ser mantidos os processos ecológicos e os sistemas essenciais à subsistência, assim como a diversidade das formas orgânicas. A própria sobrevivência das estruturas econômicas, sociais e políticas da civilização e, em última análise, a manutenção da paz, dependem da conservação da natureza e de seus recursos (*Droit international de l'environnement*, cit., p. 35).

⁷⁰KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*, cit., p. 36.

⁷¹KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*, cit., p. 37.

*desenvolvimento sustentável*⁷², com a formulação de “Uma agenda global para mudança”.⁷³ O resultado final do trabalho da CMMAD foi registrado no relatório intitulado *Nosso Futuro Comum* e apresentado à Assembleia Geral das Nações Unidas em 1987.

De acordo com a análise da Comissão, “a estratégia do desenvolvimento sustentável visa a promover a harmonia entre os seres humanos e entre a humanidade e a natureza”.⁷⁴ Para tanto, requer-se, entre outros mecanismos, “um sistema político que assegure a efetiva participação dos cidadãos no processo decisório”.⁷⁵

Enfático, no tema, o relatório apresentado:

A lei, por si só, não pode impor o interesse comum. Este requer principalmente a conscientização e o apoio da comunidade, o que implica maior participação pública nas decisões que afetam o meio ambiente. O melhor modo de se conseguir isso é descentralizar a administração dos recursos de que dependem as comunidades locais, dando-lhes voz ativa no tocante ao uso desses recursos. Também é preciso estimular as iniciativas dos cidadãos, dar mais poderes às organizações populares e fortalecer a democracia local.⁷⁶

E vai ainda mais longe a Comissão:

Alguns projetos de grande escala, contudo, demandam participação numa base diferente. Pesquisas e audiências públicas sobre os impactos do desenvolvimento e do meio ambiente podem contribuir em muito para

⁷²A noção de desenvolvimento sustentável, desde a sua propositura inicial, tem sido marcada por controvérsias, por se tratar de expressão abstrata e, para muitos, ambígua. Segundo Selene Carvalho Herculano, com apoio na doutrina de David Brooks, desenvolvimento sustentável “pode ter um sentido profundamente radical, de igualdade e justiça social, de preservação de diversidade cultural, de autodeterminação e de integridade ecológica. Também pode ser uma noção conservadora, na medida em que for usado e entendido dentro de um ‘marco tradicional de teoria econômica’ e concebido como sinônimo de ‘crescimento sustentável’ (...)” (Do desenvolvimento (in)sustentável à sociedade feliz, cit., p. 25). De acordo com a mesma autora, para “os ambientalistas, ‘desenvolvimento sustentável’ é uma antiga aspiração sua e requer a determinação de novas prioridades pela sociedade, uma nova ética do comportamento humano e uma recuperação do primado dos interesses sociais coletivos. ‘Desenvolvimento Sustentável’ englobaria, assim, ‘um conjunto de mudanças-chave na estrutura de produção e consumo, invertendo o quadro de degradação ambiental e miséria social a partir de suas causas’.” (HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)sustentável à sociedade feliz, cit., p. 11) Contudo, prossegue a doutrinadora, esta concepção, na percepção de muitos ambientalistas, acabou sendo perversamente invertida e reinterpretada por setores conservadores como uma estratégia de expansão do mercado e do lucro (Do desenvolvimento (in)sustentável à sociedade feliz, cit., p. 27). No mesmo sentido, LOUREIRO, Carlos Frederico B. *O movimento ambientalista e o pensamento crítico: uma abordagem política*, cit., p. 37.

⁷³COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1988. p. XI e 393.

⁷⁴COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*, cit., p. 70.

⁷⁵COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*, cit.,

⁷⁶COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*, cit., p. 69.

chamar a atenção para pontos de vista diversos. O livre acesso a informações importantes e a disponibilidade de fontes alternativas de *know how* técnico podem constituir uma boa base para a discussão pública. Quando um projeto proposto tem grande impacto sobre o meio ambiente, o caso deve ser obrigatoriamente submetido ao escrutínio público e, sempre que possível, a decisão deveria ser submetida à aprovação pública, talvez por meio de referendo.⁷⁷

Diante do trabalho apresentado pela CMMAD, a Assembleia Geral das Nações Unidas decidiu, em dezembro de 1989, convocar uma nova conferência mundial para tratar da proteção ambiental, denominada Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.⁷⁸ Esta última, realizada no Rio de Janeiro no período de 3 a 21 de junho de 1992, representou o principal encontro mundial de Chefes de Estado já promovido para tratar de questões relacionadas com a preservação e a conservação do ambiente e levou à consagração da ideia do desenvolvimento sustentável.⁷⁹ Dela originaram-se uma declaração com princípios gerais, uma declaração sobre as florestas, um programa de ação chamado de *Agenda 21* e duas convenções de caráter universal (Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas e Convenção sobre a Diversidade Biológica).⁸⁰ Desses documentos todos, impõe-se sejam ressaltadas a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Agenda 21, em que se considerou com grande ênfase a participação pública como um dos fatores indispensáveis à proteção ambiental e à obtenção do desenvolvimento sustentável.⁸¹

⁷⁷ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*, cit.

⁷⁸ Resolução n. 44/228, de 22.12.1989 (cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 166).

⁷⁹ Independentemente da simpatia ou antipatia que se devota à noção de desenvolvimento sustentável, não há como ignorar que foi ela consagrada na Rio-92. Em termos atuais, desenvolvimento sustentável deve ser entendido como um “conceito operacional e pragmático”, resultante de um acordo político tendente à adoção de um novo modelo de desenvolvimento para o século XXI, com a compatibilização das dimensões econômica, social e ambiental (cf. CAMARGO, Aspásia; CAPOBIANCO, João Paulo R.; OLIVEIRA, José Antonio Puppim de. Os desafios da sustentabilidade no período pós-Rio-92: uma avaliação da situação brasileira. In: _____. *Meio ambiente Brasil: avanços e obstáculos pós-Rio-92*. São Paulo: Estação Liberdade; Instituto Socioambiental: Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002. p. 39). Trata-se, na visão de Roberto P. Guimarães, de uma “estratégia de transição” para uma nova civilização e novos estilos nacionais de desenvolvimento (A assimetria dos interesses compartilhados: América Latina e a agenda global do meio ambiente, cit., p. 124).

⁸⁰ KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*, cit., p. 41.

⁸¹ Merece destaque, também, o trabalho desenvolvido, antes da realização da Conferência do Rio, pela Comissão Latinoamericana e Caribenha sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente, a fim de definir uma visão regional da temática ambiental. Do trabalho empreendido por essa Comissão resultou o relatório denominado *Nossa Própria Agenda*, de 1990, onde, de acordo com Antonio Augusto Cançado Trindade, se afirmou que “será ‘impossível ultrapassar as barreiras que se encontram no caminho do desenvolvimento econômico, social e ecologicamente viável’ sem uma ‘democracia que permita maior participação da sociedade’.” (*Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*, cit., p. 169).

Efetivamente, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, expressa em vinte e sete princípios, considerados como diretivas a respeito do caminho a seguir em matéria de meio ambiente e desenvolvimento⁸², previu, em seu princípio nº 10, que “A melhor maneira de tratar de questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio-ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito a compensação e reparação de danos”.⁸³

Digna de nota, na matéria, é a concepção adotada pela Declaração do Rio de 1992 de relacionar, estreitamente, participação popular, informação e acesso à justiça em tema de meio ambiente. Não por acaso, o princípio nº 10 cuida da participação ampla dos cidadãos na solução dos problemas ambientais, com destaque para a participação na tomada de decisões relativas ao meio ambiente, estabelecendo, ainda dentro do contexto participativo, a necessidade de institucionalização do acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos. Sob esse prisma, a informação ambiental aparece como condição primordial para a conscientização e a participação públicas.

A Agenda 21, por sua vez, compreendida como um vasto programa de ação destinado a implementar os princípios proclamados na Declaração do Rio de 1992⁸⁴, propõe, no dizer de Rachel Biderman Furriela, “uma associação mundial em prol do desenvolvimento sustentável, prevendo como condição da consecução desse objetivo a participação pública em diferentes momentos e instâncias”.⁸⁵ No seu texto principal, verdadeiro guia para a elaboração das Agendas 21 nacionais e locais, encontra-se toda uma seção – Seção III – destinada ao “fortalecimento do papel dos grupos principais”, com dez capítulos – Capítulos 23 a 32 – em que é discriminada a importância decisiva de todos os grupos sociais para a efetivação dos programas da agenda, em especial da mulher, da

⁸²KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*, cit., p. 41.

⁸³A Declaração do Rio salienta, também, o papel fundamental das mulheres e dos jovens na promoção do desenvolvimento sustentável (princípios nºs 20 e 21), bem como das populações indígenas e demais comunidades locais (princípio nº 22).

⁸⁴KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*, cit., p. 43.

⁸⁵FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 37.

infância e da juventude, das populações indígenas e suas comunidades, das organizações não governamentais, dos trabalhadores e seus sindicatos, dos empresários e comerciantes, da comunidade científica e tecnológica e dos agricultores.⁸⁶ De acordo com Washington Novaes, a Agenda 21, muito mais do que um simples documento, deve ser vista, ela própria, como “um processo de participação em que a sociedade, os governos, os setores econômicos e sociais sentam-se à mesa para diagnosticar os problemas, entender os conflitos envolvidos e pactuar formas de resolvê-los, de modo a construir o que tem sido chamado de sustentabilidade ampliada e progressiva”.⁸⁷ Sob a ótica da Agenda 21, portanto, “a busca da sustentabilidade deve partir da incorporação do preceito de participação pública em processos de gestão dos recursos ambientais”.⁸⁸

Como aconteceu à época da Conferência de Estocolmo, assistiu-se, durante a Conferência do Rio de 1992, à realização de um encontro paralelo, denominado Conferência da Sociedade Civil sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que congregou movimentos sociais e organizações não governamentais de todo o mundo. Esse encontro evidencia que a participação da sociedade civil no processo de discussões empreendidas na Conferência do Rio foi extremamente significativa e, se não chegou a influir diretamente nos resultados práticos dos trabalhos oficiais, pelo menos constituiu fator de mobilização de diversos setores e movimentos sociais em torno da sustentabilidade ambiental.⁸⁹

⁸⁶ BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da agenda 21*. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 129-142.

⁸⁷ NOVAES, Washington. Agenda 21: um novo modelo de civilização. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 323.

⁸⁸ FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 37. De acordo com Roberto P. Guimarães, o conceito de sustentabilidade atual é o de “sustentabilidade multidimensional”, que abrange: (a) a *sustentabilidade planetária*, a qual guarda relação direta com os problemas que extrapolam as fronteiras dos Estados nacionais; (b) a *sustentabilidade ambiental*, referente à manutenção da capacidade funcional e de carga dos ecossistemas; (c) a *sustentabilidade ecológica*, concernente à base física que demanda conservação e ao uso racional dos recursos naturais; (d) a *sustentabilidade demográfica*, associada à capacidade de suporte dos ecossistemas; (e) a *sustentabilidade cultural*, que supõe o respeito à diversidade de conhecimentos, tecnologias e práticas de adaptação antrópica ao meio; (f) a *sustentabilidade social*, relativa à provisão e ao acesso universal aos serviços e condições determinantes da qualidade de vida; (g) a *sustentabilidade política*, vinculada ao fortalecimento da democracia participativa e da cidadania local e planetária; e (h) *sustentabilidade institucional*, que prevê a criação e a valorização de instâncias e instrumentos de regulação da sociedade e da economia (apud BORN, Rubens Harry. Agenda 21 brasileira: instrumentos e desafios para a sustentabilidade. In: CAMARGO, Aspásia; CAPOBIANCO, João Paulo R.; Oliveira, José Antonio Puppim (Org.). *Meio ambiente Brasil: avanços e obstáculos pós-Rio-92*. São Paulo: Estação Liberdade; Instituto Socioambiental; Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002. p. 87, nota 5). Sobre o enfoque econômico do conceito de sustentabilidade, ver NUSDEO, Fábio. Sustentabilidade. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental*. Campinas, SP: Millennium Ed., 2009. p. 145-157.

⁸⁹ SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 41. Antes mesmo da realização da Conferência paralela, “os militantes ambientalistas e sociais brasileiros se organizaram em um Fórum – o Fórum das ONGs Brasileiras Preparatório para a Conferência da Sociedade Civil – sobre meio

Segundo Solange S. Silva-Sánchez, “A Conferência do Rio possibilitou a emergência de um espaço público de dimensão mundial, cujo principal ator, a ‘sociedade civil global’, começa a se mobilizar no sentido de buscar uma participação ativa nas decisões que interfiram na vida do planeta (...)”.⁹⁰

Na esteira do caminho aberto pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em seu princípio 10, cabe mencionar, finalmente, a “Convenção sobre o acesso à informação, a participação do público nos processos decisórios e o acesso à justiça em matéria ambiental”, celebrada na cidade de Aarhus, na Dinamarca, em 25 de junho de 1998.⁹¹ Embora se trate de um tratado de âmbito europeu, elaborado sob os auspícios da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas, o certo é que a sua importância ultrapassa a esfera de interesse das partes contratantes, devido ao fato de constituir o texto mais completo e atualizado sobre a participação pública na gestão do meio ambiente⁹² e de relacionar, expressamente, os temas informação, participação e acesso à justiça em matéria ambiental. A bem dizer, referida Convenção assumiu, como enfatiza Raul Silva Telles do Valle, caráter verdadeiramente paradigmático no que concerne ao tratamento da questão da participação popular na defesa do meio ambiente.⁹³

A Convenção de Aarhus, reputada um *standard* mínimo na disciplina do assunto⁹⁴, depois de reconhecer o direito de cada um de viver em um meio ambiente adequado a assegurar sua saúde e seu bem-estar e de afirmar o dever de todos, individualmente ou associados, de proteger e melhorar o meio ambiente no interesse das gerações presentes e futuras, considera que, para fazer valer esse direito e cumprir esse dever, os cidadãos devem ter *acesso à informação*, estar habilitados a *participar dos processos decisórios* e

ambiente e Desenvolvimento – Brasil 92”. O perfil desse fórum era “pluralista, abrigo de ONGs de defesa dos direitos indígenas, de negros, de mulheres, entidades sindicais, grupos religiosos, associações de moradores, de jovens, institutos de assessoria a movimentos populares, além dos ambientalistas propriamente ditos” (cf. HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)sustentável à sociedade feliz, cit., p. 19).

⁹⁰SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 42.

⁹¹Essa Convenção entrou em vigor em 30.10.2001, 90º dia após a última ratificação exigida (art. 20) - cf. DELNOY, Michel. Définition, notions de base, raison d'être et sources juridiques des procédures de participation du public. In: JADOT, Benoît. *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*. Bruxelles: Bruylant, 2005. p. 22, nota 75.

⁹²FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 38.

⁹³VALLE, Raul Silva Telles do. *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*, cit., p. 120.

⁹⁴DELNOY, Michel. Définition, notions de base, raison d'être et sources juridiques des procédures de participation du public, cit., p. 23-24; LARSEN, Christine. Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme. In: JADOT, Benoît. *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, cit., p. 162.

ter *acesso à justiça* em matéria de meio ambiente.⁹⁵ Além disso, a Convenção parte do princípio de que, na esfera ambiental, um acesso mais adequado à informação e a participação cada vez maior do público nos processos decisórios permitem a tomada de melhores decisões e a efetivação destas de maneira mais eficiente, contribuem à sensibilização do público face aos problemas ambientais, dão ao público a possibilidade de exprimir suas preocupações e ajudam as autoridades a levar em conta estas últimas, favorecendo, por via de consequência, a transparência dos processos decisórios e o apoio do público às decisões adotadas.⁹⁶

Não resta dúvida, portanto, a respeito do reconhecimento pela maioria dos países da indispensabilidade da participação popular na proteção do meio ambiente. A consagração dessa orientação vem sendo reafirmada, reiteradamente, ao longo dos anos, nos principais fóruns internacionais de discussão, debate e deliberação promovidos pela Organização das Nações Unidas, com a aceitação por parte dos países-membros – entre os quais o Brasil – do compromisso de implementarem tal modalidade de participação política.

3. A incorporação da participação popular na solução dos problemas ambientais no plano interno brasileiro

No plano interno brasileiro, a incorporação da participação popular na proteção do meio ambiente não tem se dado de forma tão linear como no plano internacional, experimentando, diversamente, inúmeros percalços, os quais, em verdade, acompanham as vicissitudes da própria política ambiental do País ao longo dos anos.

⁹⁵Preâmbulo da Convenção: “Reconnaissant également que chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être et le devoir, tant individuellement qu’en association avec d’autres, de protéger et d’améliorer l’environnement dans l’intérêt des générations présentes et futures”; “Considérant qu’afin d’être en mesure de faire valoir ce droit et de s’acquitter de ce devoir, les citoyens doivent avoir accès à l’information, être habilités à participer au processus décisionnel et avoir accès à la justice en matière d’environnement (...)”. Texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França (ver Anexo n. 2).

⁹⁶Preâmbulo da Convenção: “Reconnaissant que, dans le domaine de l’environnement, un meilleur accès à l’information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement, contribuent à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux, lui donnent la possibilité d’exprimer ses préoccupations et aident les autorités à tenir dûment compte de celles-ci”; “Cherchant par là à favoriser le respect du principe de l’obligation redditionnelle et la transparence du processus décisionnel et à assurer un appui accru du public aux décisions prises dans le domaine de l’environnement” - Texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França (ver Anexo n. 2).

A gênese da política ambiental brasileira, segundo Solange S. Silva-Sánchez⁹⁷, remonta à década de 1930, centrada na ideia de racionalização do uso e da exploração dos recursos naturais e na definição de áreas de preservação permanente, com o estabelecimento de limites à propriedade privada.⁹⁸ O principal objetivo, à época, foi regulamentar a apropriação dos recursos naturais no âmbito nacional, de modo a atender às necessidades da industrialização que então se iniciava. A administração dos recursos naturais se deu sob o comando estatal, por intermédio do Poder Executivo, o qual concentrou os instrumentos de controle e gestão ambientais. Nesse contexto, como é fácil de notar, a sociedade civil não se fez presente nos momentos de discussão e elaboração das políticas ambientais.⁹⁹

Essa visão nacionalista e centralizada no Estado, voltada para a exploração dos recursos ambientais, predominou na política ambiental brasileira nas décadas seguintes, até o final dos anos 1950.¹⁰⁰

Nos anos 1960, especialmente após a instauração do governo militar, o que se viu foi uma política ambiental orientada para o controle da poluição do meio ambiente, com pouca severidade nas ações governamentais.¹⁰¹ A política de desenvolvimento do País visava a atrair investimentos do capital internacional, por meio da instalação de indústrias, muitas delas altamente poluidoras, e da realização de grandes projetos de infraestrutura.¹⁰² Buscava-se o crescimento econômico a qualquer custo, de maneira que, no final das contas, a poluição acabava sendo considerada sinal de progresso.¹⁰³ Organizou-se no período, como sabido, um Estado burocrático-autoritário que manteve uma postura de

⁹⁷SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 65 e 187.

⁹⁸Nesse período destacam-se as edições do Código de Águas (Decreto n. 24.643/1934), da primeira versão do Código Florestal (Decreto n. 23.793/1934), do Código de Minas (Decreto n. 24.642/1934) e do Código de Pesca (Decreto n. 794/1938) - todos orientados para a disciplina do uso e da exploração de recursos ambientais. Além disso, criaram-se parques e reservas naturais, dentro da visão de preservação de áreas representativas, com limitações ao direito de propriedade (cf. SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 66-67). Ver, a propósito, também, NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*, cit., p. 105-106).

⁹⁹Sobre todos esses aspectos, SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 67.

¹⁰⁰SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 68. Para Henri Acselrad, até os anos 1970 existiram tão só políticas ambientais “implícitas”, que não tinham o meio ambiente propriamente como seu objeto. Somente nos anos 1970 é que se pôde falar de políticas ambientais “explícitas”, ou seja, aquelas que nomeiam o meio ambiente como seu objeto principal (Políticas ambientais e construção democrática. In: VIANA, Gilney; SILVA, Marina; DINIZ, Nilo (Org.). *O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil*, cit., p. 77-78).

¹⁰¹ACSELRAD, Henri. Políticas ambientais e construção democrática, cit.

¹⁰²SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 68-69.

¹⁰³SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 69.

permanente estranhamento em relação ao conjunto da sociedade civil.¹⁰⁴ Os projetos desenvolvimentistas foram formulados e implementados como decisões privativas de uma tecnocracia que se fortalecia dentro da estrutura do poder, da qual permaneceu afastada a sociedade civil.¹⁰⁵

Na década seguinte, de 1970, os problemas ambientais ganharam maior visibilidade e aumentou a conscientização do público quanto à necessidade de proteger o meio ambiente.¹⁰⁶ Tais foram os primeiros resultados da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em 1972, a partir do que se ampliou o debate a respeito do assunto e a questão ambiental obteve a sua inserção definitiva na arena política.¹⁰⁷ Surgiram, conseqüentemente, no Brasil, os primeiros grupos e associações ambientalistas, de perfil conservacionista e voltados à denúncia das degradações ambientais, e, com isso, iniciou-se a construção da cidadania ambiental, com o seu ideal de renovação dos padrões socioculturais da civilização industrial e de alargamento da esfera da participação política.¹⁰⁸ Simultaneamente, a preocupação ambiental começou a ganhar espaço no âmbito das agências estatais, notadamente com a criação, na esfera federal, da Secretaria Especial do Meio Ambiente no ano de 1973.¹⁰⁹

É interessante ressaltar que a política ambiental da SEMA, voltada primordialmente para o controle da poluição do ambiente, manteve perfeita sintonia com a estratégia autoritária e tecnocrática de modernização do Estado brasileiro, pautada na suficiência técnica direcionada ao crescimento econômico e na proposta de redução tão somente das degradações suscetíveis de comprometer o pleno desenvolvimento das atividades produtivas.¹¹⁰ Por essa razão, considera-se que a SEMA, na condição de agência ambiental,

¹⁰⁴SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit. Ainda: SADER, Emir. A ecologia será política ou não será, cit., p. 137.

¹⁰⁵SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 69; FERREIRA, Leila da Costa. *A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil*, cit., p. 80-81.

¹⁰⁶SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 70.

¹⁰⁷SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit.

¹⁰⁸SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 71.

¹⁰⁹A criação da SEMA, em verdade, foi uma resposta diplomática do Brasil às críticas recebidas pela posição adotada na Conferência de Estocolmo, antes referida (ver item n. 2 supra), refratária aos princípios nesta última consagrados (cf. SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 73, com apoio na doutrina de E. Monosowski; PÁDUA, José Augusto. O nascimento da política verde no Brasil: fatores exógenos e endógenos, cit., p. 151; MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 294).

¹¹⁰SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 73; FERREIRA, Leila da Costa. *A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil*, cit., p. 82. Nesse sentido, o II Plano Nacional de Desenvolvimento, aprovado pela Lei n. 6.151/1974, na parte referente à política ambiental, não deixou de salientar que “Não é válida qualquer colocação que limite o acesso dos países subdesenvolvidos ao estágio de sociedade industrializada, sob pretexto de conter o avanço da poluição

nasceu já sem força e marginalizada, tanto quanto os demais órgãos ambientais setoriais.¹¹¹ Referida circunstância, segundo se tem analisado, acabou por gerar uma situação ambígua, com a progressiva aproximação dos técnicos das agências estatais em relação ao movimento ambientalista.¹¹² Ainda assim, o período foi marcado pela ausência de participação pública e pelo confronto dos ambientalistas com o Estado, diante da impermeabilidade deste às reivindicações de preservação da qualidade ambiental.¹¹³

Os anos 1980, por seu turno, marcaram a passagem da política ambiental brasileira da fase do controle da poluição industrial para a fase do planejamento territorial.¹¹⁴ Modificada a concepção, permaneceu, no entanto, o enfoque do meio ambiente como mero conjunto de recursos naturais de interesse para o desenvolvimento do País.¹¹⁵ A política ambiental prestigiou estratégias que atacavam certos efeitos negativos do crescimento econômico, sem, porém, questionar o modelo de desenvolvimento adotado.¹¹⁶ As intervenções de ordem ambiental, nesse contexto, foram fragmentadas e descontínuas,

mundialmente”, nem que “O Brasil dispõe de maior flexibilidade quanto à política de preservação do equilíbrio ecológico do que a generalidade dos países desenvolvidos, por ainda dispor de amplas áreas não poluídas (...)”, tirando-se daí a conclusão de que “a política a seguir é de equilíbrio; para conciliar o desenvolvimento em alta velocidade com o mínimo de efeitos danosos sobre a ecologia e garantindo o uso racional dos recursos do País, com garantia de permanência dos de caráter renovável”. Sobre o tema, ver NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*, cit., p. 111-113.

¹¹¹PÁDUA, José Augusto. O nascimento da política verde no Brasil: fatores exógenos e endógenos, cit., p. 151; SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 75. Como teve a oportunidade de analisar Fábio Nusdeo (*Desenvolvimento e ecologia*, cit., p. 111), a SEMA teve muito mais o caráter de uma assessoria, de um órgão de acompanhamento e de estudo, ficando as iniciativas da adoção de medidas concretas a cargo dos vários Ministérios, sem qualquer vinculação direta com ela.

¹¹²De acordo com José Augusto Pádua, os técnicos dos órgãos e agências estatais começaram a se aproximar da sociedade civil e a desenvolver uma identidade ideológica ecologista, “como forma de justificar a sua existência *ex parti populi*, já que não podiam fazê-lo *ex parti princes* (sic)” (O nascimento da política verde no Brasil: fatores exógenos e endógenos, cit., p. 151). No mesmo sentido: SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 75.

¹¹³ACSELRAD, Henri. Políticas ambientais e construção democrática, cit., p. 79; FERREIRA, Leila da Costa. *A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil*, cit., p. 81-85. De acordo com o já referido II PND (Lei n. 6.151/1974): “A montagem de uma política eficaz, nesse campo [da proteção do meio ambiente], sob orientação federal, compreende: legislação básica; institucionalização da ação de governo, para organicidade e continuidade, à luz de estudos que ainda são preliminares, em certos campos; e mecanismos de controle e fiscalização, capazes de assegurar razoável implementação da orientação estabelecida”. Em momento algum, como se pode perceber, houve alusão ao envolvimento da sociedade na construção e implementação da política ambiental.

¹¹⁴SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 77. Como esclarece a autora, foram marcos importantes dessa nova fase, preocupada com a ordenação ambiental do território motivada pelo acentuado processo de urbanização, as edições da Lei n. 6.766/1979, relativa às diretrizes do parcelamento do solo urbano, e da Lei n. 6.803/1980, concernente às diretrizes de zoneamento industrial, com o estabelecimento do conceito de área crítica de poluição, para fins de divisão espacial do território. “Até então”, segundo a pesquisadora, “o essencial da política ambiental se fazia através de uma partilha territorial que diferenciava as unidades de conservação do restante do território nacional”.

¹¹⁵SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 77, com apoio na doutrina de E. Monosowski.

¹¹⁶SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 77, ainda uma vez com apoio na doutrina de E. Monosowski.

destituídas de preocupação com o longo prazo e sempre sob controle centralizado do Estado.¹¹⁷

Mesmo assim, em 1981 houve a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente¹¹⁸, principal marco da política ambiental brasileira, por trazer, pela primeira vez, a proposta de gestão integrada do meio ambiente e dos recursos naturais.¹¹⁹ Com ela, criou-se o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA¹²⁰, órgão colegiado com atribuições consultivas e deliberativas integrante da estrutura do Poder Executivo Federal, que, pioneiramente, abriu um espaço privilegiado de participação popular na formulação e na execução da política ambiental, ao prever a integração de representantes do movimento ambientalista e de outros entes representativos da sociedade civil na sua composição oficial.¹²¹ Foi o CONAMA, a propósito, que regulamentou, por intermédio da Resolução n. 001/1986, a elaboração dos Estudos de Impacto Ambiental no Brasil¹²², estabelecendo a necessidade de ampla publicidade destes e a realização de audiências públicas para a discussão dos projetos a eles sujeitos.¹²³ Além disso, previu-se, como instrumento da política nacional do meio ambiente, a instituição de um sistema nacional de informações sobre o meio ambiente.¹²⁴

Na sequência, sobreveio a Lei da Ação Civil Pública¹²⁵, a qual disciplinou, de forma específica, o acesso à justiça para a defesa do meio ambiente e de outros direitos difusos, com a atribuição de legitimidade ativa para a propositura de demandas tendentes à obtenção de tutela jurisdicional preventiva ou reparatória a entes representativos dos

¹¹⁷ Ainda uma vez SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 77, na esteira da análise de E. Monosowski.

¹¹⁸ Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.

¹¹⁹ SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 78.

¹²⁰ Artigos 6º, II, e 8º, da Lei n. 6.938/1981. O CONAMA passou a atuar, efetivamente, no ano de 1984 (cf. FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 72; ACSELRAD, Henri. *Políticas ambientais e construção democrática*, cit., p. 79).

¹²¹ Conforme arts. 4º e 5º do Decreto n. 99.274/1990, regulamentador da Lei n. 6.938/1981, na sua redação atual. Sobre a matéria, FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 71; SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 80; CARVALHO, José Carlos. A vocação democrática da gestão ambiental brasileira e o papel do Poder Executivo. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*, cit., p. 261.

¹²² O estudo de impacto ambiental - EIA - é considerado como um dos instrumentos mais importantes da atuação administrativa na defesa do meio ambiente. Trata-se de mecanismo de avaliação de impactos ambientais, a ser empregado antes da realização de obras, atividades e empreendimentos potencialmente causadores de significativa degradação ambiental (art. 225, § 1º, IV, da CF) - cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 1-8.

¹²³ Artigo 11, *caput*, e § 2º.

¹²⁴ Artigo 9º, VII, da Lei n. 6.938/1981.

¹²⁵ Lei Federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

interesses da sociedade civil na matéria, mais precisamente o Ministério Público e as associações civis ambientalistas.¹²⁶

Como se pode notar, assistiu-se, nessa época, a um importante incremento da participação pública na proteção do meio ambiente, com o aumento expressivo do número de associações ambientalistas¹²⁷ e o fortalecimento do Ministério Público como órgão estatal independente e atuante¹²⁸, reconhecido como legítimo tutor dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis. Todo esse movimento culminou com uma intensa participação popular no processo constituinte, a partir da formação da Frente Nacional de Ação Ecológica na Constituinte, que findou por contribuir, decisivamente, para a inserção de todo um capítulo referente ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988¹²⁹, onde se consagrou o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano fundamental e se estabeleceu o dever do Estado e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.¹³⁰

Mas, apesar dos inegáveis avanços institucionais na participação popular para a defesa do meio ambiente, acima discriminados, fruto, em larga medida, das reivindicações e reclamos do movimento ambientalista, para muitos analistas o processo de discussão e implementação efetiva da política ambiental do País foi menos resultado de pressões populares e mais uma consequência da estratégia a que se viu obrigado o governo brasileiro para dar resposta a agências de financiamento e outros organismos internacionais, os quais passaram a condicionar a concessão de empréstimos e aportes de recursos financeiros à observância de normas e critérios mais estritos de proteção ambiental.¹³¹ Daí não ser difícil de compreender a ausência de participação pública, por exemplo, na elaboração do Programa Nossa Natureza, em 1989¹³², preparado às pressas pelo governo brasileiro para aplacar as críticas oriundas da comunidade internacional após o assassinato do líder seringueiro e ambientalista Chico Mendes.¹³³

¹²⁶ A Lei n. 7.347/1985 será analisada mais adiante nos aspectos aqui mencionados.

¹²⁷ FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 159; VIOLA, Eduardo J. O movimento ambientalista no Brasil (1971-1991): da denúncia e conscientização pública para a institucionalização e o desenvolvimento sustentável, cit., p. 58.

¹²⁸ SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 83-86.

¹²⁹ FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 157. A Frente Nacional de Ação Ecológica na Constituinte foi coordenada pelo então Deputado Federal Fábio Feldmann.

¹³⁰ Artigo 225 da CR.

¹³¹ SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 94.

¹³² SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 92.

¹³³ Chico Mendes foi Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xapuri, no Acre, e notabilizou-se como líder sindical, seringueiro e ecologista, tendo desenvolvido importante trabalho em defesa dos

O início dos anos 1990 correspondeu ao apogeu da atuação do movimento ambientalista brasileiro, devido à proximidade da realização, no Rio de Janeiro, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Inaugurou-se o Fórum das Organizações Não Governamentais Brasileiras Preparatório para a Conferência da Sociedade Civil sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, com a aproximação definitiva entre o movimento ambientalista e outros movimentos sociais (dos indígenas, dos negros, das mulheres, dos trabalhadores urbanos e rurais, dos jovens, etc.).¹³⁴ Foi a partir desse momento, inclusive, que se consolidou a incorporação pelo movimento ambientalista da dimensão social em suas lutas e projetos.

Todavia, no Comitê Preparatório à Conferência do Rio de 1992, oficialmente instituído pela ONU e destinado a definir as posições dos diversos países diante da questão do meio ambiente e desenvolvimento, as ONGs brasileiras não tiveram espaço de atuação, em função da postura do governo brasileiro de não incluí-las na comissão nacional, ao contrário do que aconteceu com inúmeras outras delegações estrangeiras.¹³⁵ O mesmo se pode dizer no tocante à participação popular na Comissão Interministerial sobre Meio Ambiente - CIMA, incumbida de elaborar relatório da situação ambiental nacional, ausente, no início, e muito restrita, na sequência, quando se admitiu a inclusão de uma única entidade ambientalista sem direito a voto.¹³⁶ De todo modo, a publicação do relatório oficial e a organização de audiência pública para discuti-lo foram conquistas do Fórum das ONGs Brasileiras, o qual deliberou, em seguida, pela apresentação de um relatório paralelo, bastante crítico em relação ao do governo.¹³⁷ Além do mais, a reticência do governo brasileiro não impediu, antes estimulou, a realização, pelo movimento ambientalista e pelos demais movimentos sociais, da já mencionada Conferência da

seringueiros e da preservação do meio ambiente na Amazônia. No ano de 1985, tornou-se consultor do Banco Mundial e do Banco Interamericano de Desenvolvimento para projetos na região amazônica. Em 1987, recebeu o Prêmio Global 500 da ONU pela sua luta em prol da preservação do meio ambiente na Amazônia. No mesmo ano, foi distinguido com a medalha da Sociedade para um Mundo Melhor, em Nova Iorque. Devido ao seu ativismo, acabou assassinado no dia 22 de dezembro de 1988. Confira-se, a respeito, GRZYBOWSKI, Cândido (Org.). *O testamento do homem da floresta: Chico Mendes por ele mesmo*. 2. ed. Rio de Janeiro, 1989. p. 7. Ainda: SOUZA, Márcio. *O empate contra Chico Mendes*. São Paulo: Marco Zero, 1990. p. 13-18.

¹³⁴SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 103 e 139-140; HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)suportável à sociedade feliz, cit., p. 19; FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 158. Na realidade, essa aproximação já havia começado nos anos 1980 - cf. VIOLA, Eduardo J. O movimento ambientalista no Brasil (1971-1991): da denúncia e conscientização pública para a institucionalização e o desenvolvimento sustentável, cit., p. 63-64; PÁDUA, José Augusto. O nascimento da política verde no Brasil: fatores exógenos e endógenos, cit., p. 152.

¹³⁵SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 140.

¹³⁶SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 141.

¹³⁷SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 142-146.

Sociedade Civil sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, paralelamente aos trabalhos da conferência oficial dos Chefes de Estado em 1992.

Contraditoriamente, porém, se considerada a mobilização mundial em torno da questão ambiental promovida pela Rio-92, a política ambiental brasileira no período teve como marca característica o retrocesso. Segundo se tem entendido, o governo de Fernando Collor de Mello apropriou-se do tema do desenvolvimento sustentável, consagrado na Conferência Mundial, numa perspectiva neoliberal, em que a temática da proteção do meio ambiente serviu aos propósitos de abertura econômica do País ao mercado externo, para obtenção de financiamentos públicos e privados.¹³⁸ Em que pese o fato de ter sido nomeado para a Secretaria Especial de Meio Ambiente um ambientalista histórico – José Lutzemberger – o que houve, efetivamente, foi a centralização administrativa da gestão ambiental e das decisões a ela concernentes¹³⁹, o enfraquecimento do CONAMA como órgão normativo e deliberativo¹⁴⁰ e do IBAMA como órgão encarregado da execução da política ambiental¹⁴¹, além do favorecimento de uma visão nacionalista e militar da problemática ambiental¹⁴², refratária aos compromissos assumidos na Rio-92. Instaurou-se, por via de consequência, uma constante oposição dos ambientalistas ao governo, muito embora jamais tenham sido fechados os canais de diálogo.¹⁴³ As dificuldades de participação encontradas, contudo, longe de arrefecer o ímpeto dos ambientalistas, levaram à transformação do Fórum de ONGs preparatório para a Conferência do Rio em um espaço permanente, denominado Fórum Brasileiro de Organizações Não Governamentais e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento.¹⁴⁴

¹³⁸SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 99 e 155.

¹³⁹SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 104-106.

¹⁴⁰FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 75; SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 165-166. O que não impediu, ainda assim, a publicação e consequente entrada em vigor, em 05.07.1990, da Resolução CONAMA n. 009, aprovada muito antes, em 03.12.1987, concernente à realização de audiências públicas para informação e discussão dos Estudos de Impacto Ambiental (EIAs) e respectivos relatórios (RIMAs).

¹⁴¹FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 75.

¹⁴²SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 117 e 132. Contundente, a propósito, o pronunciamento de Leila da Costa Ferreira, segundo a qual, àquela época, a Escola Superior de Guerra recomendava que as organizações não governamentais ambientalistas fossem tratadas como questão nacional estratégica, na celeuma estabelecida no tocante ao tema da suposta internacionalização da Amazônia. Nessa perspectiva, as entidades ambientalistas eram consideradas tão perigosas quanto os grupos de narcotraficantes e, assim, deveriam ser convertidas em alvos de guerra (*A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil*, cit., p. 87).

¹⁴³Em termos mais críticos, Solange S. Silva-Sánchez afirma que “Os ambientalistas fizeram valer seus interesses e reivindicações menos por uma abertura democrática por parte do governo ou, ainda, por uma democratização do diálogo, mas principalmente porque souberam ocupar o espaço deixado vago pelo governo na área da política ambiental” (*Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 188).

¹⁴⁴SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 103 e 189.

No final dos anos 1990, verificou-se um certo refluxo do movimento ambientalista¹⁴⁵, devido à própria redução da capacidade institucional do Estado de fazer política ambiental.¹⁴⁶ O declínio generalizado das políticas públicas no governo de Fernando Henrique Cardoso acarretou o isolamento dos órgãos e agências ambientais e, novamente, o enfraquecimento político do CONAMA.¹⁴⁷ Debilitado, o setor público não teve condições de cumprir, de forma adequada, suas funções de supervisão, coordenação, fiscalização e controle na área ambiental.¹⁴⁸ Ainda assim, conforme se tem analisado, deuse, de 1997 a 2002, intensa participação pública na elaboração da Agenda 21 Brasileira em prol do desenvolvimento sustentável.¹⁴⁹ Ademais, a debilidade do poder público, se, por um lado, enfraqueceu as ações estatais, por outro lado, apressou a dissolução do Estado centralizador, em favor não só dos governos locais como também de novas e dinâmicas parcerias entre a sociedade e o governo.¹⁵⁰

Com o governo Luís Inácio Lula da Silva, a partir de 2003, evidenciaram-se o restabelecimento da ação estatal na gestão da qualidade ambiental e, em especial, a assunção de cargos e funções, na estrutura do Poder Executivo Federal, por importantes lideranças do movimento ambientalista, a começar pela ex-Ministra do Meio Ambiente, Marina Silva. Tal circunstância permite concluir no sentido do fortalecimento, nos últimos anos, do que muitos denominam de “ambientalismo de estado”, com primazia para a ação de atores estatais na formulação e implementação da política ambiental¹⁵¹, sendo cedo ainda para uma avaliação a respeito das repercussões práticas e concretas de tal fenômeno sobre a atuação do movimento ambientalista e a participação popular.

¹⁴⁵FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 24-25.

¹⁴⁶ACSELRAD, Henri. Políticas ambientais e construção democrática, cit., p. 90.

¹⁴⁷ACSELRAD, Henri. Políticas ambientais e construção democrática, cit., p. 90.

¹⁴⁸CAMARGO, Aspásia; CAPOBIANCO, João Paulo R.; OLIVEIRA, José Antonio Puppim de. Os desafios da sustentabilidade no período pós-Rio-92: uma avaliação da situação brasileira, cit., p. 41.

¹⁴⁹NOVAES, Washington. Agenda 21: um novo modelo de civilização, cit., p. 323; BORN, Rubens Harry. Agenda 21 brasileira: instrumento e desafios para a sustentabilidade, cit., p. 85-86.

¹⁵⁰CAMARGO, Aspásia; CAPOBIANCO, João Paulo R.; OLIVEIRA, José Antonio Puppim de. Os desafios da sustentabilidade no período pós-Rio-92: uma avaliação da situação brasileira, cit., p. 41-42.

¹⁵¹Nesse enfoque, o Estado passa a ser o agente privilegiado do desenvolvimento sustentável, em detrimento do ambientalismo social ou comunitário, que pressupõe, para o desenvolvimento sustentável, descentralização administrativa e intensa participação pública nos processos decisórios. Sobre o tema, VIOLA, Eduardo J. O movimento ambientalista no Brasil (1971-1991): da denúncia e conscientização pública para a institucionalização e o desenvolvimento sustentável, cit., p. 69-70; LAYRARGUES, Philippe Pomier. *A cortina de fumaça: o discurso empresarial verde e a ideologia da racionalidade econômica*, cit., p. 62; FERREIRA, Leila da Costa. *A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil*, cit., p. 106; SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 75-76.

De toda sorte, bem pesados os avanços e retrocessos da política ambiental brasileira nos últimos cinquenta anos, resulta claro, do acima exposto, que a participação pública na defesa do meio ambiente encontra-se incorporada no Brasil, em termos institucionais e na prática dos diversos atores sociais, notadamente daqueles que integram o movimento ambientalista. Admite-se, no presente, sem estranhamento, nas esferas pública e privada, a participação popular na proteção da qualidade ambiental; exercem os atores sociais, cada vez mais, intensa e efetiva participação; exige-se e estimula-se a informação da sociedade a respeito de tudo quanto possa interessar à defesa do meio ambiente; garante-se, por fim, o acesso à justiça para a defesa do meio ambiente – tudo em conformidade com o que tem sido preconizado nos fóruns internacionais de discussão e deliberação sobre a matéria.

4. Significado atual e razão de ser da participação popular em matéria ambiental

Como vem de ser analisado, participação popular e proteção do meio ambiente são, na atualidade, temas indissociáveis. As decisões que interferem com a qualidade de vida e o meio ambiente dizem respeito ao patrimônio comum e a esse título não é concebível excluir o público das escolhas suscetíveis de afetá-lo.¹⁵² Por essa razão, não se pode pensar na preservação, conservação e gestão da qualidade ambiental fora de um regime de democracia participativa, em que se garanta às pessoas em geral - individualmente, reunidas em grupos ou representadas por entes habilitados - a possibilidade de tomar parte nas instâncias de decisão relacionadas à matéria e de exercer o controle sobre as atividades e omissões públicas e privadas potencial ou efetivamente lesivas.

A participação popular em matéria ambiental significa, nesse sentido, a integração da comunidade nos processos de definição, implantação e execução de políticas públicas ambientais¹⁵³, bem como nos demais processos decisórios públicos relacionados ao tema e no controle das ações e omissões públicas e privadas que repercutem sobre a qualidade do ambiente. Tem como função básica e primordial incrementar a legitimidade do exercício do poder¹⁵⁴ pelos agentes públicos e privados, por intermédio do envolvimento dos

¹⁵²SARLET, Danielle. La participation: au-delà des processus formels, des pratiques... In: JADOT, Benoît. *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, cit., p. 264.

¹⁵³COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 39.

¹⁵⁴MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 24.

diversos setores da sociedade civil e, em especial, daqueles cuja atuação é voltada mais diretamente para a proteção do meio ambiente.

Quanto à participação em face do Estado, especificamente, importa considerar, em conformidade com a doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que se trata de mecanismo de integração, reforço, alteração, inibição ou supressão da ação do poder estatal, motivo pelo qual representa, ela própria, igualmente, autêntico exercício de poder.¹⁵⁵

Partindo dessa ideia, deve ser observado que, no concernente à defesa do meio ambiente, a participação pública pode, efetivamente, inibir ou suprimir a ação do Poder Público, nas hipóteses em que este atua de forma ilegal ou inconstitucional. Mas a participação não para por aí: ela permite, também, a integração e o reforço da ação estatal, pela colaboração prestada por indivíduos e entidades ambientalistas em consultas e audiências públicas ou em colegiados públicos encarregados da gestão ambiental, ou, nos casos em que há omissão, para o fim de levar os órgãos estatais a agir, seja no tocante à sua própria atividade, legislativa ou administrativa, seja no que se refere ao controle da ação ou omissão dos particulares. E mais: a participação popular pode ensejar, ainda, a alteração da atuação estatal, pela já aludida correção de rumos nas políticas ambientais e na forma de agir do Estado.

Semelhante orientação há de ser adotada em relação aos particulares, na medida em que a participação popular propicia a inibição ou a supressão de ações e omissões lesivas ao meio ambiente, a responsabilização de condutas e atividades degradadoras e a correção de atitudes e práticas contrárias aos preceitos da boa gestão ambiental.

Como se pode notar, várias são as razões para a admissão ampla e rotineira da participação popular na proteção do meio ambiente, em consonância com as finalidades que orientam a sua implementação. Segundo a resenha apresentada por Michel Delnoy, aqui ligeiramente adaptada¹⁵⁶, a participação pública em matéria ambiental tem como finalidades: (a) suprir as insuficiências estruturais ou conjunturais da democracia representativa, permitindo aos cidadãos recuperar sua parcela de poder de controle sobre os

¹⁵⁵MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 57.

¹⁵⁶DELNOY, Michel. Définition, notions de base, raison d'être et sources juridiques des procédures de participation du public, cit., p. 19-20. A análise do autor, no trabalho citado, restringe-se à participação na esfera administrativa. A nossa adaptação consiste em estendê-la à participação em sentido lato, com pequenos acréscimos requeridos pela maior amplitude da abordagem.

destinos da sociedade, com a instituição de um regime de democracia participativa¹⁵⁷; (b) melhorar a qualidade das decisões públicas¹⁵⁸, a partir das informações obtidas pelas autoridades junto à sociedade e das intervenções de indivíduos e grupos nos processos decisórios; (c) aumentar a efetividade das decisões públicas, pelo apoio recebido da população que delas participou; (d) reforçar o espaço do exercício do direito de todos à proteção do meio ambiente, como contrapartida ao alargamento do campo de atuação técnico-burocrática do Poder Público e ao desenvolvimento mal controlado das atividades privadas degradadoras; (e) permitir aos cidadãos em geral cumprir seu dever de proteger o meio ambiente; (f) favorecer a tomada de consciência por parte do setor privado a respeito das consequências ambientais das decisões que ele próprio toma.¹⁵⁹

Ressalve-se, porém, que, como é próprio do regime de democracia participativa¹⁶⁰, a defesa intransigente da participação pública na defesa do meio ambiente não implica a exclusão da representação político-eleitoral e, muito menos, a desconsideração da importância do papel do Estado na administração da qualidade ambiental. Indubitavelmente, como analisam Luís Henrique Cunha e Maria Célia Nunes Coelho¹⁶¹, “o Estado permanece como espaço central de articulação entre diferentes projetos políticos e visões de mundo acerca das linhas principais da política ambiental no Brasil”. Daí por que, no entendimento de Carlos Frederico B. Loureiro, “a ênfase na função desempenhada pelas organizações da sociedade civil e o reconhecimento do papel fundamental das comunidades na formação de uma cultura cidadã não significam a defesa teórica da supressão do aparato estatal como instância normatizadora da vida nacional e promotora

¹⁵⁷No mesmo sentido, Aspásia Camargo, João Paulo R. Capobianco e José Antonio Puppim de Oliveira: o “crescimento nos espaços democráticos de participação é importante porque a legitimidade das políticas não pode estar fundada somente na autoridade formal, nomeada pelos critérios representativos, e sim pela governança, fortalecida pelo envolvimento pleno das partes interessadas da sociedade. A participação da sociedade civil nas decisões, principalmente da iniciativa privada e das populações mais atingidas por ações governamentais, é fundamental para gerar um controle público através da transparência das políticas de gestão de recursos, de modo a promover o acesso igual aos meios e fins do desenvolvimento sustentável” (Os desafios da sustentabilidade no período pós-Rio-92: uma avaliação da situação brasileira, cit., p. 34).

¹⁵⁸De acordo, ainda, com Vasco Pereira da Silva, a participação permite, com efeito, a tomada de decisões mais corretas (*Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*, cit., p. 123).

¹⁵⁹Christine Larssen, diversamente, fixando o exame do tema nos parâmetros da Convenção de Aarhus, entende que são dois os objetivos principais da participação do público em matéria ambiental: (a) melhoria da qualidade das decisões públicas; e (b) aumento da efetividade destas (*Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme*, cit., p. 163-164).

¹⁶⁰Ver Capítulo 1, item 3 supra.

¹⁶¹CUNHA, Luís Henrique; COELHO, Maria Célia Nunes. Política e gestão ambiental. In: CUNHA, Sandra Baptista da; GUERRA, Antonio José Teixeira (Org.). *A questão ambiental: diferentes abordagens*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 67.

dos direitos universais (...)"'.¹⁶² A busca de soluções para os problemas ambientais passa, portanto, invariavelmente, conforme Solange S. Silva-Sánchez, por um Estado forte e nacional, o que, à evidência, não quer dizer um Estado centralizador e autoritário.¹⁶³

Por fim, nunca é demais insistir no fato de que a participação pública na defesa do meio ambiente pressupõe ampla e permanente informação da sociedade e exige, para ser tida como completa, o acesso à justiça, seja para assegurar a tutela da qualidade ambiental em si mesma, seja para garantir a obtenção de informações pela coletividade, seja para viabilizar a própria participação.¹⁶⁴

¹⁶²LOUREIRO, Carlos Frederico B. *O movimento ambientalista e o pensamento crítico: uma abordagem política*, cit., p. 101.

¹⁶³SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 180. Nessa mesma linha, ver, ainda, HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)sustentável à sociedade feliz, cit., p. 44-45; FERREIRA, Leila da Costa. *A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil*, cit., p. 119; CARVALHO, José Carlos. A vocação democrática da gestão ambiental brasileira e o papel do Poder Executivo, cit., p. 268-169; NOVAES, Washington. *Agenda 21: um novo modelo de civilização*, cit., p. 323; BORN, Rubens Harry. *Agenda 21 brasileira: instrumentos e desafios para a sustentabilidade*, cit., p. 79.

¹⁶⁴Esses temas serão estudados e analisados mais adiante.

TÍTULO II

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

A admissão da necessidade da participação popular para que se alcance a desejada preservação da qualidade ambiental, o comprometimento dos Estados na órbita internacional com a sua realização e a incorporação política de tal perspectiva no âmbito interno dos países, embora importantes, como visto no título anterior, não são suficientes para a concretização definitiva e durável do modelo participativo pretendido.

Faz-se necessária, ainda, a institucionalização da participação pública nessa matéria, pela via constitucional, a fim de dar-lhe maior estabilidade, como garantia da boa gestão ambiental, evitando-se oscilações graves, em conformidade com o perfil mais ou menos democrático, ou até antidemocrático, das políticas ambientais em determinado momento histórico.

A Constituição brasileira de 1988, mais do que qualquer outra já o fez¹⁶⁵, garante a participação popular na condução dos destinos da sociedade, por intermédio da adoção de um modelo de Estado Democrático-Participativo, responsável pela instituição do regime de democracia participativa no País, e do reconhecimento dos direitos políticos como verdadeiros direitos à ampla participação política, não limitados aos tradicionais direitos de votar e ser votado. Além do mais, especificamente em tema de meio ambiente, a Constituição Federal favorece, igualmente, a participação pública, seja ao qualificar o meio ambiente como bem de uso comum do povo, seja ao consagrar o direito de todos ao meio ambiente como direito humano fundamental, seja, finalmente, ao estabelecer um autêntico dever, que incumbe ao Poder Público e a toda a coletividade, de preservar a qualidade ambiental.

Tais são os fundamentos constitucionais da participação popular na defesa do meio ambiente, tratados neste título.

¹⁶⁵MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 159.

CAPÍTULO 1. O ESTADO DEMOCRÁTICO-PARTICIPATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

1. A evolução do Estado constitucional contemporâneo

O Estado constitucional contemporâneo, entendido, segundo a doutrina de Jorge Miranda, como “Estado assente numa Constituição reguladora tanto de toda a sua organização como da relação com os cidadãos e tendente à limitação do poder”¹⁶⁶, tem passado, ao longo da história, por importante evolução, desde o final do século XVIII até os dias atuais.

Inicialmente, o Estado constitucional surgiu, em fins do século XVIII, como *Estado Liberal*, tendo sob essa forma se fortalecido no desenrolar do século XIX. Tratou-se de um tipo de Estado fundado no valor da liberdade individual e empenhado em limitar o poder político, em vista do favorecimento dos interesses da burguesia detentora do poder econômico.¹⁶⁷ A ideia subjacente, conforme esclarece Dalmo de Abreu Dallari, era a de que cada homem é o melhor juiz dos seus interesses e deve ter a liberdade de promovê-los segundo a sua livre vontade, não se podendo, por isso, admitir qualquer interferência do Estado nos assuntos privados.¹⁶⁸ Daí a sua caracterização, ainda na lição do jurista, como *Estado mínimo* ou *Estado-polícia*, vale dizer, Estado destinado a exercer um mínimo de interferência na vida social, “com funções restritas quase que à mera vigilância da ordem social e à proteção contra ameaças externas”.¹⁶⁹

¹⁶⁶MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 46. O Estado constitucional a que aqui se alude é, por evidente, um *Estado de Direito*, ou seja, um “Estado em que, para garantia dos direitos do cidadão, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade (seja a mera legalidade formal, seja – mais tarde – a conformidade com valores materiais) se eleva a critério de acção dos governantes” (cf. MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 46). Nessa ordem de ideias, o Estado constitucional configura um Estado de Direito enquadrado num sistema normativo fundamental, expresso em um documento legislativo a que se dá o nome de Constituição (cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, cit., p. 198). Nele a supremacia do Direito espelha-se no primado da Constituição, como lei das leis, documento escrito de organização e limitação do poder (cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 3). Como diz, ainda, Norberto Bobbio, “Hoje, quando falamos em governo das leis pensamos em primeiro lugar nas leis fundamentais, capazes de estabelecer não tanto aquilo que os governados devem fazer quanto como as leis devem ser elaboradas, sendo normas que vinculam, antes ainda que os cidadãos, os próprios governantes (...)” (*O futuro da democracia*, cit., p. 23).

¹⁶⁷MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 47.

¹⁶⁸DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, cit., p. 278-279.

¹⁶⁹DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, cit., p. 280.

De acordo com Paulo Bonavides, essa modalidade de Estado constitucional tinha como centro de gravidade a lei, o código, a segurança jurídica, a autonomia da vontade, a organização jurídica dos ramos da soberania, a separação de Poderes, a harmonia e o equilíbrio funcional entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, a distribuição de competências e a fixação de limites à autoridade do governante.¹⁷⁰ Além disso, devido ao seu “compromisso inquebrantável com a liberdade”¹⁷¹, o Estado Liberal foi o modelo que favoreceu a emergência e o fortalecimento dos direitos políticos e civis, os quais formam a grande camada dos direitos fundamentais de primeira geração ou de primeira dimensão¹⁷², não por acaso designados, tradicionalmente, como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.¹⁷³

O século XX, diversamente, marcado por duas guerras mundiais, por crises econômicas, por mudanças sociais e culturais e pelo progresso técnico nem sempre destituído de contradições¹⁷⁴, viu o aparecimento do *Estado Social*. Verificaram-se, com isso, conforme assinala Jorge Miranda, “transformações do Estado num sentido democrático, intervencionista, social, bem contraposto ao *laissez faire* liberal”.¹⁷⁵ É identificado pela passagem do “Estado mínimo ao Estado-providência”, do “Estado-polícia ao Estado de bem-estar” e do “Estado legislativo ao Estado administrativo”.¹⁷⁶

O Estado Social caracteriza-se por ser um *Estado de serviço*, que, como ensina Dalmo de Abreu Dallari, “emprega seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das conseqüências mais penosas da desigualdade econômica”¹⁷⁷ e social instalada sob a égide do Estado Liberal. Intervencionista, o Estado Social leva a ação estatal a todos os campos da vida social, inclusive o econômico,

¹⁷⁰BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004. p. 40.

¹⁷¹A expressão é de Paulo Bonavides, *Teoria do Estado*, cit., p. 39.

¹⁷²BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, cit., p. 39. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 126; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 46-47.

¹⁷³BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. p. 517. No mesmo sentido, LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, cit., p. 126; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 46-47. São direitos que, no dizer de Enrique Ricardo Lewandowski, correspondem às liberdades públicas negativas ou liberdades *stricto sensu* (*Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 65). De igual modo, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, cit., p. 6.

¹⁷⁴MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 49.

¹⁷⁵MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 49. Na verdade, nem sempre com perfil democrático, conforme se verificou nos países do Leste Europeu e da América Latina.

¹⁷⁶Expressões utilizadas para designar o Estado Social, na compilação de Jorge Miranda (*Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 49, nota 56).

¹⁷⁷DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, cit., p. 282.

“assumindo amplamente o encargo de assegurar a prestação dos serviços fundamentais a todos os indivíduos”¹⁷⁸, a fim de assegurar a igualdade material e não meramente formal e a integração política de todas as classes sociais.¹⁷⁹

Na sua atuação, o que o Estado Social busca, como analisado por Jorge Miranda, é “articular *direitos, liberdades e garantias* (direitos cuja função imediata é a proteção da autonomia da pessoa) com *direitos sociais* (direitos cuja função imediata é o refazer das condições materiais e culturais em que vivem as pessoas)”.¹⁸⁰ Tem, portanto, como foco, na matéria, os direitos fundamentais de segunda dimensão ou de segunda geração, vale dizer, os direitos econômicos, sociais e culturais¹⁸¹, reputados direitos prestacionais, precisamente por demandarem prestações positivas, e não a mera abstenção, do Estado para sua implementação.¹⁸²

Mas em que pesem os progressos obtidos com o Estado Social, notadamente no plano da melhoria das condições de vida da população, alguns fatores, identificados em especial nos anos 1970 e 1980, evidenciaram o que se convencionou denominar de “crise” dessa modalidade de Estado constitucional.¹⁸³

Em primeiro lugar, constatou-se que o aumento progressivo da prestação de serviços estatais para o atendimento das necessidades sociais gerou uma situação de inviabilidade econômico-financeira do modelo, a qual, por sua vez, levou à denominada “crise fiscal”, definida por Marçal Justen Filho como “a situação de insolvência governamental, inviabilizadora do cumprimento das obrigações assumidas e do

¹⁷⁸DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, cit., p. 283.

¹⁷⁹MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 52.

¹⁸⁰MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 53.

¹⁸¹COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 52; LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, cit., p. 126-128; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, cit., p. 41 e ss. São direitos de segunda geração os direitos ao trabalho, à alimentação, à vestimenta e à moradia adequadas, à educação, à saúde, à seguridade social, à cultura, ao lazer.

¹⁸²BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 518; LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, cit., p. 127-129; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 304-309; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, cit., p. 48-51; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 59.

¹⁸³No Brasil, essa crise assume contornos peculiares, já que, como esclarece Fernando Herren Aguillar, não se pode, entre nós, falar exatamente em Estado de Bem Estar Social (*Controle social dos serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 24). Aqui, conforme aponta Andreas J. Krell, o Estado Providência nunca foi, de fato, implantado (*Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 54). Assim, refere-se à crise de um modelo que sequer foi instaurado na sua inteireza, como se deu nos países centrais. De toda sorte, são inegáveis a ineficiência dos serviços estatais relacionados à saúde, à seguridade social, à educação, à proteção do trabalhador, e a crise fiscal do Estado brasileiro.

desenvolvimento de projetos mais ambiciosos”.¹⁸⁴ De fato, como analisa o mesmo autor, a elevação dos passivos governamentais, proveniente de sucessivos prejuízos orçamentários, reduziu a capacidade estatal de executar satisfatoriamente os encargos assumidos, comprometendo o custeio de despesas essenciais, notadamente daquelas necessárias à manutenção das conquistas anteriores e dos serviços já consolidados.¹⁸⁵ Instaurou-se, conseqüentemente, uma situação de deterioração generalizada dos serviços e estruturas estatais.¹⁸⁶

Em segundo lugar, verificou-se também que a ampliação da atuação do Estado nos domínios econômico e social, própria do modelo do Estado Social, acarretou, como mencionado anteriormente¹⁸⁷, o primado da eficiência técnica estatal e o fortalecimento da tecnoburocracia instalada nas esferas governamentais, distanciada da sociedade civil. De tais centralização administrativa e distanciamento da sociedade resultaram a incapacidade do governo de captar as demandas crescentes da maioria da população e a impossibilidade de os indivíduos e os diversos grupos sociais participarem ativamente do exercício e do controle do poder. Como consequência disso tudo, assistiu-se à formação de um progressivo déficit democrático no Estado Social, paralelamente ao déficit fiscal.

Por fim, há que se lembrar, com Jorge Miranda, o agravamento, no mesmo período, da degradação do meio ambiente, das desigualdades econômicas entre países ricos e países pobres numa economia globalizada, da exclusão social nos diversos países, mesmo nos mais avançados, da manipulação comunicacional e da cultura consumista de massas¹⁸⁸, a evidenciar a incapacidade do modelo de Estado Providência adotado nos diversos países de lidar com as transformações ocorridas no fim do milênio.

A reação a essa crise, em um primeiro momento, deu-se pela propositura de uma nova modalidade de Estado, designado por *Estado Neoliberal*, com o retorno ao modelo liberal de Estado mínimo, que privilegia a iniciativa privada, a livre concorrência e as leis de mercado, desconsidera a finitude dos recursos planetários indispensáveis à vida e submete-se, sobretudo nos países periféricos, à política econômica formulada por organismos financeiros internacionais, pautada pela exigência de abertura da economia ao

¹⁸⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 19.

¹⁸⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*, cit., p. 19.

¹⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*, cit., p. 19. Sobre a situação específica do Brasil, ver AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social dos serviços públicos*, cit., p. 24.

¹⁸⁷ Ver Título I, Capítulo 1, item n. 2, supra.

¹⁸⁸ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 55.

mercado externo, pela privatização de bens e serviços estatais, pelo sucateamento de serviços públicos essenciais e pela flexibilização de direitos sociais, em especial dos direitos dos trabalhadores.¹⁸⁹

Criticado de maneira severa¹⁹⁰, o modelo de Estado Neoliberal foi, ao menos formalmente, rejeitado pelos constituintes brasileiros de 1988, os quais mantiveram, na Constituição Federal promulgada, a tônica social¹⁹¹, ao estabelecer que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político (art. 1º, *caput*); Estado que tem como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º).¹⁹²

O Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição de 1988, de acordo com José Afonso da Silva, é um tipo de Estado que “tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das

¹⁸⁹SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 99; AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 57-58. De acordo com Marcos Roitman Rosenmann, o projeto neoliberal propõe um conjunto articulado de cinco reformas estruturais no ordenamento sociopolítico: (a) conseguir a retirada do Estado na esfera econômica, diminuindo o gasto público na criação da riqueza social; (b) estabelecer a preeminência do capital privado e das relações de mercado na produção e atribuição de recursos; (c) impor a total abertura externa comercial e financeira; (d) desenvolver a reforma do mercado de capitais internos acelerando a privatização completa que regule o preço do dinheiro como mercadoria por meio de taxas de juros livres; (e) conseguir o estabelecimento do mercado “livre” do trabalho, permitindo a contratação flexível do trabalhador. Além disso, objetiva fortalecer a condição de consumidor do cidadão, debilitando a cidadania política, no intuito de diminuir a autonomia da esfera política, fazendo-a depender do mercado (ROSENMAN, Marcos Roitman. Neoliberalismo. In: SADER, Emir; JINKINGS, Ivana; NOBILE, Rodrigo; MARTINS, Carlos Eduardo (Coord.). *Latinoamericana: enciclopédia contemporânea da América Latina e do Caribe*. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: Laboratório de Políticas Públicas da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2006. p. 853-854).

¹⁹⁰Ver, a propósito, BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, cit., p. 39-40; AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*, cit., p. 56 e ss.; ROSENMAN, Marcos Roitman. Neoliberalismo, cit., p. 848 e ss.

¹⁹¹O que não impediu, todavia, notadamente nos anos 1990, a adoção de medidas e políticas liberalizantes pelos governos brasileiros, inclusive com reformas constitucionais que permitiram ampla abertura ao capital privado e estrangeiro de setores antes monopolizados por empresas nacionais e pelo Estado. No tema, ver AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico: do direito nacional ao direito supranacional*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 168 e ss. Quanto à situação da América Latina, consulte-se ROSENMAN, Marcos Roitman. Neoliberalismo, cit., p. 848 e ss.

¹⁹²SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 119-120. Essa, também, a visão de um analista estrangeiro de grande autoridade – Jorge Miranda –, segundo o qual a Constituição brasileira de 1988 instituiu, efetivamente, um Estado social de direito (*Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 53).

democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir”.¹⁹³ Nesse sentido, é ainda a doutrina do referido jurista, “A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício”.¹⁹⁴

Observe-se que o Estado Democrático de Direito da Constituição Federal, como vertente atualizada e inarredavelmente democrática do Estado Social, não é incompatível com o modelo do denominado *Estado Regulador*, o qual vem se afirmando mais recentemente nas democracias ocidentais. Embora nessa modalidade de organização estatal prevaleça a perspectiva da redução das dimensões do Estado e da intervenção direta deste no domínio econômico e na prestação de serviços públicos, o certo é que nela não há integral rejeição à concepção intervencionista. A diferença básica, como explica Marçal Justen Filho, está na manifestação da intervenção estatal nas referidas áreas (econômica e de prestação de serviços públicos), que se dá de maneira indireta, pela via da regulação, mediante a edição de regras e de outras providências destinadas a orientar a atuação dos particulares no sentido da realização de determinados valores tidos como fundamentais. O ideário do Estado de Bem-Estar, todavia, ressalva o autor, permanece vigente.¹⁹⁵

Assim, de acordo uma vez mais com Marçal Justen Filho, “A proposta adotada para um modelo regulatório de Estado pretende conciliar diferentes concepções ideológicas, assegurando a realização de valores de solidariedade social com a manutenção da democracia e da liberdade. Reconhece-se que a democracia exige a garantia da autonomia individual e da sociedade civil, mas que a realização dos valores fundamentais a um Estado Social exige a participação de todos os segmentos sociais. Assume-se que os organismos

¹⁹³SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 120.

¹⁹⁴SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 119-120.

¹⁹⁵JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*, cit., p. 20-22.

estatais não apresentam suficiente habilidade para atendimento satisfatório a certas necessidades comuns, o que significa atribuir à iniciativa privada o encargo correspondente”.¹⁹⁶ Em contrapartida, porém, é ainda a lição do citado doutrinador, ampliam-se o acompanhamento da atividade privada e o controle por parte do Estado e da coletividade, admitindo-se, inclusive, “a fiscalização através da participação de entidades representativas dos usuários e da comunidade em seu todo”.¹⁹⁷

2. A consagração do Estado Democrático-Participativo na Constituição brasileira

Como vem de ser exposto, a Constituição de 1988 estabeleceu, para o Brasil, um novo modelo de Estado Social, expresso na fórmula “Estado Democrático de Direito”. Trata-se, nas palavras de Paulo Bonavides, de um Estado Neo-Social¹⁹⁸, ou, como nomeia Vasco Pereira da Silva, de um Estado Pós-Social¹⁹⁹, cuja principal característica é a sua organização direcionada à instituição de um regime de democracia participativa no País.²⁰⁰ Daí ser denominado, também, de *Estado Democrático-Participativo*.²⁰¹

De acordo, ainda uma vez, com Paulo Bonavides, ao analisar a evolução histórica do Estado constitucional contemporâneo, “Ao Estado liberal sucedeu o Estado social; ao Estado social há de suceder, porém, o Estado democrático-participativo que recolhe das duas formas antecedentes de ordenamento o lastro positivo da liberdade e da igualdade. E o faz numa escala de aperfeiçoamento qualitativo da democracia jamais dantes alcançada em termos de concretização (...). O Estado democrático-participativo tem, por conseguinte, sua fórmula mais acabada na expressão *democracia participativa*”.²⁰²

¹⁹⁶JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*, cit., p. 22-23.

¹⁹⁷JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*, cit., p. 30.

¹⁹⁸BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. p. 20.

¹⁹⁹SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 23-25.

²⁰⁰Ver Título I, Capítulo 1, item n. 3, supra.

²⁰¹É a denominação dada por Paulo Bonavides (*Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*, cit., p. 19).

²⁰²BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*, cit., p. 20. Outros autores, igualmente, veem na ampliação da participação popular e no reforço do papel da sociedade civil elementos do modelo de organização estatal sucessor do Estado Social do século XX, como, por exemplo, MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, cit., p. 55 e 204-219; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 413; SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático, cit., p. 55 e ss.; PASSOS, J. J. Calmon de. *Democracia, participação e processo*, cit., p. 92 e ss.; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 15-21.

É importante salientar que, nessa evolução, como aponta novamente Paulo Bonavides, “Não há propriamente ruptura no tempo tocante ao teor dessas três formas imperantes de organização estatal, senão metamorfose, que é aperfeiçoamento e enriquecimento e acréscimo, ilustrados pela expansão crescente dos direitos fundamentais bem como pela criação de novos direitos”.²⁰³ Nessa linha de entendimento, pode-se afirmar que se o Estado Liberal foi o Estado dos direitos e liberdades individuais e o Estado Social, a modalidade que procurou acrescentar a estes os direitos sociais, econômicos e culturais, o Estado Democrático-Participativo é aquele que busca não só reafirmar os direitos sociais e a necessidade de garantia dos direitos e liberdades individuais, como também o que agrega, a ambas as categorias, os direitos de terceira geração, denominados direitos de solidariedade²⁰⁴, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado²⁰⁵, e os direitos de quarta geração, como o direito à própria democracia (participativa)²⁰⁶, com expansão dos direitos políticos, para além dos direitos de votar e ser votado.²⁰⁷

Não se está, portanto, diante tão somente de um Estado de Direito, como Estado de legalidade; está-se diante também de um verdadeiro Estado Democrático, como Estado de legitimidade, por meio do qual se procura aproximar e submeter o Estado à vontade concreta do corpo social.²⁰⁸ Registre-se, porém, com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que “não se trata de abandonar as soluções já incorporadas [próprias do Estado de Direito], mas de desenvolver antigas e novas modalidades de participação, capazes de propiciar esse passo adiante de democracia, aperfeiçoando-a e revitalizando-a pela ampliação de sua indispensável base de legitimidade”.²⁰⁹

A positivação dessa nova modalidade de Estado na ordem constitucional brasileira decorre do disposto no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal, que, como já referido, alude à fórmula do Estado Democrático de Direito, sob a qual se constitui a República Federativa

²⁰³ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, cit., p. 37.

²⁰⁴ Sobre os denominados direitos de terceira geração ou dimensão, ver LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, cit., p. 131; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 522-524; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, cit., p. 6 e 57-68.

²⁰⁵ Sobre o tema, ver o Capítulo 2, item 2 *infra*.

²⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 524-526.

²⁰⁷ Sobre esse ponto, ver o item 4 *infra*. Sobre a relação entre os Estados Liberal, Social e Pós-Social e as gerações de direitos fundamentais, vale conferir, ainda, a doutrina de SILVA, Vasco Pereira da (*Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*, cit., p. 23).

²⁰⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 187.

²⁰⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 187.

do Brasil, e do parágrafo único do mesmo dispositivo, segundo o qual “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Ademais, o princípio participativo encontra-se inscrito em inúmeras outras disposições constitucionais, como, por exemplo, naquelas que preveem a abertura da iniciativa popular de leis (art. 14, III) e da realização de plebiscitos e referendos (art. 14, I e II), a participação de trabalhadores e empregadores em colegiados de órgãos públicos de seu interesse profissional ou previdenciário (art. 10), a participação das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, XII), a participação dos contribuintes na fiscalização financeira municipal (art. 31, § 3º), a participação dos usuários na administração pública direta e indireta (art. 37, § 3º), a participação na administração da seguridade social (art. 194, VII), a participação nas ações e serviços públicos de saúde (art. 198, III), a participação na gestão do ensino público (art. 206, VI), a participação pela via do exercício do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”) e pelas vias da ação popular (art. 5º, LXXIII), da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103) e da ação civil pública (art. 129, III e § 1º).

Observe-se que o Estado Democrático-Participativo instituído pela Constituição Federal não é um Estado que privilegia a democracia meramente semidireta, na qual a democracia representativa aparece temperada por alguns poucos institutos e mecanismos de democracia direta.²¹⁰ Diversamente, o modelo de Estado projetado pelo constituinte de 1988 é, efetivamente, o do Estado da democracia participativa²¹¹, em que a participação popular, impulsionada pela intervenção direta de indivíduos e cidadãos ou de entidades, instituições e órgãos representativos diversos dos partidos e dos políticos eleitos, se dá de maneira ampla e rotineira nos processos decisórios públicos e no controle das ações e omissões públicas e privadas que afetam toda a sociedade.²¹²

²¹⁰De acordo com José Afonso da Silva, a democracia semidireta nada mais é do que a democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo (*Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 136). No mesmo sentido, DIAS, Solange Gonçalves. *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*, cit., p. 13; VALLE, Raul Silva Telles do. *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*, cit., p. 58-60.

²¹¹BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*, cit., p. 20. Ainda: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 137, 145-146. Segundo este último autor, o modelo brasileiro é o de uma *democracia social, participativa e pluralista* (*Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 146).

²¹²A propósito, mais uma vez, a doutrina de Solange Gonçalves Dias (*Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*, cit., p. 78), antes referida.

Por fim, cabe ressaltar que o Estado Democrático-Participativo é um modelo de Estado que não prescinde da ação governamental nas tarefas consideradas irrenunciáveis²¹³, como se dá na área da proteção ambiental, em que a Constituição de 1988 impôs ao Poder Público o *dever* de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*). Tampouco desconsidera a importância da representação político-eleitoral, como resulta claro do parágrafo único do art. 1º da Carta Magna.

Todavia, vai além delas ao propiciar maior participação do conjunto da sociedade na condução dos destinos do País e, em especial, na preservação da qualidade ambiental, tema aqui em consideração. No Estado Democrático-Participativo, a participação pública não substitui a atuação dos órgãos e agentes de governo e nem a representação político-eleitoral; apenas as reforça, as aperfeiçoa e as controla por meio do maior envolvimento da sociedade civil.²¹⁴ Lembre-se, em atenção ao assunto ora em discussão, que, ante os termos do aludido art. 225, *caput*, da Constituição Federal, a defesa do meio ambiente é dever não só do Poder Público como também de toda a coletividade.

²¹³ Utiliza-se, aqui, a classificação proposta por Fernando Herren Aguillar para as atividades do Estado. Segundo o autor, há determinadas atividades que, por definição constitucional, o Estado não pode deixar de desempenhar. São as “funções públicas”, que têm por característica fundamental a *irrenunciabilidade* (*Direito econômico: do direito nacional ao direito supranacional*, cit., p. 297-300). A defesa do meio ambiente, como visto, está, indiscutivelmente, inserida entre as funções públicas, apresentando-se como tarefa irrenunciável do Estado brasileiro.

²¹⁴ Mesmo na concepção do *Estado Regulador*, que tende a prevalecer entre nós, como proposta de reforma do Estado, evidencia-se o propósito de reforço da participação pública. Como esclarece Marçal Justen Filho, “Qualquer idéia de redução das dimensões do Estado apenas pode ser admitida na medida em que acompanhada pela ampliação das responsabilidades individuais e comunitárias. Os fins a realizar permanecem os mesmos [do Estado de Bem-Estar], mas com a alteração da responsabilidade por sua realização. A reforma do Estado significa a reafirmação da participação de todos no projeto do bem-comum. A promoção dos valores fundamentais, com os quais está comprometida uma sociedade, exige a participação não apenas do aparato social, mas do conjunto dos indivíduos e das diversas organizações comunitárias”. Nesse modelo, prossegue o autor, “as conquistas obtidas através do Estado de Bem-Estar Social não são superadas nem rejeitadas, mas se integram e se amoldam em uma organização sociopolítica caracterizada pela conjugação de esforços entre Estado e sociedade” (*O direito das agências reguladoras independentes*, cit., p. 14). Sobre a complementaridade entre as formas de representação e de participação (direta), ver BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 1991. p. 14-15, 32. Ainda: ROBBE, François. *Démocratie représentative et participation*. In: _____. (Org.). *La démocratie participative*. Paris: L’Harmattan, 2007. p. 32.

3. A representação política no Estado Democrático-Participativo

A institucionalização do Estado Democrático-Participativo na Constituição de 1988, com as características acima analisadas, é, como visto, o resultado de uma demanda da sociedade civil por maior participação política e de uma crescente insatisfação com a representação política clássica.

Esta última, de fato, caracteriza-se por ser uma *representação eleitoral* ou *procedimental*²¹⁵, onde o conjunto de cidadãos ativos da sociedade (o eleitorado) escolhe, dentre os candidatos previamente selecionados pelos partidos políticos, aqueles que desempenharão as principais funções legislativas e administrativas para a promoção dos interesses gerais de toda a coletividade.²¹⁶ A participação pública, sob essa ótica, se dá de maneira periódica e formal, por ocasião das eleições²¹⁷, restando limitada ao processo eleitoral de escolha de representantes apresentados à população pelos partidos.

O Estado da democracia participativa, diversamente, conforme já ressaltado, pressupõe a ampliação da participação política, a qual, por seu turno, conduz, inevitavelmente, ao encorajamento da participação direta de indivíduos e cidadãos e à ampliação da representação política, para além da mera representação eleitoral. Não há dúvida, na atualidade, sobre o distanciamento existente entre cidadãos eleitores e representantes eleitos, com a consequente constatação da insuficiência da atuação destes para exprimir com fidelidade a vontade popular e os anseios do corpo social²¹⁸; nem tampouco quanto ao caráter plural da sociedade, sabidamente composta de grupos de interesses cada vez mais numerosos, a tornar complexa a própria concepção de povo, insuscetível de ser tido como um corpo homogêneo e unitário de indivíduos, instantaneamente identificado nas suas aspirações e interesses no momento dos pleitos

²¹⁵A expressão “representação procedimental”, para indicar a representação político-eleitoral, é de Pierre Rosanvallon (*La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, cit., p. 431), tendo sido retomada no Brasil por Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ; FAPERJ, 2002. p. 371.

²¹⁶BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*, cit., p. 56-57; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 18 e 101.

²¹⁷SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 137; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 6.

²¹⁸BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*, cit., p. 13; ROBBE, François. *Démocratie représentative et participation*, cit., p. 17; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 6.

eleitorais.²¹⁹ Daí a imperiosidade da multiplicação das instâncias representativas e dos representantes, não necessariamente inseridos no processo político-eleitoral.²²⁰

Ganha em importância, assim, no presente, ao lado da representação político-eleitoral, a *representação funcional*²²¹ exercida pelos denominados “grupos e instituições sociais secundários”²²², vale dizer, grupos, órgãos, instituições e entidades, diversos dos partidos políticos, que, nos termos da Constituição e da legislação infraconstitucional²²³, se apresentam como intermediários entre os indivíduos e os representantes eleitos²²⁴, e cuja atuação é capaz de propiciar o aumento da influência da sociedade no processo político e de submeter, com maior efetividade, a representação político-eleitoral ao postulado da soberania popular. A representação funcional de que se cuida aqui não é apenas a representação orgânica, profissional ou corporativa, tal como tradicionalmente entendida²²⁵, mas, em termos mais amplos, a representação, diversa da resultante do processo eleitoral, que visa, por igual, à tradução e promoção de interesses gerais da sociedade.²²⁶ E, como modalidade de representação política, a representação funcional

²¹⁹BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*, cit., p. 35-36; ROSANVALLON, Pierre. *La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, cit., p. 433; VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*, cit., p. 370-371; ROBBE, François. *Démocratie représentative et participation*, cit., p. 23; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 8-9.

²²⁰ROSANVALLON, Pierre. *La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, cit., p. 431; VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*, cit., p. 371.

²²¹Acompanha-se, aqui, mais uma vez, a orientação proposta, na França, por Pierre Rosanvallon (*La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, cit., p. 431) e, no Brasil, por Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos (*Revolução processual do direito e democracia progressiva*, cit., p. 384 e ss).

²²²A expressão é de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 18-19).

²²³Cf. ROSANVALLON, Pierre. *La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, cit., p. 431.

²²⁴Idem. Em outro estudo, também adotamos semelhante entendimento (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 146).

²²⁵Tradicionalmente, como esclarece Hans Kelsen, a representação funcional é aquela “onde grupos econômicos ou ocupacionais formam corpos eleitorais”. Trata-se, prossegue o jurista, de sistema eleitoral que “nega implicitamente a igualdade de todos os cidadãos, e, em consequência, os mandatos são distribuídos entre os vários grupos, não de acordo com a sua força numérica, mas de acordo com a sua alegada importância social” (*Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 425).

²²⁶Sobre o tema, ver VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*, cit., p. 385 e 387.

destina-se, na sua essência, a possibilitar o controle do poder, por intermédio de quem não exerce pessoalmente o poder.²²⁷

Na categoria de *representantes funcionais*, cumpre anotar, inserem-se os sindicatos, as entidades profissionais e de classe e, para o que ora interessa mais de perto, os grupos e organizações não governamentais cuja finalidade institucional é a defesa de bens e valores de interesse coletivo, difuso ou social²²⁸, como a proteção da qualidade ambiental. De igual modo, devem ser incluídos, entre as instituições que exercem representação funcional, o Ministério Público²²⁹, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF), e a Defensoria Pública, instituição do mesmo modo essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal (art. 134, *caput*, da CF).²³⁰

Portanto, quando se fala em representação política, hoje, no contexto do Estado Democrático-Participativo brasileiro, à luz da Constituição de 1988, está-se referindo à representação eleitoral e à representação funcional²³¹, em que se admitem vários níveis de representação e vários representantes dos interesses gerais da sociedade, não mais restritos às instâncias relacionadas ao processo eleitoral, aos partidos políticos e aos representantes eleitos formalmente pelo povo.

Quanto à sua natureza, tem-se que a representação funcional, tanto quanto a representação eleitoral, é, como dito, uma representação *política*, fundada em normas de direito público e não em normas de direito privado, não se confundindo, por via de

²²⁷Esse, em termos gerais, o sentido atribuído por Maurizio Cotta à representação política (Representação política. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de política*, cit., v. 2, p. 1.102).

²²⁸É o que Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos chamam de “sociedade civil organizada” ou “cidadania social” (Revolução processual do direito e democracia progressiva, cit., p. 371-372).

²²⁹Segundo Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos, o Ministério Público é um órgão não eleito instituído pela Constituição de 1988 para o fim de exercer representação funcional (Revolução processual do direito e democracia progressiva, cit., p. 371 e 385).

²³⁰O próprio Judiciário, conforme se verá mais à frente, tem sido considerado como uma instância de representação funcional, já que, de acordo com a Constituição, age e decide, no final das contas, “em nome do povo”, muito embora seus membros não sejam eleitos pelo povo (cf. ROSANVALLON, Pierre. *La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, cit., p. 431; VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*, cit., p. 371-372).

²³¹VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*, cit., p. 384 e ss.

consequência, com a representação jurídica do direito privado.²³² Além disso, combina ela, na sua configuração, variados aspectos extraídos das diversas formulações existentes para a caracterização da representação política. Por essa razão, a representação funcional reúne, simultaneamente, características de representação vinculada, de representação livre, de representação de interesses e de representação sociológica.²³³

Com efeito, a marca da representação vinculada aparece, na representação funcional, na necessidade de atuação do representante para o cumprimento de determinados objetivos institucionais, discriminados na Constituição e/ou nas leis. A atividade do representante, nesse sentido, orienta-se para a defesa efetiva e eficiente de determinados bens e valores pré-determinados, sem o que não se justificaria a própria existência daquele. Disso resulta, como se pode perceber, a vinculação institucional do representante funcional.

Ao mesmo tempo, porém, para o cumprimento de sua função institucional, o representante funcional tem uma certa autonomia e uma relativa independência, já que a sua atuação, na ótica aqui adotada, pauta-se pela finalidade da defesa de interesses gerais, públicos ou difusos – como, por exemplo, o meio ambiente – e não apenas de interesses específicos dos membros do ente, órgão ou instituição em nome do qual age. Para tanto dispõe o representante de liberdade de ação, o que aproxima essa modalidade de representação da representação livre.

Por outro lado, em tal domínio, frequentemente o representante funcional recebe, da Constituição e/ou da lei, a incumbência de cuidar de interesses específicos, setoriais, ainda que, no final das contas, concernentes, igualmente, a bens pertencentes a toda a coletividade, destituídos de conotação privada, classista ou corporativa. Trata-se, à evidência, de uma representação de interesses, os quais, apesar de gerais, mostram-se bem delimitados e setorializados. A defesa do meio ambiente, sem dúvida, é uma dessas hipóteses, em que a sua representação, atribuída a entes intermediários, qualifica-se como representação de interesses, ao mesmo tempo gerais (concernentes a toda a coletividade) e setoriais.

²³² A doutrina, com efeito, tem apontado como característica da representação política o fato de não estar ela atrelada às normas de representação próprias do direito privado (cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 73; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 138-139; BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*, cit., p. 58-60). Hans Kelsen chega mesmo a afirmar que na denominada representação política não existe sequer representação *jurídica* propriamente dita (*Teoria geral do direito e do Estado*, cit., p. 413-417).

²³³ Sobre as diversas formulações existentes para caracterizar a representação política em geral como representação vinculada, livre, de interesses e sociológica, ver MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 40-41, e COTTA, Maurizio. *Representação política*, cit., p. 1.102.

Finalmente, há que se destacar, sempre, a necessidade de identificação entre a atividade do representante funcional e os anseios da coletividade representada no tocante à proteção dos bens ou valores em causa, razão pela qual, sob esse prisma, a representação funcional assume característica de representação sociológica, como verdadeiro espelho da sociedade. Não por outro motivo, inclusive, conforme se verá mais adiante, os critérios de representatividade exigidos pela Constituição ou pela legislação infraconstitucional do representante funcional não raro discriminam fatores capazes de evidenciar, além da capacidade deste de bem defender, com seriedade e eficiência, os interesses sob sua tutela, outros, ainda, suscetíveis de revelar a proximidade e a identificação do representante com a coletividade representada.

Não é difícil de perceber, de tudo o que vem de ser exposto, que o modelo representativo adotado na Constituição Federal, ao lado do modelo participativo direto, é, de acordo com a análise de Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos, o da *representação generalizada*, a qual combina a representação político-eleitoral com a representação funcional, esta última no seu sentido mais atual e ampliado, como autêntica expressão da soberania popular, plural e complexa, livre de conotações estritamente privadas ou corporativas.²³⁴ Ademais, ainda no entendimento dos mesmos autores, a Constituição de 1988 não só admitiu ambas as modalidades de representação política, como as tornou complementares, a fim de minimizar, juntamente com os canais de participação direta, os efeitos negativos de uma representação política tradicionalmente com pouca presença popular.²³⁵ Dessa forma, pode-se afirmar, uma vez mais com Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos, que a representação generalizada, no Brasil, com ampla admissão da representação funcional no quadro da democracia participativa, longe de significar uma prática social em antagonismo com o sistema da representação político-eleitoral, é com esta compatível e tem expressão na ordem constitucional vigente, favorecendo oportunidades plurais para o exercício da cidadania.²³⁶

²³⁴ Interessante, no ponto, ressaltar a análise dos autores no tocante à existência antiga e à evolução histórica da representação funcional no Brasil, que passou de representação corporativa e profissional no contexto de Estados autoritários para uma representação funcional mais livre, como expressão do exercício ativo da soberania popular, plural e complexa, incluída entre os mecanismos de democracia participativa (Revolução processual do direito e democracia progressiva, cit., p. 384-386 e 483).

²³⁵ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva, cit., p. 483.

²³⁶ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva, cit., p. 483. Pierre Rosanvallon vê na multiplicação das instâncias representativas um meio positivo de aumento da influência da sociedade no processo político (*La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, cit., p. 432). Já François Robbe, diversamente, critica o fato de o desenvolvimento da democracia participativa, tal como se verifica hoje, conduzir, paradoxalmente, à multiplicação de representantes e instituições representativas (*Démocratie représentative et participation*, cit., p. 30).

De todo modo, impõe-se ressaltar que a institucionalização de instâncias de representação funcional e a admissão de representantes de interesses coletivos, difusos, públicos ou gerais não ungidos pelas urnas dependem de disposição constitucional ou legal que as consagre²³⁷, com a possibilidade de discriminação de critérios de representatividade a serem satisfeitos. Disso resulta uma indiscutível primazia da representação político-eleitoral²³⁸ sobre a representação funcional, já que será sempre aquela que decidirá sobre o cabimento e a ampliação desta.²³⁹ Sob tal enfoque, a representação funcional, no sistema brasileiro, deve ser vista como uma modalidade de representação política consentida, disciplinada e, em certa medida, controlada pela representação político-eleitoral.^{240 241}

²³⁷ Como diz Pierre Rosanvallon, a representação funcional é aquela organizada e reconhecida pela lei ou pela Constituição (*La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, cit., p. 431).

²³⁸ Confira-se, a propósito, a doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 77). Mais enfático, Pierre Rosanvallon chega a afirmar que, apesar de a representação eleitoral e a representação funcional serem complementares, apresentam-se hierarquizadas, a legitimação eleitoral constituindo a *clef de voûte* do edifício (*La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, cit., p. 431-432).

²³⁹ Mesmo na hipótese de instâncias e canais de representação funcional resultantes de normas constitucionais, não deixa de haver, no Brasil, a rigor, uma representação consentida pela representação político-eleitoral. Lembre-se que, em verdade, a Constituição de 1988 resultou muito mais de um Congresso Constituinte do que de uma autêntica Assembleia Nacional Constituinte, na medida em que a Emenda Constitucional n. 26/1985 convocou os *membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal* para reunirem-se, na sede do Congresso Nacional, em Assembleia Nacional Constituinte, a fim de elaborar a nova Carta (cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 89).

²⁴⁰ De acordo com Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos, no Brasil foi o próprio legislativo quem decidiu em favor dos novos papéis da representação funcional (Revolução processual do direito e democracia progressiva, cit., p. 390). Tal orientação, seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, é reflexo das preocupações manifestadas pela doutrina especializada, a qual, invariavelmente, tem recomendado cautela, moderação e gradualidade na implementação de instâncias e canais de participação direta e semidireta, a fim de se evitarem os inconvenientes do assembleísmo e, até, de uma suposta “tentação totalitária”, presente, muitas vezes, na realização de plebiscitos, capaz de oprimir o povo (cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 87, 100, 101 e 188-191; BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*, cit., p. 11; DELNOY, Michel. *Définition, notions de base, raison d’être et sources juridiques des procédures de participation du public*, cit., p. 28). Como analisa Norberto Bobbio, “o cidadão total nada mais é do que a outra face igualmente ameaçadora do Estado total (...). O cidadão total e o Estado total são as duas faces da mesma moeda; consideradas uma vez do ponto de vista do povo e outra vez do ponto de vista do príncipe, têm em comum o mesmo princípio: que tudo é política, ou seja, a redução de todos os interesses humanos aos interesses da polis, a politização integral do homem, a resolução do homem no cidadão, a completa eliminação da esfera privada na esfera pública e assim por diante” (*O futuro da democracia*, cit., p. 55). Segundo, ainda, Elival da Silva Ramos, “A Democracia Participativa tem (...) nos princípios e técnicas que caracterizam o Estado de Direito aliados poderosos. O dinamismo contido na participação política necessita dos condutos formais do direito (instrumentos de participação enquanto institutos jurídicos) para poder frutificar. Fora disso, o que há é a participação descontrolada e infértil, freqüentemente manipulada como instrumento de opressão contra o próprio povo” (*A ação popular como instrumento de participação política*, cit., p. 66).

²⁴¹ De todo modo, está-se referindo, no ponto, à representação funcional *institucionalizada*, a qual aparece consentida e controlada pela representação eleitoral. No tocante à participação *não institucional*, direta ou por grupos, entes, etc., tem-se que se trata de manifestação totalmente livre e destituída de controles, constituindo, igualmente, importante mecanismo para a defesa de valores essenciais à coletividade. Como analisa Luís Roberto Barroso, por intermédio da atuação informal, não institucionalizada, dos diferentes organismos da sociedade civil, “articulam-se, muitas vezes, poderosos instrumentos para a exigência do

A compreensão do significado atual da representação política, na ordem constitucional brasileira vigente, como acima examinado, permite fixar, de maneira mais completa, o quadro da participação pública no Estado Democrático-Participativo instituído com a promulgação da Constituição de 1988. Efetivamente, a participação popular consagrada no Estado da democracia participativa abrange a participação *direta*, em que os indivíduos e cidadãos agem por direito próprio, sem relação de representação com os demais membros da coletividade; a participação *indireta*, a qual se realiza pela via da representação eleitoral, vinculada à escolha de representantes apresentados pelos partidos políticos em eleições periódicas; e a participação *semidireta*²⁴², onde se afirma a representação funcional de órgãos, entes, grupos e instituições sociais secundários, diversos dos partidos políticos, que atuam como intermediários entre os cidadãos e os representantes eleitos.²⁴³ De todas, é preciso reconhecer, a que goza de grande prestígio na atualidade é a participação semidireta²⁴⁴, na condição de alternativa às limitações da participação indireta e de equivalente funcional à participação direta²⁴⁵, esta de difícil e restrita implementação nas sociedades modernas, de inegável complexidade.

cumprimento da Constituição e das leis, bem como para conformação da atuação do Poder Público ao sentimento coletivo” (cf. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira, cit., p. 131). Daí a assertiva, também, de Alberto Blanco-Urbe Quintero, de que a participação é um direito reconhecido aos indivíduos nas constituições e demais textos legais, mas antes de tudo é o resultado de vários anos de manifestações, de ocupações pacíficas de lugares, de reações de populações insatisfeitas com a gestão da coisa pública por aqueles que se chamam representantes (*La definición del derecho-deber individual y colectivo al ambiente en derecho constitucional comparado*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2005. p. 186).

²⁴²Participação semidireta não se confunde com *democracia* semidireta. Esta, como visto, é o regime de democracia representativa temperado com alguns institutos de democracia direta, distinto do regime de democracia participativa. Aquela é a participação exercida por entes intermediários, ao lado da participação direta e indireta, dentro do contexto da democracia participativa.

²⁴³Essa classificação para as modalidades de participação – direta, indireta e semidireta – foi apresentada por Diogo de Figueiredo Moreira; as duas primeiras tidas como as modalidades puras de participação, conhecidas e estudadas desde o século XIX, e a última a grande novidade introduzida no tema a partir da segunda metade do século XX e início do século XXI. Da combinação de todas elas resulta o perfil democrático do Estado (*Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 18-19, 35-37).

²⁴⁴MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 18-19.

²⁴⁵É a expressão de Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos (Revolução processual do direito e democracia progressiva, cit., p. 371). No mesmo sentido, Pierre Rosanvallon, para quem o sistema de representação generalizada é o equivalente mais próximo da democracia direta (*La démocratie inachevée*: histoire de la souveraineté du peuple en France, cit., p. 432).

4. A concepção ampliada de direitos políticos e cidadania no Estado Democrático-Participativo

Os direitos políticos constituem, conforme entendimento doutrinário tranquilo, o conjunto de normas destinadas a regular a atuação ou o exercício da soberania popular.²⁴⁶ Trata-se, como salienta Pinto Ferreira, de “prerrogativas que permitem ao cidadão participar na formação e comando do governo”.²⁴⁷

Tradicionalmente, os direitos políticos são exercitados pela via dos instrumentos da democracia representativa clássica²⁴⁸, notadamente pelo exercício do direito de votar e ser votado²⁴⁹ e de organizar e participar de partidos políticos. Nessa concepção tradicional, restritiva, os direitos políticos relacionam-se à capacidade eleitoral ativa e passiva e têm como instituições principais os partidos políticos e um parlamento livre e representativo.²⁵⁰ Como analisa Rosah Russomano, sempre lembrada pelos autores que cuidam do tema, “os direitos políticos, visualizados em sua acepção restrita, encarnam o poder de que dispõe o indivíduo para interferir na estrutura governamental, através do voto”.²⁵¹

A partir dessa concepção restrita dos direitos políticos chega-se, ainda, a uma noção igualmente restrita de cidadania. De acordo com André Ramos Tavares, “Considera-se cidadão justamente o indivíduo com relação ao qual se reconhecem os direitos políticos, ou seja, o indivíduo apto a votar e a ser votado”.²⁵² Ou, ainda, como anota José Afonso da Silva, “*Cidadão*, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências”.²⁵³

²⁴⁶SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 344. Ainda: TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 718.

²⁴⁷FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 288. Ainda: MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, cit., p. 227.

²⁴⁸PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 181.

²⁴⁹MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 693.

²⁵⁰CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, cit., p. 10.

²⁵¹Apud SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 245. No mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos, para quem os direitos políticos constituem-se no “poder que qualquer cidadão tem na condução dos destinos de sua coletividade, de uma forma direta ou indireta, vale dizer, sendo eleito ou elegendo representantes próprios junto aos poderes públicos” (*Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 245). Mesmo os mecanismos de democracia direta ou semidireta, como a iniciativa legislativa popular, o plebiscito e o referendo (art. 14 da CF), não deixam de ser igualmente, no final das contas, manifestações do direito ao sufrágio (cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 693, com apoio na doutrina de Daniela Romanelli da Silva).

²⁵²TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 718.

²⁵³SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 346.

Assim, em seu sentido estrito, cidadania, em conformidade com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “é o *status* de nacional acrescido dos direitos políticos (*stricto sensu*), isto é, poder participar do processo governamental, sobretudo pelo voto”.²⁵⁴ Sob tal ótica, é a conclusão de Pinto Ferreira, “só é cidadão a pessoa que está investida de direitos políticos, o titular de direitos políticos, isto é, de votar e ser votado”.²⁵⁵

No quadro dos direitos fundamentais, é o entendimento dominante, os direitos políticos situam-se entre os denominados direitos de primeira geração ou de primeira dimensão, ao lado dos direitos civis.²⁵⁶ Como tais, são direitos que têm por titular o indivíduo, traduzindo-se em faculdades ou atributos da pessoa individualmente considerada, ancorados no valor liberdade, a ser preservado frente ao Estado.²⁵⁷ Como assinala Paulo Bonavides, está-se diante de direitos de resistência ou de oposição perante o Estado²⁵⁸, correspondentes às liberdades públicas negativas ou liberdades *stricto sensu*.²⁵⁹

Contudo, no contexto do Estado Democrático-Participativo, os direitos políticos ganharam maior extensão, para configurarem direitos de autêntica participação política. Ainda como conjunto de normas dispostas a disciplinar o exercício da soberania popular e permitir a participação dos cidadãos no governo da sociedade, os direitos políticos ultrapassaram na democracia participativa o restrito campo da capacidade eleitoral ativa e passiva, do direito de votar e ser votado, para abranger a possibilidade de mais ampla participação popular nos assuntos de interesse comum.²⁶⁰

²⁵⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 99.

²⁵⁵ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*, cit., p. 289. Ainda: TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 565-568.

²⁵⁶ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*, cit., p. 65.

²⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 517.

²⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 517.

²⁵⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*, cit., p. 65. Ressalve-se, porém, que, embora reconhecidos como direitos individuais relativos à liberdade (liberdade política), os direitos políticos apresentam-se com configuração diversa dos demais direitos fundamentais de primeira geração. Isso porque, enquanto estes últimos são, em geral, direitos de cunho negativo, de defesa relativamente ao Estado, os direitos políticos, diversamente, têm conotação positiva, como direitos de participação ativa de indivíduos na formação política estatal, possibilitando, na dicção de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, “uma ‘intromissão’ do indivíduo na esfera da política decidida pelas autoridades do Estado” (*Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 68). Não por outra razão, certamente, G. Peces-Barba sustenta que os direitos políticos não pertencem sequer à mesma geração dos direitos civis (*apud* ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 55, nota 9). Em igual direção caminha José Murilo de Carvalho, ao distinguir direitos civis, políticos e sociais (*Cidadania no Brasil: o longo caminho*, cit., p. 9-10).

²⁶⁰ Como esclarece Perez Luño, os direitos políticos têm fundamento no princípio da soberania popular. Dito princípio, em um sistema político pluralista, realiza-se através dos instrumentos de democracia representativa, sem que isto implique a não admissão de mecanismos de democracia direta (cf. *Los derechos fundamentales*, cit., p. 181). Concepção ampliada de direitos políticos é adotada, ainda, por Alexandre de Moraes (*Direito constitucional*, cit., p. 228).

No âmbito do Estado da democracia participativa, portanto, os direitos de participação política são direitos que agregam, à sua expressão individual tradicional, uma dimensão coletiva e social, notadamente por intermédio da abertura de canais de participação direta de indivíduos e cidadãos e do reconhecimento da representação generalizada, antes analisada²⁶¹, e, a partir dela, da participação institucionalizada de grupos e instituições sociais secundários.²⁶²

Tal concepção ampliada de direitos políticos, traz consigo, também, a atualização da concepção de cidadania, entendida doravante como *cidadania social*, expressa na participação política ativa, direta e semidireta, na vida da sociedade, e não mais apenas como *cidadania política*, restrita ao exercício periódico do direito político de eleger e ser eleito.²⁶³ Esse o sentido atual da cidadania, como fundamento da República Federativa do Brasil, discriminado no art. 1º, II, da Constituição de 1988. Cidadão, nesse sentido, é não só o indivíduo capaz de eleger seus representantes e ser eleito, como, ainda, o indivíduo capaz de participar ativa e diretamente, individualmente, em grupo ou por meio de representantes funcionais, nos assuntos do governo e da sociedade, transformado em autêntico “protagonista de sua própria história”.²⁶⁴

Essa nova concepção de cidadania – ativa, direta, social – ajusta-se, perfeitamente, ao catálogo dos direitos fundamentais, se se considerar que concerne, igualmente, à proteção da dignidade humana. “Na medida em que a cidadania é um direito que objetiva garantir a participação política direta e imediata dos cidadãos na vida da sua sociedade”, diz Ana Maria D’Ávila Lopes, “é inquestionável sua íntima ligação com a própria proteção da dignidade humana, pois somente a partir do momento no qual todos os cidadãos possam

²⁶¹Ver item n. 3 supra.

²⁶²Confira-se, a propósito, a doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “a *participação semidireta*, (...), tem condições de introduzir um elemento *social* à sua tradicional expressão *individual*: trata-se da participação institucionalizada dos *grupos sociais secundários* de todos os gêneros, como empresas, associações, fundações, sindicatos ou partidos políticos (...)” (*Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 20).

²⁶³Sobre a concepção ampliada de cidadania, para abranger *cidadania social* e *cidadania política*, ver ROSANVALLON, Pierre. *La démocratie inachevée*: histoire de la souveraineté du peuple en France, cit., p. 430, e VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva, cit., p. 370-373. Ainda: LOPES, Ana Maria D’Ávila. A cidadania na Constituição Federal brasileira de 1988: redefinindo a participação política. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). *Constituição e democracia*: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros Ed., 2006. p. 27.

²⁶⁴LOPES, Ana Maria D’Ávila. A cidadania na Constituição Federal brasileira de 1988: redefinindo a participação política, cit., p. 28.

participar e tomar as decisões a respeito da construção da sua própria história, em liberdade e igualdade, poder-se-á falar de uma vida digna”.²⁶⁵

Daí a afirmação de Paulo Bonavides no sentido da emergência de um novo direito fundamental de *quarta geração*, consistente no direito à democracia²⁶⁶, entendida aqui como democracia *participativa*.²⁶⁷ De fato, a evolução operada nos direitos políticos, como verdadeiros direitos de participação política, e na noção de cidadania, como cidadania ao mesmo tempo política e social, fez surgir, no Estado Democrático-Participativo, um novo direito humano fundamental, que é o direito à democracia (participativa), direito de titularidade coletiva, passível de ser exercido pelos cidadãos, individualmente ou por meio de organismos e instituições sociais secundários, na forma da Constituição e/ou da lei. Como anota Fábio Konder Comparato, o direito à democracia não tem como titular, propriamente, cada cidadão isoladamente considerado, como se se tratasse de um direito individual, mas o povo, em sua realidade orgânica.²⁶⁸ O direito à democracia, prossegue o autor, é um direito coletivo.²⁶⁹

Em suma, pode-se falar, em termos atuais, em um verdadeiro direito à participação política, como direito político, para além dos direitos de votar e ser votado, abrangente da participação direta, indireta e semidireta no governo da sociedade, atribuído a todos, numa concepção social de cidadania, não mais restrita às pessoas individualmente consideradas, que estejam no exercício de direitos político-eleitorais. O direito à participação, no exercício da cidadania plena²⁷⁰, ou seja, da cidadania política e social, é consectário do direito à democracia participativa, direito fundamental de titularidade coletiva atribuído simultaneamente aos indivíduos e aos grupos e instituições sociais secundários, no quadro

²⁶⁵ LOPES, Ana Maria D’Ávila. A cidadania na Constituição Federal brasileira de 1988: redefinindo a participação política, cit., p. 29.

²⁶⁶ Para Paulo Bonavides, são, ainda, direitos fundamentais de quarta geração, o direito à informação e o direito ao pluralismo (*Curso de direito constitucional*, cit., p. 525). Ingo Wolfgang Sarlet, diversamente, nega que se possa falar, no presente, em direitos de quarta dimensão, na forma proposta por Paulo Bonavides. Para ele, tal proposta não passa, por ora, “de justa e saudável esperança com relação a um futuro melhor para a humanidade, revelando, de tal sorte, sua dimensão (ainda) eminentemente profética, embora não necessariamente utópica (...)” (*A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2003. p. 57).

²⁶⁷ Na sua análise, Paulo Bonavides refere-se invariavelmente ao direito à democracia *direta* (*Curso de direito constitucional*, cit., p. 525). Acreditamos poder ampliá-la para a democracia *participativa*, na linha exposta neste trabalho.

²⁶⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 289.

²⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 289.

²⁷⁰ A noção de “cidadania plena”, em José Murilo de Carvalho, diz respeito à combinação de liberdade, participação e igualdade para todos. “Cidadão pleno”, para o autor, seria aquele que fosse titular de direitos civis, políticos e sociais (*Cidadania no Brasil: o longo caminho*, cit., p. 9). No sentido do trabalho aqui apresentado, “cidadania plena” é aquela que combina cidadania política e cidadania social, com ampla e rotineira participação popular na formação da vontade estatal.

já descrito de representação generalizada, a qual contempla a representação político-eleitoral e a representação funcional, esta na visão atualizada antes exposta.

Registre-se, por fim, que o direito à participação, como direito político, no sentido aqui tratado, torna-se imprescindível no Estado Democrático-Participativo, para a própria realização concreta dos demais direitos fundamentais, sejam os direitos individuais, sejam os direitos econômicos, sociais e culturais, sejam, enfim, os direitos de solidariedade, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a seguir examinado. Definitivamente, sem o exercício do direito à participação, como direito político ampliado, não há como implementar os demais direitos de primeira geração, nem os direitos de segunda e terceira gerações, entre os quais se situa o direito ao meio ambiente sadio.

CAPÍTULO 2. A PREVISÃO DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

1. Considerações iniciais

Em tema de meio ambiente, especificamente, a Constituição Federal brasileira, ao contrário de outras leis fundamentais²⁷¹, não trouxe norma *expressa* que consagre o princípio participativo ou o direito à participação pública. Tal não significa, porém, que a participação pública ambiental não esteja prevista e garantida na Constituição de 1988.

De fato, além da institucionalização do Estado Democrático-Participativo, como modelo para a organização estatal no País, e da ampliação dos direitos políticos, como verdadeiros direitos de participação política, que, conforme acima analisado, amparam a abertura de canais de participação em qualquer área ou campo, não há como deixar de anotar, em acréscimo, que, em mais de uma passagem, a Constituição ampliou espaços e criou mecanismos específicos de participação pública em matéria ambiental.

Assim é que, no tocante à proteção do patrimônio cultural, a Constituição de 1988 estabeleceu a incumbência do Poder Público de promovê-la, “com a colaboração da comunidade” (art. 216, § 1º). Ademais, previu o texto constitucional a participação direta e semidireta na defesa do meio ambiente, pela via da ação popular (art. 5º, LXXIII) e da ação civil pública (art. 129, III, e § 1º), mediante a atribuição de legitimação ativa para a causa, no primeiro caso, aos cidadãos, e, no segundo, ao Ministério Público e a terceiros discriminados na lei. Trata-se, sem dúvida, de normas de grande importância, das quais se pode extrair a admissão da participação pública ambiental na nossa Carta Magna.

Todavia, é muito mais do regime jurídico estabelecido na Constituição para o meio ambiente, como bem de uso comum do povo, da consagração do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito humano fundamental, e da imposição à

²⁷¹ A título de ilustração, vale mencionar a Constituição da França, de 1958, que incorporou em seu texto a Carta do Meio Ambiente de 2004, a qual, por sua vez, reconheceu, no art. 7º, o direito de toda pessoa participar da elaboração das decisões públicas que tenham incidência sobre o meio ambiente. Do mesmo modo, a Constituição de Portugal estabelece a incumbência do Estado de adotar inúmeras providências tendentes a assegurar o direito de todos ao meio ambiente, “com o envolvimento e a participação dos cidadãos” (art. 66, 2, “a”). Conforme noticia, ainda, José Adércio Leite Sampaio (Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 82-83), consagraram, igualmente, em suas Constituições, o princípio participativo em matéria ambiental, a Colômbia (art. 79.1), o Equador (art. 88), a Finlândia (seção 20.1) e a Tailândia (seções 46, 56.1, 69 e 79).

coletividade do dever de proteger o meio ambiente, todos explicitados no art. 225, *caput*, que resulta garantida, de modo específico, a participação pública ambiental no ordenamento jurídico nacional, simultaneamente direito e dever de todos e de cada um.

2. A participação pública ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

2.1. Aspectos gerais

A Constituição de 1988, como já várias vezes mencionado, estabeleceu, no *caput* do seu artigo 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (...)”. A análise da natureza e das características desse direito, para o que aqui interessa mais de perto, deve se dar sob a ótica *material* e sob a ótica *procedimental*. São dois aspectos indissociáveis do direito de todos ao meio ambiente, da dimensão procedimental resultando a imprescindibilidade da participação pública ambiental.²⁷²

Importa destacar, também, a característica do direito ao meio ambiente como direito difuso, dado o significado político da proteção dos direitos difusos em geral, a ensejar a institucionalização de mecanismos participativos para a sua efetivação.

2.2. O direito ao meio ambiente em sua dimensão material

Do ponto de vista *material* cabe ressaltar, inicialmente, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, sem sombra de dúvida, um direito fundamental. Embora não incluído no catálogo dos direitos fundamentais do Título II da Constituição

²⁷²PALLEMAERTS, Marc. Le droit de l'homme à un environnement sain en tant que droit matériel. In: DÉJEANT-PONS, Maguelone; PALLEMAERTS, Marc. *Droits de l'homme et environnement*. Strasbourg: Conseil de l'Europe, 2002. p. 15; SUETENS, Louis-Paul. Le droit à la protection d'un environnement sain (article 23 de la Constitution belge). In: PRIEUR, Michel; LAMBRECHTS, Claude (Org.). *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle?: études en hommage à Alexandre Kiss*. Paris: Frison-Roche, 1998. p. 495; BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. p. 363-398, esp. p. 383; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 41-42.

Federal²⁷³, o direito ao meio ambiente apresenta, efetivamente, o traço de fundamentalidade, dada a sua vinculação à preservação da vida e da dignidade humanas.²⁷⁴

Com efeito, ninguém contesta hoje em dia que o atual quadro de destruição ambiental no mundo compromete a possibilidade de uma existência digna para a humanidade e põe em risco a própria vida humana.²⁷⁵ Por essa razão, afirma Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, uma sadia qualidade de vida, com a manutenção de padrões estáveis de dignidade e bem-estar social, não prescinde de um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.²⁷⁶ Nesse sentido, a vinculação do direito ao meio ambiente à noção de dignidade humana implica, em definitivo, um padrão de qualidade ambiental suficiente não apenas à simples sobrevivência biológica como também à satisfação de todas as necessidades fundamentais do homem.²⁷⁷

Em conformidade com a doutrina autorizada, o direito ao meio ambiente é um direito fundamental de *terceira geração* ou *dimensão*²⁷⁸, incluído entre os chamados

²⁷³ Por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CF, como sabido, reconhece-se a existência de direitos fundamentais fora do elenco discriminado no Título II da Constituição, concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos, aos direitos sociais, à nacionalidade e aos direitos políticos. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um desses casos, mas, ainda assim, como analisa Ingo Wolfgang Sarlet, com *status* constitucional formal, por estar inserido no próprio texto da Constituição (*A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 129). No mesmo sentido, FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 25; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 260; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p. 110 e 114. O Supremo Tribunal Federal, igualmente, já se posicionou em prol do reconhecimento do direito ao ambiente consagrado no art. 225, *caput*, como direito fundamental (RE n. 134.297/SP e MS n. 22.164-0/SP, ambos relatados pelo eminente Ministro Celso de Mello).

²⁷⁴ A vida e a dignidade humana, segundo se tem entendido, constituem o núcleo essencial dos direitos humanos (cf. COMPARATO, Fábio Konder. Os problemas fundamentais da sociedade brasileira e os direitos humanos. In: _____. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 36). A respeito da explicitação do princípio da dignidade humana como ponto característico dos direitos fundamentais, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 226-227; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 50).

²⁷⁵ DORNELLES, João Ricardo W. *O que são direitos humanos*. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 36; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 56.

²⁷⁶ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*, cit., p. 17.

²⁷⁷ PALLEMAERTS, Marc. Le droit de l'homme à un environnement sain en tant que droit matériel, cit., p. 15.

²⁷⁸ Não há consenso em doutrina sobre o emprego do termo “geração” para a evolução histórica dos direitos fundamentais. Os críticos do uso dessa expressão sustentam que a ideia de “gerações de direitos” levaria à equivocada percepção de que a cada nova geração de direitos haveria a superação da anterior, substituindo-se os direitos fundamentais da geração mais antiga pelos da geração mais nova, quando, na verdade, o que ocorre é a acumulação de todas as gerações de direitos, sedimentando-se, sempre, o conjunto dos direitos humanos; os novos direitos fundamentais, na realidade, vêm em reforço dos direitos fundamentais pré-existentes. Daí a preferência pela utilização do conceito de “dimensões de direitos fundamentais”. Nesse sentido, as doutrinas de TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*, cit., p. 222-223; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 525; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 50; COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*, cit., p. 17; MEDEIROS,

“direitos da solidariedade” ou “direitos dos povos”.²⁷⁹ E, como tal, o direito ao ambiente é ao mesmo tempo individual e coletivo²⁸⁰ e interessa a toda a humanidade.

De fato, como direito de solidariedade, o direito ao meio ambiente desprende-se, em um primeiro momento, de acordo com a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet²⁸¹, da figura do homem indivíduo como seu titular, destinando-se, muito mais, à proteção de grupos humanos e coletividades. Trata-se de um direito de titularidade coletiva ou difusa, que tem como destinatário precípua o gênero humano.²⁸²

É esse, inclusive, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, expresso no mandado de segurança n. 22.164-0/SP, julgado em 30.10.1995, com voto condutor da lavra do eminente Ministro Celso de Mello:

Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*, cit., p. 124. Mantêm em seus estudos a denominação “gerações” de direitos humanos, LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, cit., p. 125-134; CORDINI, Giovanni. *Diritto ambientale comparato*. 3. ed. Padova: Cedam, 2002. p. 5; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 223-224 e SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*, cit., p. 22, com expressa referência, nos trabalhos dos quatro últimos autores, à exata compreensão do conceito de gerações de direitos fundamentais, em que as diversas gerações vão se sucedendo sem colocar em xeque o legado histórico das anteriores e sem substituí-las, persistindo válidos os direitos de cada geração juntamente com os direitos da nova geração, os quais conduzem ao progressivo aprofundamento e desenvolvimento das formas de realização da dignidade humana. Seja como for, à exceção de Jorge Miranda, que não admite uma terceira categoria de direitos fundamentais ao lado dos direitos e liberdades individuais e dos direitos econômicos, sociais e culturais (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. t. 4, p. 540), nenhum dos demais autores contesta a circunstância de que o direito ao meio ambiente integra, efetivamente, a categoria dos direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão. Manter-se-á, no texto, o emprego da expressão direito de terceira geração, por ser a consagrada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se verá adiante.

²⁷⁹ Como direitos de solidariedade, PRIEUR, Michel. La charte de l'environnement et la constitution française. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 42, p. 266, abr./jun. 2006; BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto. *La definición del derecho-deber individual y colectivo al ambiente en derecho constitucional comparado*, cit., p. 34; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, cit., p. 6; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 53-54. Como direito de solidariedade e direito dos povos, TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*, cit., p. 115 e 122; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, cit., p. 31-32; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 57.

²⁸⁰ PRIEUR, Michel. La charte de l'environnement et la constitution française, cit., p. 266; SILVA, Solange Teles da. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: avanços e desafios. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 48, p. 230, out./dez. 2007; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 57.

²⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 53.

²⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 54; LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, cit., p. 131; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 523. Nesse ponto reside, aliás, uma das diferenças entre os direitos de terceira geração e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), estes últimos ainda se reportando, primordialmente, à pessoa individual (cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 53).

Os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política traduzem a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas.

Essa prerrogativa consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Trata-se, consoante já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (RE 134.297-SP, rel. Min. Celso de Mello), de um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e das futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso de tantos quantos compõem o grupo social (Celso Lafer, A reconstrução dos Direitos Humanos, pp. 131-132, Companhia das Letras).

(...)

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade, consoante proclama o autorizado magistério doutrinário (Celso Lafer, Desafios: ética e política, p. 239, 1995, Siciliano).

(...)

Na realidade, o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, como é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitui uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis, como precedentemente enfatizado, os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional (José Francisco Rezek, Direito Internacional Público, pp. 223-224, item n. 132, 1989, Saraiva).²⁸³

²⁸³ Acórdão publicado na *Revista de Direito Ambiental*, v. 2, p. 189-199.

Não obstante, porém, tal dimensão coletiva e difusa do direito ao meio ambiente, importa ressaltar que o seu perfil individual resta igualmente preservado, na medida em que o objeto final é, também, na lição de Ingo Wolfgang Sarlet²⁸⁴, a proteção da vida, da qualidade de vida e da dignidade do homem na sua individualidade. De toda sorte, como anota Luís Roberto Barroso²⁸⁵, não se está diante de autêntico direito subjetivo, pois o direito ao ambiente é um direito indivisível, não particularizável e não desfrutável individualmente.²⁸⁶

Como direito fundamental, ainda, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é *inalienável, indisponível, irrenunciável e imprescritível*.²⁸⁷ Ressalte-se que referidos predicados do direito ao meio ambiente vêm acentuados na Constituição Federal pelo reconhecimento da dimensão intergeracional da preservação da qualidade ambiental, onde esta última se dá no interesse não só das gerações presentes como também das gerações futuras.²⁸⁸ À evidência, devido a esse compromisso com as gerações futuras, não podem os titulares atuais do direito em questão aliená-lo, dele dispor ou a ele renunciar. Do mesmo modo, como ensina Antônio Herman Benjamin²⁸⁹, por força do perfil intertemporal do direito ao ambiente, as pretensões a ele relacionadas são imprescritíveis, sob pena de restar comprometido o exercício do direito pelas gerações que nos sucederem.

Na condição de direito de terceira geração, o direito ao meio ambiente apresenta, por outro lado, uma estrutura bifronte²⁹⁰, simultaneamente como direito de defesa e direito prestacional²⁹¹. Por via de consequência, impõem-se aos sujeitos passivos – no caso, tanto

²⁸⁴SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 59.

²⁸⁵BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 317, p. 167, jan./mar. 1992.

²⁸⁶Em sentido diverso, ver J. J. Gomes Canotilho, o qual entende que o direito ao ambiente é um direito subjetivo, do tipo dos direitos econômicos, sociais e culturais (O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: _____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004. p. 185). A análise do jurista português tem por base o disposto no art. 66, n. 1, da Constituição de Portugal, segundo o qual “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. Essa formulação constitucional portuguesa, como sabido, serviu de inspiração ao constituinte brasileiro de 1988 na matéria (art. 225, *caput*, da CF). No Brasil, consulte-se, a propósito, GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente*, cit., p. 39-41.

²⁸⁷No sentido da inalienabilidade e indisponibilidade dos direitos fundamentais em geral, ver MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 232. A respeito da irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988, cit., p. 382.

²⁸⁸MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 57-58.

²⁸⁹BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988, cit., p. 383.

²⁹⁰A expressão é de Jorge Miranda (*Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 542).

²⁹¹MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*, cit., p. 115 e 121.

ao Poder Público quanto aos particulares²⁹² – uma abstenção, um não fazer, consistente em não degradar a qualidade ambiental, e, ao mesmo tempo, uma prestação positiva, um fazer, no sentido da defesa e recuperação da qualidade ambiental degradada²⁹³, tendentes, em ambas as situações, à obtenção e à manutenção de um *status* previamente definido no texto constitucional: o meio ambiente ecologicamente equilibrado.²⁹⁴

2.3. O direito ao meio ambiente em sua dimensão procedimental

Sob outro prisma de análise, deve ser mencionada a tendência atual de atribuir aos direitos fundamentais em geral uma dimensão *procedimental*.²⁹⁵ Supera-se, com isso, de acordo com Jorge Miranda²⁹⁶, uma visão meramente estática dos direitos fundamentais, calcada tão somente no seu conteúdo material, para adotar-se, em acréscimo, uma visão dinâmica, por meio da consideração dos mecanismos pertinentes à sua implementação e efetivação.

Reconhece-se, nessa ótica, como adverte Antônio Herman Benjamin²⁹⁷, que a simples consagração de direitos fundamentais nas Constituições não assegura, por si só e automaticamente, o quadro de tutela almejado, fazendo-se imprescindíveis, também, direitos fundamentais procedimentais, para fins de concretização dos direitos em seu aspecto material.²⁹⁸

²⁹²PRIEUR, Michel. La charte de l'environnement et la constitution française, cit., p. 266; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 57.

²⁹³CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada: artigos 1º a 107*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. v. 1, p. 845-846 e 848; MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 542; ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental: para uma tutela preventiva do ambiente*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 99; SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Ed., 1994. p. 43-44; BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira, cit., p. 167; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, cit., p. 66; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 61.

²⁹⁴FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, cit., p. 66.

²⁹⁵A dimensão *procedimental* referida, em tema de direitos fundamentais, está relacionada ao caráter *instrumental* que estes podem assumir, como mecanismos necessários à implementação dos direitos fundamentais materiais. Trata-se de expressão consagrada na matéria que nada tem a ver com o *procedimento* estudado na teoria do direito processual, ou seja, como aquele “conjunto ordenado dos atos mediante os quais, no processo, o juiz exerce a jurisdição e as partes a defesa de seus interesses” (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. v. 2, p. 443).

²⁹⁶MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 93-94.

²⁹⁷BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988, cit., p. 383.

²⁹⁸Interessante, no ponto, a observação de Robert Alexy, com apoio na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, segundo a qual se reconhece que a todo direito fundamental material estão relacionados direitos procedimentais (*Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 1. ed., 3. reimpr. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2002. p. 460).

Em tal perspectiva, é ainda a doutrina de Antônio Herman Benjamin, o direito ao meio ambiente, como direito primário, material, enseja o aparecimento de outros direitos, derivados, de caráter procedimental ou instrumental, não menos fundamentais, consistentes no direito à informação ambiental, no direito à participação pública ambiental e no direito de acesso à justiça ambiental.²⁹⁹ Isso significa que, no enfoque procedimental, segundo Alberto Blanco-Uribe Quintero³⁰⁰, o direito ao meio ambiente se exerce por intermédio de determinados instrumentos legais, institucionalizados com vistas a assegurar o seu gozo. São, como referido, procedimentos que garantem a todos adequada informação em assuntos de meio ambiente, ampla participação pública na defesa da qualidade ambiental e efetivo acesso à justiça para a prevenção, cessação, correção e reparação de degradações ambientais.³⁰¹

Daí dizer-se que a participação pública, tema de interesse específico deste trabalho, é corolário do direito ao meio ambiente.³⁰² À evidência, se se reconhece, constitucionalmente, como se faz no Brasil, o direito ao meio ambiente ecologicamente

²⁹⁹BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988, cit., p. 386. De acordo, ainda, com Antônio Augusto Cançado Trindade, “O reconhecimento do direito a um meio-ambiente sadio (...) enriquece e reforça os direitos humanos existentes e traz à tona outros direitos em novas dimensões, e.g., o tão necessário direito de participação dos cidadãos, que, a seu turno, requer a efetividade dos direitos à informação e à educação (em questões ambientais)” (*Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*, cit., p. 194). De interesse registrar, também, no ponto, a doutrina de J. J. Gomes Canotilho: “Independentemente do reconhecimento de um direito fundamental ao ambiente como direito subjectivo, parece-nos indiscutível que os particulares têm direito especificamente incidentes sobre o ambiente. Aqui se incluem os *direitos procedimentais ambientais* sob a forma de direitos de informação, *direitos de participação e direitos de acção judicial*” (O direito ao ambiente como direito subjectivo, cit., p. 187). Vejam-se, ainda, no tema, DÉJEANT-PONS, Maguelonne. Le droit de l’homme à l’environnement en tant que droit procédural. In: _____; PALLEMAERTS, Marc. *Droits de l’homme et environnement*, cit., p. 21; CORDINI, Giovanni. *Diritto ambientale comparato*, cit., p. 78; JADOT, Benoît. Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d’urbanisme et d’environnement: l’inexorable évolution. In: _____ *La participation du public au processus de décision en matière d’environnement et d’urbanisme*, cit., p. 85.

³⁰⁰BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto. *La definición del derecho-deber individual y colectivo al ambiente en derecho constitucional comparado*, cit., p. 72.

³⁰¹BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto. *La definición del derecho-deber individual y colectivo al ambiente en derecho constitucional comparado*, cit., p. 72. A dimensão procedimental do direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado tem sido objeto de grande destaque nos documentos internacionais relacionados à matéria, muitas vezes até sobrepujando a dimensão material de referido direito fundamental. Exemplos expressivos são, conforme já mencionado, a Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Declaração do Rio de 1992) e a Convenção de Aarhus, de 1998, sobre o acesso à informação, a participação do público no processo decisório e o acesso à justiça em matéria ambiental. No primeiro caso, da Declaração do Rio, verifica-se que, mesmo sem reconhecer expressamente o direito material ao meio ambiente, o texto em questão, no seu princípio 10, cuidou, de maneira explícita, da participação pública, do acesso à informação e do acesso à justiça. Já a Convenção de Aarhus disciplinou detalhadamente os referidos direitos procedimentais, como forma de contribuir à proteção do direito de cada um, nas gerações presentes e futuras, de viver em um ambiente propício a assegurar a sua saúde e o seu bem-estar (art. 1º).

³⁰²Antônio Augusto Cançado Trindade, em referência ao posicionamento do Programa das Nações Unidas sobre Meio Ambiente (PNUMA), expresso em *Nota* do seu Diretor Executivo, de 1991 (*Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*, cit., p. 28-29).

equilibrado como direito fundamental, devem ser instituídos procedimentos que assegurem a participação pública ambiental³⁰³, como providência indispensável à sua implementação e efetivação concreta.

Registre-se, no ponto, a orientação firmada pelo Conselho de Estado da Bélgica, noticiada por Benoît Jadot, a propósito da norma do art. 23 da Constituição belga, garantidora do direito ao meio ambiente sadio, que pode servir de inspiração, igualmente, aos juízes e tribunais brasileiros.³⁰⁴ De acordo com a referida Corte de Justiça Administrativa, o respeito ao direito constitucional à proteção de um ambiente sadio “começa pelo respeito ao direito de participar da gestão ambiental”.³⁰⁵

Nesse sentido, o direito fundamental à proteção do meio ambiente implica, necessariamente, o direito à participação pública ambiental³⁰⁶, não se podendo falar na observância daquele sem a implementação deste.³⁰⁷

2.4. O direito ao meio ambiente como direito difuso

As características do direito ao meio ambiente, como direito fundamental de terceira geração, em seus aspectos material e procedimental, correspondem, é importante lembrar, às peculiaridades dos denominados direitos difusos, entre os quais, como se sabe, se inclui o direito à qualidade ambiental.³⁰⁸

Os direitos e interesses difusos, como já estabelecido em doutrina³⁰⁹ e assentado no

³⁰³Tanto quanto a informação e o acesso à justiça.

³⁰⁴JADOT, Benoît. Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d’urbanisme et d’environnement: l’inexorable évolution, cit., p. 85.

³⁰⁵Arrêt Vanderputten, n. 123.057, de 18.09.2003 (citado por JADOT, Benoît. Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d’urbanisme et d’environnement: l’inexorable évolution, cit., p. 85, nota 8).

³⁰⁶JADOT, Benoît. Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d’urbanisme et d’environnement: l’inexorable évolution, cit., p. 85.

³⁰⁷Nas palavras de Luís Filipe Colaço Antunes, o direito ao ambiente é um direito vocacionalmente participativo (*O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental: para uma tutela preventiva do ambiente*, cit., p. 106).

³⁰⁸Valemo-nos, aqui, de análise que apresentamos sobre a matéria no artigo intitulado Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, publicado na obra coletiva *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., sob a coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, p. 114-135.

³⁰⁹GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: _____ (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: _____. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004; FERRAZ, Antonio Augusto Mello de

direito positivo brasileiro³¹⁰, são direitos e interesses transindividuais de natureza indivisível que têm como titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato. Trata-se de direitos e interesses supra-individuais que pertencem a um número indeterminado e praticamente indeterminável de pessoas, as quais não têm entre si nenhuma relação definida e se encontram em uma mesma situação muitas vezes até acidentalmente. O objeto do direito ou interesse é, nesse caso, indivisível, de sorte que a sua proteção beneficia todos os indivíduos da sociedade, da mesma forma que a sua lesão prejudica igualmente todos os seus titulares indistintamente.

Segundo se tem entendido, os interesses difusos são interesses característicos da sociedade contemporânea, de produção em série e consumo de massa, resultado de conflitos e lesões igualmente de massa, e estão situados entre os direitos públicos e privados.³¹¹ Nesse sentido, não se está diante, propriamente, de interesses públicos, assim entendidos aqueles que têm no Estado o titular único e exclusivo de sua tutela, já que, frequentemente, como se dá na área ambiental, o próprio Estado aparece como causador de lesões aos direitos transindividuais.³¹² Mas tampouco se trata de interesses privados disponíveis, pois os direitos difusos, em suas diversas manifestações, não são jamais a soma de direitos individuais e sim direitos pertencentes indivisivelmente a todos, marcados no mais das vezes pela característica da indisponibilidade.³¹³

Tais peculiaridades dos direitos e interesses difusos põem à mostra o significado político da sua proteção, na medida em que, apesar de serem direitos e interesses supraindividuais e indisponíveis, não têm e não podem ter no Estado o titular único e exclusivo da persecução da sua satisfação, impondo-se a abertura de canais para a participação democrática dos indivíduos e dos diversos grupos sociais em sua tutela.³¹⁴

Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JR., Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984; PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005; CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile, cit.; DENTI, Vittorio. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*, cit.; VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.

³¹⁰ Art. 81, I, da Lei n. 8.078/1990.

³¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: _____. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2000. p. 17-18. Ainda: MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 69.

³¹² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 143.

³¹³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 60.

³¹⁴ Como analisa Jorge Miranda, os interesses difusos traduzem “um dos entrosamentos específicos de Estado e sociedade; e implica formas complexas de relacionamento entre as pessoas e os grupos no âmbito da

Pertinente, no ponto, registrar a doutrina de Ada Pellegrini Grinover:

O reconhecimento e a necessidade de tutela desses interesses puseram em relevo sua configuração política. Deles emergiram novas formas de gestão da coisa pública, em que se afirmaram os grupos intermediários. Uma gestão participativa, como instrumento de racionalização do poder, que inaugura um novo tipo de descentralização, não mais limitada ao plano estatal (como descentralização político-administrativa), mas estendida ao plano social, com tarefas atribuídas aos corpos intermediários e às formações sociais, dotados de autonomia e de funções específicas. Trata-se de uma nova forma de limitação ao poder do Estado, em que o conceito unitário de soberania, entendida como soberania absoluta do povo, delegada ao Estado, é limitado pela soberania social atribuída aos grupos naturais e históricos que compõem a nação.³¹⁵

Como se vê, a dimensão política da tutela dos direitos difusos, categoria jurídica na qual está inserido o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, fundamenta, também, a participação popular, como mecanismo indispensável à sua implementação concreta.

3. A participação pública ambiental e o dever de todos de proteger o meio ambiente

A Constituição de 1988, como resulta claro, uma vez mais, do *caput* do art. 225, não se contentou em consagrar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Impôs, também, ao Poder Público e à coletividade o *dever* de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Trata-se, indubitavelmente, de um dever fundamental³¹⁶, o qual, apesar de não representar um mero efeito externo da previsão do direito ao meio ambiente³¹⁷, está a este

sociedade política que, só podem ser aprendido numa nova perspectiva de cultura cívica e jurídica". Prosseguindo, afirma o jurista: "Trata-se de necessidades comuns a conjuntos mais ou menos largos e indeterminados de indivíduos e que somente podem ser satisfeitas numa perspectiva comunitária (...)" (*Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 69).

³¹⁵Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos, cit., p. 18.

³¹⁶MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 540; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 159 e 168; BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988, cit., p. 386; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*, cit., p. 122; LIMA, Francisco Gérson Marque de. Os deveres constitucionais: o cidadão responsável. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho*, cit., p. 172 e 181.

³¹⁷MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 540.

associado.³¹⁸ Parte-se da ideia de que, sem o cumprimento desse dever de defender e preservar o meio ambiente, atribuído ao Poder Público e à coletividade, frustra-se a efetivação do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.³¹⁹

O direito ao meio ambiente, como visto, na sua qualidade de direito fundamental de terceira geração, calcado na solidariedade espacial e temporal, exige, para sua garantia, o esforço conjunto do Estado, dos indivíduos, dos diversos setores da sociedade e das diversas Nações.³²⁰ E por depender dessa conjugação de esforços para sua proteção, o direito ao meio ambiente tem como consequência criar também *deveres*, não só para o Estado como igualmente para os indivíduos e os diversos grupos sociais.³²¹ Os deveres de defesa do ambiente são, nessa perspectiva, como ensina Jorge Miranda, incindíveis do direito fundamental ao meio ambiente.³²²

À semelhança do que se passa com o direito ao ambiente, o dever fundamental de proteção da qualidade ambiental caracteriza-se, do mesmo modo, por ser, simultaneamente, um dever positivo e um dever negativo, supondo comportamentos ativos, materializados em prestações positivas, e comportamentos de abstenção, materializados em obrigações de não fazer, sempre em prol da defesa do meio ambiente.³²³

Além disso, o dever fundamental de preservação do meio ambiente comporta, de acordo com a doutrina de Antônio Herman Benjamin, quatro categorias de deveres e obrigações, todas resultantes da norma do art. 225 da Constituição Federal. Em primeiro lugar, descortina-se uma obrigação explícita, genérica, substantiva e positiva de defesa e preservação do meio ambiente, inscrita no *caput* do art. 225, que tem como coobrigados o Poder Público, os indivíduos e a coletividade como um todo. Em segundo lugar, vislumbra-se uma obrigação genérica, substantiva, negativa, mas implícita, de não degradar o meio ambiente, igualmente resultante da norma do art. 225, *caput*, que incumbe, também, ao Poder Público e à coletividade. Em terceiro lugar, do § 1º do art. 225

³¹⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 162 e 168-169.

³¹⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 76.

³²⁰ DORNELLES, João Ricardo W. *O que são direitos humanos*, cit., p. 32; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 57.

³²¹ KISS, Alexandre. *Droit de l'environnement*. Paris: Pedone, 1989. p. 24; PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*, cit., p. 135; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, cit., p. 102; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 57; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*, cit., p. 124.

³²² MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 76.

³²³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada: artigos 1º a 107*, cit., v. 1, p. 847; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*, cit., p. 127.

emergem deveres explícitos e especiais, de incumbência específica do Poder Público, na condição de implementador de políticas públicas ambientais.³²⁴ Por fim, têm-se deveres explícitos e especiais, decorrentes dos §§ 2º e 3º do art. 225³²⁵, exigíveis dos particulares e do Estado, este já na posição de degradador efetivo ou potencial.³²⁶

Inegável, portanto, a existência de um dever fundamental, constitucionalmente previsto, atribuído a toda a coletividade, de defender e preservar o meio ambiente.

Para o que ora importa mais de perto, cumpre salientar, em conformidade com Francisco Gérson Marques de Lima³²⁷, que a perspectiva do *dever* imprime, necessariamente, um caráter ativo ao cidadão, no tocante à sua responsabilidade pelos rumos da Nação. A existência de deveres constitucionais exige dos cidadãos o abandono de posturas passivas em relação à proteção de valores e interesses comunitários.³²⁸

Em tema de meio ambiente, o dever imposto à coletividade de defender e preservar a qualidade ambiental supõe, efetivamente, como já referido³²⁹, a participação dos indivíduos, dos diversos grupos sociais e dos entes e instituições representativos na tutela desse patrimônio que a todos concerne.³³⁰ De fato, não há como cumprir um dever de tal magnitude sem que, ao mesmo tempo, seja permitido às pessoas, individualmente ou reunidas em grupos, tomar parte nas decisões suscetíveis de repercutir sobre o meio ambiente.

³²⁴Deveres de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; de definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos; de exigir estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obras e atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental; de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; de promover a educação ambiental e conscientização pública para a preservação do meio ambiente; de proteger a fauna e a flora e coibir práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade (art. 225, § 1º, I a VII).

³²⁵Deveres decorrentes da responsabilização civil, penal e administrativa do degradador da qualidade ambiental em geral e dos exploradores de recursos minerais em especial.

³²⁶O meio ambiente na Constituição Federal de 1988, p. 388-389. No mesmo sentido: SILVA, Solange Teles da. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: avanços e desafios, cit., p. 231-232.

³²⁷LIMA, Francisco Gérson Marque de. Os deveres constitucionais: o cidadão responsável, cit., p. 165. De igual forma entende NALINI, José Renato. O juiz e a Constituição ecológica. In: NALINI, José Renato (Coord.). *Juízes doutrinadores: doutrina da Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Campinas: Millennium, 2008. p. 46-47.

³²⁸LIMA, Francisco Gérson Marque de. Os deveres constitucionais: o cidadão responsável, cit., p. 185.

³²⁹Ver Título I, Capítulo 2, item n. 2, supra.

³³⁰Assim também entendem SILVA, Solange Teles da. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: avanços e desafios, cit., p. 236, e NALINI, José Renato. O juiz e a Constituição ecológica, cit., p. 46-47.

Dessa forma, o dever fundamental de proteção do meio ambiente, estabelecido no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, ampara, em definitivo, tanto quanto o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, a participação pública ambiental.

4. A participação pública ambiental e o regime jurídico-constitucional do meio ambiente

O meio ambiente, definido pela Lei n. 6.938/1981 como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3º, I), abrangente dos elementos naturais, culturais e artificiais³³¹, recebeu, na Constituição Federal de 1988, a qualificação jurídica de *bem de uso comum do povo* (art. 225, *caput*).

Nessa condição, o meio ambiente é um bem (imaterial³³²) que pertence ao povo, à coletividade, entendida como agrupamento natural não dotado de personalidade jurídica, ao Poder Público estando confiada tão somente a sua guarda e gestão.³³³ Sob essa ótica,

³³¹Cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 10-11.

³³²Nos termos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), o meio ambiente não é o conjunto de bens formado pela água, pelo ar, pelo solo, pela fauna, pela flora, pelos ecossistemas, pelos monumentos de valor histórico-cultural. O meio ambiente, diversamente, é o conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas, sendo, dessa forma, essencialmente incorpóreo e imaterial. Os bens corpóreos integrantes do meio ambiente têm conceituação e regime jurídico diversos e, frequentemente, estão submetidos a legislação específica (a denominada legislação ambiental setorial). Assim, quando se fala na proteção da fauna, da flora, do ar, da água etc., não se pretende apenas a proteção desses elementos em si mesmos, mas, muito mais, a proteção deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal visado pelo legislador (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 13-15). Ainda no tema: BENJAMIN, Antônio Herman V. Função ambiental. In: _____ (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993. p. 75; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Polícia do meio ambiente. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 317, p. 179, jan./mar. 1992; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 72 e ss.; LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 58-59. Assim também na Itália, em que até mesmo a Corte Constitucional, na sentença n. 641/1987, reconheceu que o meio ambiente é um “bem imaterial”, não sujeito a situações subjetivas de “tipo apropriativo” (cf. CORDINI, Giovanni. *Diritto ambientale comparato*, cit., p. 24 e 99).

³³³MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 39. Ainda: RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 81-82.

trata-se de um bem que pertence indivisivelmente a todos os indivíduos da coletividade, não passível de disposição³³⁴ ou apropriação individual ou exclusiva.³³⁵

Como é próprio da disciplina dos bens de uso comum do povo³³⁶, o Estado, nesse campo, age como simples administrador de um bem que pertence à coletividade e não como proprietário desse bem e, muito embora sua atuação seja irrenunciável na matéria³³⁷, o Poder Público não tem atribuição privativa na gestão da qualidade ambiental.³³⁸

Daí decorre, sem dúvida, a indispensabilidade da participação pública na defesa do meio ambiente.

À evidência, se o meio ambiente é um bem que pertence à coletividade, indisponível e insuscetível de apropriação por quem quer que seja, e se tem no Estado um simples gestor que o administra em nome e em benefício de todos, não há como afastar a participação da sociedade na sua gestão e defesa. De acordo com a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “a proteção desse bem não é privativa do Poder Público; incumbe também a toda a coletividade, já que se trata de interesse de todos, hoje representado pela noção de interesse difuso; isto significa que a todos cabe o dever de zelar pelo meio ambiente, ficando cada qual sujeito às medidas de polícia, inclusive sancionatórias, em caso de inobservância das exigências pertinentes a essa finalidade; e significa também que

³³⁴ Observe-se que a nota de indisponibilidade do meio ambiente vem reforçada pela própria norma do art. 225, *caput*, da CF, que dispõe sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental em atenção às *gerações futuras*. Dessa forma, se existe, efetivamente, imposto pela Carta Magna, o dever de as gerações atuais transferirem o meio ambiente ecologicamente equilibrado às gerações futuras, parece certo não poderem dispor dele, no sentido da sua destruição ou degradação (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 40).

³³⁵ Anote-se que mesmo sob a ótica privada os particulares não podem pretender apropriar-se do meio ambiente como bem imaterial, ou seja, como conjunto de condições, relações e interdependências que condicionam, abrigam e regem a vida. O que pode eventualmente ser apropriado ou utilizado pelos particulares, sobretudo para fins econômicos, são determinados elementos corpóreos que compõem o meio ambiente e os bens ambientais, como as florestas, os solos, as águas, em certos casos os exemplares da fauna e da flora, determinados bens móveis e imóveis integrantes do patrimônio cultural. Mesmo assim, tal apropriação ou utilização somente é admitida na medida em que se mostre conforme aos condicionamentos, limitações e critérios previstos em lei e sob a condição de não levar à apropriação individual, exclusiva, do meio ambiente como bem imaterial (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 40; SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit., p. 56; FELDMANN, Fábio José; CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. O direito ambiental: da teoria à prática. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 317, p. 97, jan./mar. 1992).

³³⁶ Ver, a propósito, a clássica lição de Clóvis Beviláqua sobre a matéria (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, [s.d.]. v. 1, p. 301).

³³⁷ A respeito da irrenunciabilidade da ação estatal em matéria de meio ambiente, ver, neste Título II, o Capítulo 1, item n. 2.

³³⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 40; *Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa*, p. 35. Ver, também, no ponto, a doutrina de DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Polícia do meio ambiente*, cit., p. 179.

a coletividade pode tomar a iniciativa de provocar os poderes instituídos para alcançar aquele objetivo (...).³³⁹

Só assim, com a efetiva participação da coletividade, pode-se assegurar que o “uso comum” previsto na Constituição para o meio ambiente se dê não no sentido da utilização econômica individual, livre, competitiva e predatória, aberta irresponsavelmente a todos, mas no sentido da fruição coletiva, do gozo coletivo, orientados para a preservação da qualidade ambiental propícia à vida no presente e no futuro.³⁴⁰

Com esse significado, portanto, o regime jurídico-constitucional do meio ambiente, como *res communes omnium*, aparece como um elemento a mais, apto a fundamentar, autorizar e até mesmo impor a participação pública na proteção de tão relevante bem.

5. Relevância da constitucionalização da participação pública ambiental

A análise levada a efeito ao longo deste Título II deixou evidenciado, sem possibilidade para controvérsia, a nosso ver, que a participação popular na defesa do meio ambiente encontra-se consagrada na Constituição Federal de 1988, podendo-se falar, com tranquilidade, na constitucionalização da participação pública ambiental na ordem jurídica brasileira.

Efetivamente, em termos gerais, como visto, o modelo de organização de Estado, projetado pelo constituinte de 1988, é o do Estado Democrático-Participativo, direcionado à implantação da democracia participativa no País, por meio da qual se pretende aproximar e submeter o Estado à vontade concreta do corpo social e permitir a este tomar parte nas decisões de interesse geral e controlar o exercício do poder pelos agentes públicos e privados. Sem prescindir da ação governamental em tarefas consideradas irrenunciáveis e sem desmerecer a importância da representação político-eleitoral, o Estado Democrático-Participativo busca propiciar maior espaço de atuação da sociedade civil na formação da vontade estatal, com o encorajamento da participação direta de indivíduos e cidadãos e a ampliação da representação política, para além da representação eleitoral, mediante a admissão de novas instâncias representativas e de novos representantes, notadamente da denominada representação funcional exercida por entes intermediários, formações sociais ou grupos e instituições sociais secundários. Daí falar-se, também, na ampliação das

³³⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Polícia do meio ambiente, cit., p. 179.

³⁴⁰MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 41.

concepções de direitos políticos e de cidadania, que ultrapassam o restrito campo da capacidade eleitoral ativa e passiva, do direito de votar e ser votado, para abranger uma mais ampla participação popular nos assuntos de interesse comum, reputando-se “cidadão”, no final das contas, o indivíduo capaz de participar ativa e diretamente, individualmente, em grupo ou por meio de representantes funcionais, no governo da sociedade. Nesse contexto, emerge, como referido, um novo direito fundamental, de quarta geração, consistente no direito à democracia participativa, de titularidade coletiva, de que decorre, igualmente, o direito à participação direta, indireta e semidireta na gestão da coisa pública, nova e avançada explicitação da dignidade humana.

Especificamente em matéria ambiental, a consagração constitucional do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*), como direito fundamental de terceira geração, ainda aqui de titularidade coletiva ou difusa, ensejou o reconhecimento de direitos procedimentais, derivados daquele, concernentes à informação, à participação pública e ao acesso à justiça ambiental. De acordo com o demonstrado acima, do exercício de tais direitos procedimentais dependem a implementação e a efetivação concreta do direito material ao meio ambiente, motivo por que se tem na participação pública ambiental verdadeiro corolário do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Não bastasse o reconhecimento do direito ao ambiente, a Constituição Federal a ele associou, ainda, como também mencionado, um dever, do mesmo modo fundamental, imposto ao Poder Público e à coletividade, de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Com essa perspectiva, estimulou o constituinte o abandono de posturas passivas por parte dos cidadãos, levando-os a participar ativamente na defesa do meio ambiente, sem o que, por evidente, não se cumpre o dever a todos atribuído.

Por fim, completa o quadro participativo ambiental, à luz do texto constitucional, o regime jurídico do meio ambiente, qualificado no art. 225, *caput*, como bem de uso comum do povo. Isso porque, sendo o meio ambiente um bem pertencente à coletividade como um todo, indisponível e insuscetível de apropriação, que tem no Estado um simples administrador, o qual atua em nome e em benefício da coletividade, resulta inafastável, igualmente sob esse fundamento, a participação pública na sua defesa.

Não é de pequena importância, como se percebe facilmente, a previsão em normas constitucionais da participação popular na defesa do meio ambiente. Além de se tratar de

normas hierarquicamente superiores, às quais todas as demais leis e normas jurídicas têm de submeter-se³⁴¹, as normas que preveem a participação pública ambiental, especialmente devido ao fato de relacionarem-se a normas de direitos fundamentais (direito à participação política, direito à democracia participativa e direito ao meio ambiente), impõem-se a todos os poderes constituídos, como parâmetros de organização e limitação destes.³⁴²

Por essa razão, a partir da disciplina constitucional da matéria, deixa de ter justificativa a ausência de tratamento cuidadoso da participação popular na defesa do meio ambiente³⁴³, seja no âmbito da legislação infraconstitucional, seja no contexto da atuação administrativa, seja, enfim, sob o prisma da atividade jurisdicional, tanto quanto se faz necessária a institucionalização de mecanismos e procedimentos participativos, nas esferas legislativa, administrativa e judicial.

No plano legislativo, embora se reconheça caber ao legislador, em variadas hipóteses, determinar a amplitude, a medida e os parâmetros da participação pública ambiental, o certo é que, por força da constitucionalização do tema, resta significativamente limitado referido poder de apreciação legislativa.³⁴⁴ Nesse sentido, não só se torna imperativa a edição de normas que se mostrem indispensáveis à concretização da participação popular na defesa do meio ambiente, como também resulta vedada a adoção de medidas legislativas tendentes a aniquilar ou a reduzir sensivelmente o nível de participação precedentemente já admitido no ordenamento jurídico.³⁴⁵

Neste último caso, incide o princípio constitucional da proibição de retrocesso³⁴⁶, no tocante ao direito fundamental ao meio ambiente, em sua dimensão procedimental-

³⁴¹ Como é próprio de todas as normas constitucionais (cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*: artigos 1º a 107, cit., v. 1, p. 57).

³⁴² A respeito da vinculação dos poderes públicos às normas de direitos fundamentais, ver MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 235. Especificamente em tema de meio ambiente, GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente*, cit., p. 35.

³⁴³ JADOT, Benoît. Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution, cit., p. 156.

³⁴⁴ JADOT, Benoît. Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution, cit., p. 85.

³⁴⁵ JADOT, Benoît. Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution, cit., p. 85-86.

³⁴⁶ O princípio da proibição ou da vedação de retrocesso é um princípio constitucional implícito, segundo o qual se uma lei ou outra espécie normativa, ao regulamentar determinado mandamento constitucional, instituir determinado direito ou assegurar determinada posição jurídica, estes se incorporam ao patrimônio jurídico da cidadania, não podendo ser arbitrariamente suprimido ou ter seu alcance reduzido por lei ou norma diversa posterior (cf. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira, cit., p. 158; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 393-396, e Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. In: BONAVIDES, Paulo;

participativa. Assim, uma vez obtido certo grau de realização da participação pública ambiental, legislação posterior não pode reduzir, comprometer ou reverter as conquistas alcançadas, a menos que tal se mostre justificado constitucionalmente e se faça acompanhar de alternativas suscetíveis de manter o nível de participação instituído.³⁴⁷

De acordo com Anízio Pires Gavião Filho:

(...) o direito ao meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impõe ao Estado o dever de não reduzir aquelas posições jurídicas já previstas no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional. Essa proibição de retrocesso da proteção do ambiente obsta tanto a supressão como o esvaziamento das normas constitucionais ou infraconstitucionais que consolidam posições jurídicas relativas ao direito fundamental ao ambiente (...). A proibição de retrocesso faz-se sentir mais incisivamente diante do legislador infraconstitucional, vedando a ação legislativa ordinária implicativa de redução substancial de posições jurídicas já solidificadas no ordenamento jurídico. Se considerados os direitos à organização e ao procedimento e, muito especialmente, o direito de participação e o direito de informação, está proibido ao legislador infraconstitucional suprimir, sem a indicação do substituto adequado, o órgão estadual encarregado de fiscalizar o licenciamento ambiental, bem como a supressão da norma que assegura a publicização e a realização de audiência pública nos procedimentos administrativos de licenciamento ambiental da instalação da obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao ambiente.³⁴⁸

No plano administrativo, de igual forma, compete ao administrador público, na sua esfera de competência, viabilizar a abertura de canais de participação popular na defesa do meio ambiente e promover a edição de normas e a instauração de procedimentos

LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho*, p. 291 e ss.). Embora mais comumente relacionado aos direitos fundamentais sociais, tal princípio não tem sua manifestação limitada a essa matéria, dizendo respeito, diversamente, “à possibilidade de se limitar a auto-reversibilidade de medidas do poder público que tenham concretizado direitos fundamentais em geral” (cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível, cit., p. 305, nota 28), e, bem assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Mesmo não sendo um princípio absoluto, a proibição de retrocesso tem sido admitida, com pouca controvérsia, na doutrina de direito constitucional (além dos autores já citados, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 236; MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, cit., t. 4, p. 397; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*, cit., p. 474-475) e de direito ambiental (JADOT, Benoît. Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d’urbanisme et d’environnement: l’inexorable évolution, cit., p. 86; SUETENS, Louis-Paul. Le droit à la protection d’un environnement sain (article 23 de la Constitution belge), cit., p. 497; BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988, cit., p. 389; GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente*, cit., p. 49-50).

³⁴⁷ JADOT, Benoît. Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d’urbanisme et d’environnement: l’inexorable évolution, cit., p. 86.

³⁴⁸ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente*, cit., p. 49-50.

participativos, vedados, aqui também, retrocessos que não sejam acompanhados de alternativas válidas tendentes a manter o grau de participação já atingido.

Finalmente, no plano judicial, a constitucionalização da participação pública ambiental repercute sobre a interpretação e a aplicação do direito concernente ao tema, em termos capazes de viabilizar o modelo participativo previsto, inclusive no tocante ao controle dos atos e omissões públicos e privados que a ele se contraponham e à utilização dos instrumentos processuais que o concretizem.

Em suma, constitucionalizada, a participação pública ambiental tem maior possibilidade de ser implementada, já que vincula os poderes públicos e obsta resistências dos particulares. Ademais, uma vez realizada concretamente, adquire maior estabilidade, devido à proibição de retrocesso, circunstância que assegura sua continuidade no ordenamento jurídico nacional³⁴⁹, mesmo diante de políticas públicas ambientais com perfis eventualmente menos democráticos em determinados momentos históricos.

³⁴⁹Como esclarece Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da proibição do retrocesso atua “como relevante fator assecuratório também de um padrão mínimo de continuidade do ordenamento jurídico” (Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível, cit., p. 332).

TÍTULO III

MODALIDADES DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Analisadas, nos títulos anteriores, a admissão e a relevância da participação popular na defesa do meio ambiente, no plano internacional e no plano interno brasileiro, bem como a previsão constitucional de tal tipo de participação pública, impõe-se examinar, neste passo, as formas que pode ela assumir no ordenamento jurídico.

Várias são, segundo se tem entendido, as modalidades de participação popular na proteção do meio ambiente, em conformidade com os critérios passíveis de serem adotados para a sua classificação.³⁵⁰ Para o que interessa mais de perto ao estudo aqui desenvolvido, levar-se-á em conta, no tema, a classificação baseada: (a) nos *sujeitos* intitutados à participação, diferenciando-se a participação *direta* da participação *semidireta*; e (b) nos *espaços institucionais* destinados à participação pública ambiental, com fulcro no critério funcional, distinguindo-se participação *legislativa*, participação *administrativa* e participação *judicial*.

Além disso, o exame ora realizado tomará por base a “processualística da participação”, motivo por que se priorizará a participação formalmente instituída e institucionalizada na Constituição e na legislação infraconstitucional.

³⁵⁰Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao analisar a participação política em geral, propõe seis critérios para a discriminação dos tipos de participação: (a) critério *subjetivo*, que distingue os sujeitos intitutados à participação (indivíduo, cidadão, entes representativos dos grupos sociais secundários); (b) critério *finalístico*, o qual diferencia a participação que visa à legitimidade daquela que busca a legalidade do exercício do poder; (c) critério *formalístico*, que alinha, lado a lado, participação informal e participação formalmente instituída; (d) critério *conteudístico*, segundo o qual se distinguem níveis crescentes de intensidade da participação (informação, influência, coelaboração e codecisão); (e) critério *objetivo*, pelo qual as modalidades de participação são distribuídas entre as diversas manifestações do poder político (destinação do poder, atribuição do poder, exercício do poder, distribuição do poder, contenção do poder e detenção do poder); e (f) critério *funcional*, que acompanha a clássica tripartição dos Poderes orgânicos do Estado (*Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 69-70).

CAPÍTULO 1. PARTICIPAÇÃO POPULAR DIRETA E SEMIDIRETA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

1. Considerações iniciais

Como referido em passagem anterior³⁵¹, a participação popular no Estado Democrático-Participativo abrange a participação *direta* de indivíduos e cidadãos no exercício e no controle do poder, a participação *indireta*, pela via da representação político-eleitoral, através do voto e dos partidos políticos, e a participação *semidireta*, em que a participação se realiza pela atuação de entes, grupos e instituições sociais secundários, diversos dos partidos políticos. Trata-se, de acordo com J. J. Gomes Canotilho, de concepção ampla de participação, na medida em que contempla, igualmente, a participação indireta, por intermédio do voto, em conformidade com os processos e as formas da democracia meramente representativa.³⁵²

Em um sentido mais estrito de participação, levam-se em consideração, primordialmente, a participação direta e a semidireta, nas quais se verifica uma forma mais alargada de concurso dos indivíduos e cidadãos para a tomada de decisões³⁵³ e para o exercício e o controle do poder, seja diretamente, seja por meio de instituições e entes que se apresentam como intermediários entre aqueles e os representantes eleitos. Não se toma como objeto de análise, portanto, nessa concepção, a participação indireta.

Sob a ótica dos sujeitos intitulados à participação, importa estudar, neste capítulo, a participação pública direta e semidireta na proteção do meio ambiente. A preferência justifica-se, no caso, por se tratar de modalidades de participação que definem e distinguem a democracia participativa e que foram incorporadas, de maneira inovadora, pela área ambiental. Sem desmerecer, por evidente, a relevância da participação indireta, não há como negar que a participação direta e a participação semidireta configuram as modalidades de maior interesse no estudo da participação pública ambiental.

³⁵¹Ver Título II, Capítulo 1, item n. 3, *supra*.

³⁵²CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*, cit., p. 414.

³⁵³CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*, cit., p. 414.

2. A participação popular direta na defesa do meio ambiente

A participação popular direta na defesa do meio ambiente, em termos gerais, é aquela exercida pelas pessoas individualmente consideradas, na forma prevista na Constituição e nas leis que cuidam da matéria. Normalmente aberta ao cidadão, entendido como o indivíduo nacional que esteja no exercício dos direitos políticos, pode, em determinados casos, ser estendida a todas as pessoas físicas, mesmo estrangeiras, independentemente da sua capacidade eleitoral ativa ou passiva. Exemplos da participação direta restrita ao cidadão eleitor são as hipóteses de plebiscito, referendo e iniciativa popular³⁵⁴, bem como, em princípio, de ajuizamento da ação popular.³⁵⁵ Já no tocante à participação franqueada a todos os indivíduos indiscriminadamente, tem-se a participação em consultas populares e audiências públicas, institutos não exclusivos, mas específicos da temática ambiental.³⁵⁶

Como esclarece Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a participação em nível individual é uma expressão *originária* do poder, ao contrário da participação em nível grupal e da condução política da sociedade pelo Estado, as quais são expressões *derivadas* do poder.³⁵⁷ Este, acrescenta o jurista, “sendo próprio do homem e a ele conatural, só passa às instituições, inclusive ao Estado, como instituição geral (ou instituição-quadro, como prefere BURDEAU), na medida em que o homem o queira ou o permita”.³⁵⁸

Assim, se a participação direta, inclusive em matéria ambiental, é expressão originária do poder, resulta evidente que o indivíduo ou o cidadão, ao atuar na defesa do meio ambiente, age, acima de tudo, por direito próprio, sem relação de representação no concernente aos demais membros da coletividade, os quais, igualmente, são cotitulares do mesmo direito de participação, uma vez mais como expressão originária do poder. Por essa razão, ausente relação de representação, não há que se exigir, em princípio, para a admissão da participação direta do indivíduo na defesa do meio ambiente, o preenchimento de requisitos por meio dos quais se possa aferir a sua capacidade de representar adequadamente o interesse ou direito tutelado ou o corpo social. A participação direta, no caso, nunca é demais repetir, dá-se como expressão originária do poder, decorrente da

³⁵⁴ Art. 14, I, II e III, da CF; art. 2º da Lei n. 9.709/1998.

³⁵⁵ Art. 5º, LXXIII, da CF; art. 1º, § 3º, da Lei n. 4.717/1965. Voltaremos ao tema mais adiante.

³⁵⁶ Resolução n. 09/1987 do Conselho Nacional do Meio Ambiente.

³⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 57.

³⁵⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 57.

soberania popular, de que o indivíduo é titular, tanto quanto o é qualquer outro indivíduo, na defesa de um bem, de um interesse e de um direito de toda a coletividade, à qual ele próprio pertence.³⁵⁹

Nem sempre, porém, impõe-se reconhecer, a exigência de representatividade dos indivíduos resta integralmente descartada na participação direta em matéria ambiental. Lembre-se, aqui, que a iniciativa legislativa popular, prevista na Constituição Federal (arts. 14, III, e 61, § 2º) e disciplinada na Lei n. 9.709/1998 (art. 13), estabelece, como requisito para o seguimento do projeto de lei por ela veiculado, estar este último subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Do mesmo modo, em conformidade com o disposto na Resolução n. 09/1987 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, a realização de audiências públicas para a apresentação e discussão de estudos de impacto ambiental deverá se dar quando houver solicitação por parte de 50 ou mais cidadãos (art. 2º). Registre-se, no ponto, que, embora a participação nas audiências públicas seja franqueada a todas as pessoas individualmente consideradas, sem qualquer discriminação quanto a nacionais e estrangeiros, à idade e à titularidade de direitos políticos, e sem necessidade de formação de grupos ou associações, a *solicitação de convocação* de tais reuniões públicas encontra-se condicionada, no tocante aos indivíduos, à composição numérica de pelo menos cinquenta cidadãos.

Inequivocamente, ao vincular a admissão de projetos de lei de iniciativa popular ao apoio de um certo percentual do eleitorado, distribuído geograficamente em parcela expressiva do território nacional, e ao condicionar a convocação de audiências públicas à solicitação por um número mínimo de cidadãos, o direito brasileiro, nessas hipóteses, acaba por impor o requisito da demonstração da representatividade dos indivíduos para a defesa do meio ambiente, no contexto da participação direta, o que, a bem dizer, não se coaduna com o caráter originário do poder àqueles atribuído. Na realidade, exigência de tal natureza, no âmbito da participação direta na proteção do meio ambiente, não passa de um

³⁵⁹Em sentido semelhante, conferir a análise de José Afonso da Silva a respeito da posição do cidadão como autor da ação popular (*Ação popular constitucional: doutrina e processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968. p. 194-195). Reformulamos aqui posicionamento anteriormente manifestado, segundo o qual os indivíduos e cidadãos, embora atuem na defesa de direito próprio, agem igualmente como representantes dos demais membros do grupo social (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 117).

expediente de ordem prática utilizado para restringir a iniciativa de indivíduos e cidadãos no desencadeamento da elaboração de políticas públicas ambientais e do controle dos processos decisórios públicos e das ações e omissões públicas em tema de meio ambiente. Além das reticências existentes no tocante a um “excesso” de participação direta³⁶⁰, teme-se, ainda, sem dúvida, não estarem os poderes públicos em condições de absorver volume que se mostre muito expressivo de demandas de instauração de procedimentos participativos.³⁶¹

De toda maneira, com ou sem o reconhecimento da existência de relação de representação entre os indivíduos intitulado à participação pública ambiental e o restante do corpo social, deve-se deixar consignado que, mesmo sendo expressão originária do poder, a participação direta na defesa do meio ambiente não dispensa explícita discriminação, na Constituição e na legislação infraconstitucional, das hipóteses e condições de sua realização concreta. Ainda que as normas constitucionais e legais nada mais façam do que reconhecer o poder pré-existente de indivíduos e cidadãos de participar diretamente na proteção do meio ambiente, não há como dispensar a intermediação normativa na matéria para disciplinar concretamente os canais institucionais de expressão de referido poder.³⁶²

3. A participação popular semidireta na defesa do meio ambiente

3.1. Aspectos gerais

A participação popular semidireta na proteção do meio ambiente, diversamente da direta, é aquela exercida por grupos e instituições sociais secundários que atuam como intermediários entre os indivíduos, titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do meio ambiente como bem de uso comum do povo, e os representantes

³⁶⁰Teme-se, na matéria, por exemplo, segundo Alessandro Pizzorusso, que os instrumentos de participação direta sejam empregados abusivamente, como mecanismo de obstrução da atividade administrativa ou legislativa, nos moldes praticados nas assembleias parlamentares, ou com o escopo de conduzir campanhas demagógicas com finalidades não compatíveis com o interesse geral - *Partecipazione popolare e funzione giurisdizionale*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*, cit., p. 27.

³⁶¹É, ainda aqui, o entendimento de Alessandro Pizzorusso, o qual aponta o risco de que o recurso aos instrumentos participativos por parte dos cidadãos gere dificuldades de funcionamento dos órgãos competentes, em razão da sobrecarga de trabalho acarretada (*Partecipazione popolare e funzione giurisdizionale*, cit., p. 27).

³⁶²Nesse sentido, a propósito da participação direta em geral, MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 59.

eleitos pela população. São os doravante denominados, em termos mais simples, *entes intermediários*, aos quais se atribui a titularidade da participação pública ambiental.

No direito brasileiro, a concepção de entes intermediários é bem mais ampla do que a noção de “formações sociais”, consagrada, por exemplo, no direito italiano, no art. 2º da Constituição de 1947.³⁶³ Com efeito, enquanto na Itália, como anota Alessandro Pizzorusso, formação social é qualquer tipo de comunidade diversa da estatal que assuma relevância para o direito³⁶⁴, no Brasil, a noção de entes intermediários abrange não apenas entidades e organismos não estatais como também órgãos e instituições estatais independentes cuja finalidade institucional seja a defesa de direitos e interesses de toda a coletividade, inclusive frente aos governos e aos entes estatais e paraestatais.

Como já referido anteriormente³⁶⁵, de todas as modalidades participativas classificadas com base no critério subjetivo é, precisamente, a participação semidireta que, na atualidade, goza de grande prestígio e desperta o mais vivo interesse, por se tratar de consistente alternativa às limitações verificadas na participação indireta, vinculada ao ritual eleitoral, e de equivalente funcional à participação direta, nem sempre viável ou eficaz, dadas a dimensão e a complexidade das sociedades modernas.

À luz do ordenamento jurídico nacional, são entes intermediários intitulados a participar na defesa da qualidade ambiental: (a) as associações civis sem fins lucrativos, as fundações privadas e as organizações não governamentais ambientalistas em geral, (b) com algumas ressalvas os sindicatos, (c) a Ordem dos Advogados do Brasil, e (d) o Ministério Público. Excluem-se, nessa classificação, os partidos políticos, em razão de serem instituições da democracia meramente representativa e, assim, associados à participação indireta. Quanto à Defensoria Pública, tem-se que a sua titularidade em tema de direitos difusos em geral resta, no presente, controvertida, dada a sua finalidade institucional, constitucionalmente definida.

³⁶³A expressão “formações sociais”, para identificar os grupos ou corpos intermediários, ficou célebre na teoria processual, a partir do trabalho de Mauro Cappelletti intitulado *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 3, p. 361-402, 1975, o qual, como sabido, teve grande influência sobre a doutrina brasileira do processo coletivo.

³⁶⁴PIZZORUSSO, Alessandro. *Partecipazione popolare e funzione giurisdizionale*, cit., p. 26, nota 7.

³⁶⁵Ver Título II, Capítulo 1, item n. 3, *supra*.

3.2. Associações civis e organizações não governamentais ambientalistas

As organizações não governamentais ambientalistas, via de regra, apresentam-se constituídas na forma de associações civis ou fundações, configurando entidades privadas sem fins lucrativos, cuja finalidade institucional está relacionada à defesa do meio ambiente. Sua relevância, na matéria, decorre, primordialmente, do fato de serem entes criados espontaneamente no seio da sociedade, pela vontade e iniciativa diretas de indivíduos e cidadãos, desvinculados do Estado e livres de qualquer tipo de controle estatal, destituídos, ainda, de conotação classista ou corporativa, já que não defendem interesses de classes ou categorias profissionais específicas, mas a qualidade ambiental como direito ou interesse de todos.³⁶⁶ Bem por isso, apresentam, normalmente, maior potencial de mobilização social e de articulação para a defesa da causa ambiental³⁶⁷, como expressão organizada do movimento ambientalista.³⁶⁸

Essas entidades civis, como anota Claude Lambrechts, desempenham papel essencial, não só por traduzirem uma importante demanda social como, ainda, por constituírem verdadeiro contraponto ao exercício do poder, corrigindo-o ou redirecionando-o. Por essa razão, as associações civis são consideradas indispensáveis à transparência e à transmissão de informações e à implementação de processos democráticos de decisão, assumindo, nesse campo, a condição de interlocutoras privilegiadas nos procedimentos de negociação, consulta e participação na gestão do meio ambiente.³⁶⁹

No plano internacional, as ONGs ambientalistas receberam lugar de destaque no principal programa de ação proposto pela Organização das Nações Unidas – denominado Agenda 21³⁷⁰ – destinado a implementar os princípios proclamados na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992. A Agenda 21, de fato, consagrou todo um capítulo – Capítulo 27 – ao fortalecimento do papel das ONGs, como parceiras para a

³⁶⁶MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 146, Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa, cit., p. 43, Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 118. Ainda: FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 54.

³⁶⁷LOUREIRO, Carlos Frederico B. *O movimento ambientalista e o pensamento crítico: uma abordagem política*, cit., p. 122-123.

³⁶⁸Sobre o que se entende por movimento ambientalista, ver Título I, Capítulo 2, item 1, supra.

³⁶⁹LAMBRECHTS, Claude. L'accès à la justice des associations de défense de l'environnement en europe occidentale. In: PRIEUR, Michel; LAMBRECHTS, Claude (Org.). *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle?: études en hommage à Alexandre Kiss*. Paris: Frison-Roche, 1998. p. 409.

³⁷⁰Sobre a Agenda 21, ver Título I, Capítulo 2, item n. 2, supra.

obtenção do desenvolvimento sustentável. De acordo com o disposto no mencionado Capítulo 27, as ONGs desempenham papel vital na formulação e na implementação da democracia participativa, devendo a sociedade, os governos e os organismos internacionais desenvolver mecanismos formais capazes de permitir a participação daquelas em todos os níveis, tanto na formulação de políticas, quanto na tomada de decisões, e, ainda, na implementação de umas e outras.

Do mesmo modo, a Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, a participação pública em processos decisórios e o acesso à justiça em matéria ambiental³⁷¹, reservou um espaço especial às organizações não governamentais ambientalistas. Após estabelecer, no tocante aos beneficiários da participação nos processos decisórios, importante distinção entre, de um lado, o “público” apto a participar, definido como uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas, associações, organizações ou grupos constituídos por essas pessoas, e, de outro lado, o “público concernido”, entendido como o público potencial ou efetivamente afetado por decisões tomadas em matéria ambiental ou portador de um interesse específico em relação ao processo decisório, deixando claro que nem todas as decisões estão abertas à participação de todos (do “público”), algumas delas permanecendo restritas aos verdadeiramente atingidos por elas ou aos titulares de um interesse específico no processo decisório (ao “público concernido”), a Convenção ressaltou que as ONGs dedicadas à causa ambiental são invariavelmente reputadas *interessadas*, vale dizer, integrantes do “público concernido”, circunstância que lhes autoriza ampla participação nos processos decisórios, onde, por vezes, as pessoas físicas não poderão intervir.³⁷²

No Brasil a situação não é diversa, já que não são poucas as hipóteses em que a participação das ONGs ambientalistas, além de formalmente institucionalizada, recebeu especial destaque, notadamente em comparação com as pessoas físicas, individualmente consideradas.

Com efeito, em conformidade com o disposto no art. 5º, VIII, letras “a”, “b” e “c”, do Decreto n. 99.274/1990, integram o plenário do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, com direito a voto, incluídos entre os representantes da sociedade civil³⁷³, dois representantes de entidades ambientalistas de cada uma das Regiões Geográficas do

³⁷¹ Sobre a Convenção de Aarhus, ver Título I, Capítulo 2, item n. 2, *supra*.

³⁷² Art. 2º, nºs 4 e 5.

³⁷³ Ao lado de representantes de órgãos e agências governamentais e de entidades empresariais.

País, um representante de entidade ambientalista de âmbito nacional e três representantes de associações legalmente constituídas para a defesa dos recursos naturais e do combate à poluição (estes últimos de livre escolha do Presidente da República). Lembre-se que, nos termos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), o Conama é órgão colegiado consultivo e deliberativo encarregado de propor as diretrizes das políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais, dotado de poderes normativos infrarregulamentares na matéria (arts. 6º, II, e 8º). Dessa sorte, no direito brasileiro abriu-se a possibilidade da participação de ONGs ambientalistas na formulação da política ambiental do País e na elaboração de normas destinadas à defesa do meio ambiente, entre aquelas de competência do Conama.³⁷⁴

Ademais, de acordo com a norma do art. 2º da Resolução Conama n. 09/1987, as entidades civis ambientalistas podem requerer a realização de audiências públicas para a discussão dos estudos de impacto ambiental, independentemente de a solicitação estar subscrita por um mínimo de cinquenta cidadãos. Assim, diversamente do que se passa com as pessoas físicas, as ONGs ambientalistas, para solicitar a realização de audiências públicas em tema de EIA/RIMA, não dependem do apoio de um número mínimo de cidadãos. Ressalte-se, a propósito, que, requerida em determinado caso concreto a realização de audiência pública para debate do EIA/RIMA, e não realizado o ato público pelo órgão ambiental, eventual licença concedida ao empreendimento àquele sujeito será considerada inválida (art. 2º, § 2º, da Res. 09/1987).

Por fim, cabe invocar a norma do art. 5º, V, da Lei n. 7.347/1985, por meio da qual se atribuiu legitimidade às associações civis de defesa do meio ambiente para a propositura de ações civis públicas, no quadro da tutela jurisdicional do meio ambiente, titularidade do direito de ação essa não estendida, no caso, aos indivíduos e cidadãos, assunto a ser tratado mais em detalhe na segunda parte deste estudo.

Sob outro prisma de análise, importa referir, ainda, que, mesmo em determinadas hipóteses nas quais a participação de ONGs ambientalistas não é expressamente prevista na Constituição ou na legislação de regência, a intervenção de tais entes intermediários pode se apresentar como pertinente, para não dizer indispensável.

³⁷⁴Sobre o tema, FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 71-74 e VALLE, Raul Silva Telles do. *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*, cit., p. 147-150.

Basta mencionar, a título exemplificativo, a iniciativa popular legislativa na área da defesa do meio ambiente. Sendo necessário, como visto, que o projeto de lei de iniciativa popular correspondente esteja subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados da Federação, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles (art. 61, § 2º, da CF e art. 13 da Lei n. 9.709/1998), torna-se imprescindível a atuação de um “organizador” da iniciativa popular que recolha as assinaturas dos cidadãos, na forma prevista na lei. Em tal ordem de ideias, as associações civis ambientalistas, por certo, estão entre os possíveis e mais adequados “organizadores” da iniciativa popular legislativa, pela sua atuação institucionalmente voltada à defesa do meio ambiente e pela capacidade de mobilização popular de que, via de regra, dispõem.³⁷⁵

3.3. Sindicatos e demais associações de classe ou de categorias profissionais

A situação dos sindicatos e demais associações de classe e de categorias profissionais, como entes intermediários intitulados à participação pública ambiental, é mais delicada, na medida em que se trata de organizações voltadas à persecução de interesses profissionais, com evidente natureza corporativa. Disso resulta, como se pode facilmente perceber, uma distinção fundamental frente às ONGs ambientalistas propriamente ditas, as quais não atuam na defesa de direitos e interesses de classes ou de categorias específicas, mas de uma causa ou interesse comum a todos, com feição transclassista.³⁷⁶

Nem por isso, contudo, se pode afastar, de maneira absoluta, a possibilidade de atuação dessas entidades classistas ou profissionais na defesa do meio ambiente, no contexto da participação popular semidireta, se se considerar que, em determinadas circunstâncias, não há como separar o interesse da categoria representada e o interesse coletivo na preservação da qualidade ambiental. Essa, inclusive, a razão da aproximação verificada no Brasil, ao longo dos anos, do sindicalismo em relação às causas ambientais.

³⁷⁵ Confira-se, a propósito, a doutrina de BRAUD, Xavier. *Associations de protection de l’environnement et démocratie participative*. In: ROBBE, François (Coord.). *La démocratie participative. La démocratie participative*. Paris: L’Harmattan, 2007., p. 196-197. No Brasil, tal possibilidade está prevista expressamente no Regimento Interno da Câmara dos Deputados (Resolução n. 17/1989), o qual dispõe, no seu art. 252, III, que “será lícito a entidade da sociedade civil patrocinar a apresentação de projeto de lei de iniciativa popular, responsabilizando-se inclusive pela coleta das assinaturas”.

³⁷⁶ Ver Título I, Capítulo 2, item n. 1, *supra*.

Como esclarece Solange S. Silva-Sánchez:

Também o sindicalismo passou, gradativamente, a participar do debate ambiental. A atuação de Chico Mendes, e dos seringueiros de um modo geral, é um dos marcos mais importantes na luta sindical com uma perspectiva ambiental. Em um primeiro momento, as discussões do sindicalismo estiveram relacionadas ao próprio ambiente de trabalho, sobretudo nos setores altamente poluidores como o siderúrgico e o petroquímico. Em seguida, as preocupações extrapolaram o espaço da fábrica. Já em 1988, trabalhadores de uma indústria petroquímica, localizada na Grande São Paulo, criaram uma subcomissão de meio ambiente junto à Comissão Interna para Prevenção de Acidentes-CIPA. Os trabalhadores passaram a discutir questões ligadas à contaminação por substâncias tóxicas dentro e fora da fábrica, forçando a revisão de algumas operações e instalações. Alguns meses depois, a própria empresa criou um setor de meio ambiente. No mesmo sentido, o sindicato dos químicos da região do ABC paulista, passou a acompanhar, a partir de 1989, o problema de um rio da região contaminado por mercúrio. Em Tocantins, quatro sindicatos de trabalhadores rurais se associaram para desenvolver um programa de educação ambiental, através de debates sobre a preservação e recomposição da mata; além disso, esses sindicatos passaram a beneficiar e comercializar produtos da floresta em conjunto com órgãos de pesquisa.³⁷⁷

No ponto, o exemplo dos sindicatos de seringueiros da Amazônia, a partir da luta histórica desenvolvida por Chico Mendes como presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xapuri, no Acre, mencionado pela autora, é particularmente ilustrativo. O ativismo dos seringueiros e de suas organizações profissionais sempre se deu no sentido da preservação da Floresta Amazônica, para fins extrativistas, em atividade precursora do denominado desenvolvimento sustentável. Efetivamente, a extração da matéria-prima florestal, no caso, destina-se a viabilizar o desempenho da atividade profissional dos seringueiros, que se realiza em condições não apenas não predatórias como também mantenedoras da integridade dos ecossistemas e da biodiversidade locais. Daí por que a defesa dos interesses dos seringueiros no exercício da atividade extrativista passa a ser relevante e até mesmo fundamental para a própria conservação do meio ambiente na região amazônica.

O reconhecimento da importância dos sindicatos e demais associações profissionais, como entes intermediários habilitados à participação semidireta na proteção do meio ambiente, encontra-se, aliás, no próprio direito positivo brasileiro, ao serem admitidos como integrantes do plenário do Conselho Nacional do Meio Ambiente –

³⁷⁷SILVA-SÁNCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*, cit., p. 146-147.

CONAMA, com direito a voto, inclusive para fins deliberativos, um representante de entidades profissionais, de âmbito nacional, com atuação na área ambiental e de saneamento, indicado pela Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental – ABES, um representante de trabalhadores indicado pelas centrais sindicais e confederações de trabalhadores da área urbana (Central Única dos Trabalhadores – CUT, Força Sindical, Confederação Geral dos Trabalhadores – CGT, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI e Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC), e um representante de trabalhadores da área rural, indicado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG (art. 5º, VIII, letras “d”, “e”, “f”, do Decreto n. 99.274/1990).

3.4. Ordem dos Advogados do Brasil – OAB

Situação peculiar de entidade de classe, que merece análise destacada, é a da Ordem dos Advogados do Brasil. Isso porque, embora atue, primordialmente, na representação da categoria profissional dos advogados, a OAB é considerada pela Lei n. 8.906/1994 um “serviço público” (art. 44, *caput*), destinado, também, à defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, bem como à pugna pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44, I).

Evidencia-se, assim, a natureza jurídica especial da OAB, como *serviço público independente*³⁷⁸ ou autarquia *sui generis*³⁷⁹, cuja atuação está direcionada, para além da

³⁷⁸ É a doutrina de Paulo Luiz Netto Lôbo: “[A OAB] não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas *serviço público independente*, categoria *sui generis*, submetida ao direito público (exercício do poder de polícia administrativa da profissão) e ao direito privado (demais finalidades)” (*apud* NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 1.706, comentário ao art. 44 da Lei n. 8.906/1994). No mesmo sentido, BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 347, nota 349. Julgado recente do Supremo Tribunal Federal acompanha referida orientação: “A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. (...) A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” (...) Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer de suas partes está vinculada (...)” (ADI n. 3.026/DF – j. 08.06.2006 – rel. Min. Eros Grau – DJ 29.09.2006, p. 31).

³⁷⁹ É o entendimento de GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 63. Nessa linha, igualmente, a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça, que considera a OAB uma autarquia, especial ou *sui generis* (EDcl. no REsp. n. 963520/RS – 1ª T. – j. 03.06.2008 – rel. Min. Luiz Fux – DJ 18.06.2008; REsp. n. 915753/RS – 2ª T. – j. 22.05.2007 – rel. Min. Humberto Martins – DJ 04.06.2007; REsp. n. 447124/SC – 2ª T. – j. 04.05.2006 – rel. Min. João Otávio de Noronha – DJ 28.06.2006; CC 45410/SC – 1ª S. – j. 28.09.2005 – rel. p/ acórdão Min. João

mera representação dos interesses da classe dos advogados, à defesa dos direitos humanos, como o é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, da CF). Daí a sua inclusão, igualmente, na categoria de ente intermediário intitulado à participação pública ambiental.

3.5. Ministério Público

Dentre os órgãos estatais independentes, capazes de integrar a categoria dos entes intermediários habilitados à participação pública ambiental semidireta, no exercício de representação funcional³⁸⁰, assume especial relevância o Ministério Público. Isso porque, embora formalmente seja considerado órgão do Estado, substancialmente, pela sua atuação prática ao longo dos anos, o MP tem se notabilizado como órgão da sociedade.³⁸¹

De fato, a partir da adoção de um novo perfil de atuação com a Lei Complementar n. 40/1981³⁸², que o definiu como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado e lhe atribuiu a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e, sobretudo, da sua consagração na Constituição de 1988 como um dos canais de que a sociedade dispõe para a consecução do objetivo básico e fundamental da República brasileira, de construir uma democracia econômica e social, com atribuição institucional específica para atuar em defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF), o que se verifica é a afirmação do Ministério Público como autêntico representante da sociedade civil.³⁸³

Conforme analisa Marcelo Pedroso Goulart:

O caminho percorrido pelo Ministério Público brasileiro e sua mutação histórica demonstram que a Instituição transforma-se e constrói a sua nova identidade a partir das exigências sociais, respondendo às novas demandas postas por uma sociedade urbano-industrial cada vez mais complexa e conflituosa, permeada pela ação permanente de novos agentes coletivos, que emergiram e continuam a emergir no processo de

Otávio de Noronha – DJ 12.12.2005; REsp. n. 614678 – 1ª T. – j. 20.05.2004 – rel. Min. Teori Albino Zavascki – DJ 07.06.2004). No Supremo Tribunal Federal, RE-AgR n. 266689/MG – 2ª T. – j. 17.08.2004 – rela. Ministra Ellen Gracie – DJ 03.09.2004, p. 32; MS-QO n. 25.624/SP – Tribunal Pleno – j. 03.11.2005 – rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 10.08.2006, p. 20.

³⁸⁰Cf. VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*, cit., p. 385.

³⁸¹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 144.

³⁸²A LC n. 40/1981 é a antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Atualmente, a organização do Ministério Público está disciplinada pela Lei n. 8.625/1993.

³⁸³GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia*. Leme: Ed. de Direito, 1998. p. 90.

mudanças estruturais que se aceleraram sobretudo a partir de meados do século XX. O fortalecimento da sociedade civil brasileira impôs a estruturação de um Ministério Público independente e vocacionado para a defesa dos interesses sociais e dos valores democráticos. A interação desses novos e múltiplos sujeitos políticos coletivos provoca a abertura de novos espaços de participação, a conquista de direitos e a ampliação da cidadania. O Ministério Público apresenta-se, em seu novo perfil, como agente-parceiro da consolidação e ampliação desses novos espaços, servindo de canal privilegiado às demandas que visam a concretização dos novos direitos e o resgate da cidadania da parcela majoritária da população brasileira que vive à margem dos processos político e econômico.³⁸⁴

Na mesma direção é o entendimento de Paulo Bonavides, quando destaca a possibilidade, no Brasil, da “guarda da Sociedade por um corpo de membros do Ministério Público”, os quais, “nos termos de sua presente atuação se comportam como soldados da Lei Fundamental, sacerdotes do Estado de Direito, órgãos da democracia participativa, que eles fazem passar da região teórica às esferas da práxis e da realidade”.³⁸⁵

E tanto se está diante de um verdadeiro defensor do povo que, na Constituição de 1988, a disciplina do Ministério Público se encontra em capítulo distinto daqueles destinados aos poderes do Estado (Título IV, Capítulo IV, Seção I), assegurada sua independência perante o Legislativo, o Judiciário e, sobretudo, o Executivo, vedadas, ainda, expressamente, a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (art. 129, IX).

Interessante observar que, apesar de a Constituição de 1988 tratar o Ministério Público como instituição permanente e essencial à *função jurisdicional* do Estado (art. 127, *caput*), a atuação do *Parquet* na defesa do meio ambiente não tem se limitado à esfera judicial, como autor de ações civis públicas³⁸⁶ e de ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade³⁸⁷, estendendo-se igualmente à esfera extrajudicial, em variadas áreas.

Mencionem-se, aqui, a propósito, a atribuição dada ao Ministério Público para a instauração de inquérito civil destinado à investigação de lesões causadas ao meio

³⁸⁴GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia*, cit., p. 87-88.

³⁸⁵BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade, cit., p. 43.

³⁸⁶Art. 129, III, da CF.

³⁸⁷Art. 103, VI, da CF.

ambiente³⁸⁸ e a possibilidade a ele aberta de celebrar, com os degradadores da qualidade ambiental, compromissos tendentes ao ajustamento da conduta destes às exigências legais.³⁸⁹ Acresçam-se a tais atividades, ainda, não só a participação dos membros do *Parquet* em audiências públicas designadas para a discussão de estudos de impacto ambiental relativos a obras e atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental como também a possibilidade de solicitação por eles da realização de referidas reuniões públicas, sem o que, como dito, não poderão os empreendimentos questionados ser licenciados pelo órgão ambiental.³⁹⁰ Completa o aludido quadro participativo o assento concedido ao Ministério Público no Conselho Nacional do Meio Ambiente, a partir do que o MP passa a poder intervir, muito embora sem direito a voto, na formulação de políticas públicas e na elaboração de normas ambientais.³⁹¹

3.6. Defensoria Pública

A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da Constituição Federal e do art. 1º da Lei Complementar n. 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar n. 132/2009, é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do art 5º, LXXIV. Trata-se, de acordo com o modelo constitucional e infra-constitucional adotado, de instituição provida de autonomia e independência funcionais, sem relação de subordinação aos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário)³⁹², o que lhe permite, inclusive, atuar contra os interesses das pessoas jurídicas de direito público (art. 134, §§ 1º e 2º, da CF, e arts. 3º e 4º, § 2º, da LC n. 80/1994).

Embora os necessitados mencionados no texto constitucional como beneficiários da orientação jurídica e da defesa por parte dos Defensores Públicos sejam, primordialmente, as pessoas carentes de recursos financeiros, não há como negar a ampliação da atuação da Defensoria Pública em prol dos denominados “carentes organizacionais” ou “carentes

³⁸⁸ Art. 129, III, da CF.

³⁸⁹ Art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985.

³⁹⁰ Art. 2º, *caput*, e § 2º, da Resolução n. 09/1987 do Conselho Nacional do Meio Ambiente.

³⁹¹ Art. 5º, § 1º, I e II, do Decreto n. 99.274/1990.

³⁹² Ver, a propósito, CARVALHO, Leandro Coelho de. As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 156, p. 206-207, fev. 2008.

jurídicos”, não necessariamente pobres ou necessitados sob o ponto de vista econômico.³⁹³ Exemplo típico é a atuação do Defensor Público como Curador Especial, nos casos previstos em lei (art. 4º, XVI, da LC n. 80/1994).³⁹⁴

Assim, parece evidente que a Defensoria Pública se apresenta, no direito brasileiro, com a roupagem de um autêntico ente intermediário, incluído entre os órgãos ou instituições estatais independentes, capaz de defender, judicial e extrajudicialmente, os direitos e interesses dos necessitados sob a ótica econômica ou organizacional, no exercício, aqui também, de representação funcional.

O problema que se verifica na matéria, tendo em conta o tema deste estudo, é saber se a Defensoria Pública deve ser considerada, igualmente, como ente intermediário habilitado a defender o meio ambiente em juízo ou fora dele, no contexto da participação ambiental semidireta.

Sendo uma atividade evidentemente atípica da Defensoria Pública³⁹⁵, resulta claro que a sua consagração depende, a rigor, de norma constitucional ou infraconstitucional expressa autorizadora.³⁹⁶ No ordenamento jurídico vigente, não se encontram, à primeira vista, normas que atribuam à Defensoria Pública titularidade para exercer a participação semidireta na defesa do meio ambiente no âmbito legislativo ou normativo e no âmbito administrativo.³⁹⁷ A Lei Complementar n. 80/1994 não incluiu, de maneira explícita, entre as funções institucionais da Defensoria Pública, a proteção do meio ambiente em si mesmo considerado. Nem as disposições constitucionais, legais, regulamentares ou

³⁹³CARVALHO, Leandro Coelho de. As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa, cit., p. 216.

³⁹⁴CARVALHO, Leandro Coelho de. As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa, cit., p. 208.

³⁹⁵De acordo Leandro Coelho de Carvalho, a prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes econômicos é a função típica da Defensoria Pública, como atribuição e finalidade primeiras da Instituição. Já a prestação de assistência jurídica aos “necessitados jurídicos” ou “carentes organizacionais”, do mesmo modo passível de ser atribuída à Defensoria Pública, é uma função atípica desta última (As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa, cit., p. 216).

³⁹⁶Como esclarece Leandro Coelho de Carvalho, “(...) embora o art. 134 da CF/88 seja norma de ‘eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos’, sob a ótica da função atípica o conceito de necessitado é indeterminado. Por isso, incumbe ao legislador ordinário discriminar aquelas atribuições que visam tutelar os direitos do ‘necessitado jurídico’, conforme o art. 1º, *caput*, da LC 80/94 (organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Territórios e prescreve normas gerais para os Estados). Aqui, não há espaço para analogias.” (As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa, cit., p. 218).

³⁹⁷Exceção é a norma do art. 5º, VI, da LC n. 988/2006 do Estado de São Paulo que estabeleceu, como atribuição da Defensoria Pública, a promoção da tutela do meio ambiente, restringindo-a, porém, ao “âmbito de suas finalidades institucionais”.

infrarregulamentares próprias da matéria ambiental preveem a abertura de canais de participação à referida instituição.

Esse silêncio do legislador encontra explicação no entendimento que normalmente se tem quanto à atuação da Defensoria Pública na defesa de direitos individuais dos carentes de recursos econômicos ou organizacionais ou, no máximo, dos direitos individuais homogêneos e coletivos de referidas pessoas, excluída a possibilidade de os Defensores Públicos atuarem na defesa pura e simples de direitos e interesses difusos.³⁹⁸

Todavia, a Lei n. 7.347/1985, com a nova redação dada ao art. 5º pela Lei n. 11.448/2007, atribuiu, expressamente, à Defensoria Pública legitimação para a propositura da ação civil pública em defesa dos bens e direitos protegidos pela lei, sem qualquer ressalva ou discriminação, a abranger, pela literalidade do texto legal, igualmente, a proteção do meio ambiente, do patrimônio cultural e da ordem urbanística (art. 1º, I, III e VI).

Tal inovação legislativa suscita a questão de saber se lei ordinária poderia, na matéria, ampliar as funções institucionais da Defensoria Pública, cuja definição está reservada à lei complementar (art. 134, § 1º, da CF), para autorizá-la a defender direitos e interesses outros que não aqueles expressamente elencados no art. 4º da LC n. 80/1994.

Ainda que não haja hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, sabe-se que ambas têm âmbitos materiais de incidência distintos. Por essa razão, via de regra, a lei ordinária não pode dispor sobre assuntos reservados à lei complementar, sob pena de invadir âmbito normativo alheio, notadamente quando o faz em termos diversos daqueles estabelecidos pela última.³⁹⁹ Isso é o que justifica, segundo nos parece, a posição restritiva da doutrina ao interpretar a nova norma que incluiu a Defensoria Pública entre os legitimados ativos para a ação civil pública disciplinada pela Lei n. 7.347/1985, limitando

³⁹⁸ Sugestiva, a esse respeito, a nova redação do art. 1º da LC n. 80/1994, já referida, decorrente da edição da LC n. 132/2009, segundo a qual a Defensoria Pública é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos *direitos individuais e coletivos*, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”.

³⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 836.

a iniciativa judicial dessa instituição à tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e coletivos das pessoas carentes de recursos financeiros ou organizacionais.⁴⁰⁰

Nem por isso, contudo, resta excluída, de maneira absoluta, a possibilidade de a Defensoria Pública atuar, judicial ou extrajudicialmente, na defesa do meio ambiente, em especial nas hipóteses em que interesses e direitos dos necessitados estiverem entrelaçados com a preservação da qualidade ambiental, sem possibilidade de dissociação. Imagine-se a hipótese das colônias de pescadores e demais comunidades tradicionais que vivem da atividade extrativa de recursos naturais, exercida de maneira compatível com a conservação do meio ambiente. Nesse caso, a proteção do ambiente no qual se encontram inseridas as referidas comunidades é fator de sobrevivência destas últimas, circunstância que autoriza a Defensoria Pública a empreender ações, na esfera judicial e extrajudicial, em defesa de um direito difuso, como forma de garantir direitos de pessoas carentes, sob o prisma econômico ou organizacional.⁴⁰¹

Anote-se que referida orientação, mais ajustada ao perfil constitucional da Defensoria Pública, acabou por ser consagrada legislativamente, com as alterações trazidas pela Lei Complementar n. 132/2009 ao texto da Lei Complementar n. 80/1994. Efetivamente, na nova disciplina normativa da matéria, a Defensoria Pública passou a ter como funções institucionais, expressamente definidas em lei, “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos *quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes*” (art. 4º, VII) e “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos,

⁴⁰⁰Orientação restritiva na matéria tem sido sustentada, em doutrina, por Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, em termos diversos, porém, do exposto no texto. Segundo os referidos autores: “De acordo com o art. 134 da Constituição Federal, é incumbência da Defensoria Pública ‘a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV’. Este último preceito constitucional, por sua vez, estabelece que ‘o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos’. O ajuizamento de ação civil pública pela Defensoria Pública, assim, deverá amoldar-se ao disposto nos preceitos constitucionais citados. Interpretação extensiva do inc. II do art. 5º da Lei 7.347/1985, além de contrariar os arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição, poderia ensejar o desvirtuamento da Defensoria Pública, permitindo que esta se desviasse de sua missão constitucional, movendo ações para a tutela de direitos supra-individuais que não digam respeito aos necessitados” (*Breves comentários à nova sistemática processual civil*, 3: Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.418/2006, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007, 11.448/2007. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 312-313).

⁴⁰¹Na essência, a situação aqui descrita não é diversa daquela prevista para os sindicatos, antes examinada (cf. item 3.3 supra).

sociais, econômicos, culturais e *ambientais*, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 4º, X).⁴⁰²

3.7. A representação política exercida pelos entes intermediários intituados à participação pública ambiental semidireta

Diversamente do que se passa com a participação direta de indivíduos e cidadãos, acima examinada, tida como expressão originária do poder, a participação semidireta de entes intermediários é expressão *derivada* do poder. Como ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “o poder individual é uma faculdade inerente à liberdade humana, com ele se confundindo, ao passo que o poder coletivo, esteja ele institucionalizado nos grupos sociais secundários ou no Estado, é uma potestade (em francês *puissance*) que só existe na medida em que esteja instituída na sociedade”, pela vontade e consentimento dos indivíduos.⁴⁰³

Dáí a existência de relação de *representação* entre os entes intermediários e a coletividade titular do direito ao meio ambiente e do meio ambiente como bem de uso comum do povo, na medida em que aqueles, ao atuarem na defesa da qualidade ambiental, agem como representantes do corpo social e não propriamente como titulares, em caráter pessoal, do direito e do bem protegidos.

Observe-se, todavia, que se trata, no caso, de representação *política*, disciplinada por normas de direito público, e não de representação meramente jurídica calcada em regras de direito privado. De fato, os entes intermediários, quando atuam na defesa do meio ambiente, traduzem e promovem, indiscutivelmente, um interesse geral da sociedade, qualificado em termos atuais como interesse difuso, a todos pertencente de maneira indivisível, e não um interesse de titularidade individual, submetido ao regime jurídico do mandato civil. Está-se, portanto, diante de típica *representação funcional*, tal como antes descrita⁴⁰⁴, vale dizer, representação política ampliada⁴⁰⁵, exercida por grupos e

⁴⁰²No mesmo sentido, a já mencionada disposição do inciso VI do art. 5º da Lei Complementar paulista n. 988/2006, instituidora da Defensoria Pública no Estado de São Paulo, que previu a promoção por esta Instituição da “tutela do meio ambiente, no âmbito de suas finalidades institucionais”.

⁴⁰³MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 57-58.

⁴⁰⁴Ver Título II, Capítulo 1, item n. 3, *supra*.

⁴⁰⁵Ampliada no sentido de que admite vários níveis de representação e vários representantes dos interesses gerais da sociedade, não mais restritos às instâncias relacionadas ao processo eleitoral, aos partidos políticos e aos representantes eleitos formalmente pelo povo.

instituições sociais secundários (diversos dos partidos políticos) que se apresentam como intermediários entre os indivíduos e os representantes eleitos, na defesa de um interesse de toda a coletividade, sem conotação corporativa, classista ou profissional.

Como modalidade de representação funcional, a representação exercida pelos entes intermediários intitulados à participação pública ambiental reúne as características próprias dessa modalidade de representação política, como representação vinculada ao cumprimento do objetivo institucional de proteger o meio ambiente, mas com uma certa autonomia, já que a atuação do representante se volta para a defesa de um interesse geral, público ou difuso e não para a proteção de interesses específicos dos membros do ente, órgão ou instituição. Além disso, o representante funcional, no caso, tem por incumbência a tutela de um interesse específico, setorial, ainda que concernente à coletividade como um todo. Por fim, deve ser ressaltado que tal modalidade de representação política não é, em princípio, infensa à ideia da maior identificação possível entre a atividade desenvolvida pelo ente intermediário e os anseios da coletividade na preservação da qualidade ambiental, funcionando o representante funcional, no ponto, como verdadeiro espelho da sociedade, dotado, consequentemente, de representatividade sociológica.⁴⁰⁶

Em conformidade com o anteriormente analisado⁴⁰⁷, não se pode esquecer que a institucionalização de instâncias de representação funcional em matéria ambiental e a admissão de representantes do interesse difuso na defesa do meio ambiente não escolhidos pelo processo eleitoral depende, necessariamente, de disposição constitucional ou legal, dada a primazia da representação político-eleitoral no ordenamento jurídico brasileiro, a qual, no final das contas, como visto, consente, disciplina e, em certa medida, controla aquela outra (a funcional). Bem por isso, a definição dos entes intermediários aptos ao exercício da representação funcional em tema de meio ambiente, habilitados à participação pública ambiental semidireta, está sujeita a previsão na Constituição e/ou na legislação infraconstitucional, que poderão, em conformidade com o caso, dispor sobre o acento a ser dado às diversas características da representação para determinadas hipóteses.

Assim, de acordo com a opção do constituinte ou do legislador, para certos representantes funcionais bastará que atuem voltados ao cumprimento da finalidade institucional de proteger o meio ambiente, com maior ou menor autonomia e

⁴⁰⁶ Daí a representação funcional exercida pelos entes intermediários intitulados à participação pública ambiental poder reunir, simultaneamente, as características de representação vinculada, livre, de interesses e sociológica (cf. Título II, Capítulo 1, item n. 3, *supra*).

⁴⁰⁷ Ver Título II, Capítulo 1, item n. 3, *supra*.

independência em confronto com os interesses específicos dos membros do ente, órgão ou instituição. É o que se verifica, por exemplo, com o Ministério Público, reconhecido pela Constituição Federal como ente intermediário habilitado a atuar na defesa do meio ambiente e, por essa razão, dotado de representatividade política para tanto, na condição de representante funcional⁴⁰⁸, não se tendo discriminado critérios suscetíveis de permitir a verificação da representatividade sociológica dessa Instituição, por meio da aferição concreta da identidade entre sua ação e os anseios da coletividade na proteção do meio ambiente.

Já para outros representantes funcionais pode ocorrer que, além da vinculação ao cumprimento da finalidade institucional de defender o meio ambiente, com relativa autonomia frente aos interesses específicos dos membros do grupo, ente, órgão ou instituição, a Constituição e/ou a lei exijam, ainda, a demonstração da sua representatividade sociológica, impondo-se, então, a apuração, mediante critérios apropriados, da atuação do ente intermediário como autêntico espelho da sociedade em matéria de preservação da qualidade ambiental. É o que se tem discutido, notadamente, em relação às organizações não governamentais com atuação voltada à proteção do meio ambiente.

De uma maneira geral, pode-se dizer que no tocante aos entes intermediários estatais a tendência é a de condicionar a sua atuação à observância da finalidade, institucionalmente prevista, de defender e preservar o meio ambiente, enquanto que, no concernente às organizações não governamentais ambientalistas, a orientação preconizada seria a de acrescer, à vinculação institucional, a comprovação da representatividade sociológica. Nada impede, porém, que esta última seja exigida dos entes estatais e dispensada para os entes não estatais, tudo dependendo da opção do constituinte e do legislador em determinadas situações.⁴⁰⁹

O certo, de toda forma, é que, com ou sem a previsão da representatividade sociológica, a atuação do ente intermediário se dá, invariavelmente, no exercício de representação funcional, como representação política, ou seja, na condição de representante dos interesses de toda a coletividade na defesa do meio ambiente como interesse ou direito difuso.

⁴⁰⁸VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*, cit., p. 371 e 385.

⁴⁰⁹Voltaremos ao tema, mais adiante, na segunda parte deste trabalho.

CAPÍTULO 2. PARTICIPAÇÃO LEGISLATIVA, ADMINISTRATIVA E JUDICIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

1. Considerações iniciais

A participação *legislativa*, a participação *administrativa* e a participação *judicial* na defesa do meio ambiente são modalidades de participação pública ambiental consideradas a partir do critério funcional, tendo em vista as funções básicas e fundamentais desempenhadas pelo Estado moderno (função legislativa, função administrativa e função jurisdicional).⁴¹⁰ Correspondem, em verdade, aos *espaços institucionais* onde a participação popular em matéria ambiental pode se manifestar.⁴¹¹

Efetivamente, a participação pública na preservação da qualidade ambiental, sob o aspecto institucional, deve estar voltada para todas as esferas dos poderes constituídos⁴¹², os quais, com as suas características e peculiaridades próprias, exercem ou influenciam o governo da sociedade. Essa a razão de falar-se, em termos sintéticos, na participação nos processos de criação do direito ambiental (participação legislativa), na participação na formulação e na execução de políticas ambientais e nos processos decisórios públicos em geral relacionados às questões ambientais (participação administrativa) e na participação na implementação do direito ambiental e no controle das ações e omissões públicas e privadas relacionadas à problemática ambiental (participação judicial).⁴¹³

É certo que a participação pública ambiental nos diversos espaços institucionais referidos apresenta particularidades, já que acompanha a própria natureza das funções desempenhadas pelos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais. Todavia, não há como ignorar que, em última instância, independentemente do canal de expressão, visa ela,

⁴¹⁰MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 85-86; COMPARATO, Fábio Konder. A participação popular no exercício das funções públicas. In: _____. *Para viver a democracia*, cit., p. 124 e ss. As locuções “participação legislativa”, “participação administrativa” e “participação judicial” correspondem, no rigor técnico, à *participação na função legislativa*, à *participação na função administrativa* e à *participação na função jurisdicional*. Serão, porém, utilizadas ao longo do texto em razão da maior simplicidade de que são revestidas e por não implicarem prejuízo à compreensão do assunto a que se referem.

⁴¹¹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 76.

⁴¹²FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 42.

⁴¹³MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 144; MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*, cit., p. 185; FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 42.

invariavelmente, a aproximar o exercício do poder à vontade concreta do povo, sob o prisma da legitimidade e não somente da legalidade, como é próprio do Estado Democrático-Participativo. Nesse sentido, tanto a participação legislativa, quanto a participação administrativa e, igualmente, a participação judicial constituem mecanismos de integração, reforço, alteração, inibição e supressão da ação ou omissão estatal na área ambiental, assim como propiciam a inibição ou a supressão de ações ou omissões privadas lesivas ao meio ambiente, a sanção de condutas e atividades degradadoras e a correção de atitudes e práticas contrárias aos preceitos da boa gestão ambiental.⁴¹⁴

Em algumas hipóteses, conforme se verá, a própria Constituição prevê, de maneira taxativa, os mecanismos de participação popular passíveis de veicular as demandas da sociedade civil em geral e especificamente na defesa do meio ambiente, em determinados espaços institucionais. Já em outras, que são a maioria, não há restrição constitucional à criatividade do legislador na disciplina de mecanismos e canais de participação pública ambiental.

2. Participação legislativa na defesa do meio ambiente

2.1. Aspectos gerais

A participação legislativa na defesa do meio ambiente diz respeito à participação pública na elaboração de normas protetivas da qualidade ambiental e definidoras das linhas gerais da política ambiental do País.

Não há consenso, em doutrina, no que se refere à posição ocupada pela participação legislativa entre os espaços institucionais de participação pública em geral e, igualmente, na proteção do meio ambiente. Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a participação legislativa é, dentre todas, a principal modalidade participativa, por tocar profundamente ao tema da legitimidade.⁴¹⁵ Já Vasco Pereira da Silva vê nela um canal institucional de

⁴¹⁴Ver item 4 do Capítulo 2 do Título I supra.

⁴¹⁵De acordo com o referido autor: “A participação política na atividade legiferante do Estado pode ser justamente considerada como a mais importante das modalidades participativas, porque toca profundamente ao tema da legitimidade. É através das grandes opções do ordenamento constitucional e infraconstitucional das sociedades que seus integrantes definem o grau de concentração de poder no Estado, sua destinação, suas atribuições, o como atuará, o como será contido e, enfim, a própria participação que se reserva à sociedade para definir esses próprios processos do poder”. “Mais que qualquer outra manifestação

relevância menor do que a participação administrativa e a participação judicial.⁴¹⁶

Seja como for, independentemente da primazia que se dê à participação legislativa, não há quem duvide da sua importância como instrumento auxiliar, destinado a possibilitar aos órgãos normativos um melhor conhecimento dos interesses envolvidos e uma decisão final mais consentânea com o interesse geral.⁴¹⁷ Nesse sentido, como enfatiza Vasco Pereira da Silva, “A participação no procedimento legislativo não deve (...) ser vista como um sucedâneo, mas como algo que acresce à legitimidade democrática. Não como um mecanismo corporativo, que se substitui às opções dos órgãos legislativos (desresponsabilizando-os, ou tornando-os permeáveis a interesses particulares), mas como um instrumento de decisão, destinado a possibilitar escolhas mais informadas e, por isso, melhores”.⁴¹⁸

O direito brasileiro prevê diversos institutos que possibilitam a participação legislativa na proteção do meio ambiente. Podem ser mencionados, pela sua relevância e interesse, a *iniciativa popular de leis*, o *plebiscito* e o *referendo*, abertos, notadamente, aos cidadãos, entendidos como os indivíduos nacionais no gozo e no exercício dos direitos políticos. No primeiro caso, trata-se de um instituto que, como o próprio nome indica, permite a iniciativa popular na formulação de normas jurídicas ambientais. Já nos dois últimos a participação se dá mediante o sufrágio, após convocação do plebiscito ou referendo pelo órgão competente. Nas três hipóteses, porém, está-se diante de formas de participação direta na defesa do meio ambiente⁴¹⁹, discriminadas taxativamente na Constituição.⁴²⁰

Além desses institutos, o ordenamento jurídico nacional dispõe sobre a participação de representantes de entes intermediários em órgãos colegiados ambientais dotados de

participativa, essa que se dá na edição da norma legal é a mais fiel indicação do estágio de evolução democrática de uma sociedade” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 109).

⁴¹⁶Nas palavras do próprio autor: “(...) tratando-se de procedimentos legislativos típicos de um Estado de Direito e de uma democracia representativa a participação dos particulares não assume a relevância, nem a dimensão que apresenta nos procedimentos administrativos e judiciais. O que bem se compreende, dada a legitimidade própria de que gozam os órgãos do poder legislativo num Estado de Direito democrático e a natureza da função exercida (...)” (SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito*: lições de direito do ambiente, cit., p. 128).

⁴¹⁷SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito*: lições de direito do ambiente, cit., p. 128.

⁴¹⁸SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito*: lições de direito do ambiente, cit., p. 128.

⁴¹⁹Ver, neste Título, Capítulo 1, item n. 2, supra.

⁴²⁰MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 77.

poderes normativos, na esfera infra-regulamentar. Aqui, a participação é a semidireta⁴²¹, sem restrição no tocante à possibilidade de sua previsão em normas infraconstitucionais.

2.2. A iniciativa popular legislativa em matéria ambiental

A iniciativa popular legislativa, como já mencionado anteriormente, encontra-se prevista na Constituição Federal (arts. 14, III, e 61, § 2º) e disciplinada pela Lei n. 9.709/1998 (arts. 13 e 14). É definida, em conformidade com a doutrina de José Duarte Neto, como “o direito político subjetivo, concedido a um número de cidadãos, de, por intermédio de um ato coletivo, iniciar o processo de elaboração legislativa”.⁴²² De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, trata-se de um “instituto de participação legislativa, reservado aos cidadãos, visando à legitimidade da ação do Estado, formalmente manifestada através de projetos de lei, que lhes reconhece o direito de propor leis de interesse da sociedade ou de seus segmentos expressivos”.⁴²³

Lembre-se, contudo, que, apesar de no direito brasileiro estar reservada aos cidadãos, a iniciativa popular legislativa, para ser organizada, depende, frequentemente, da atuação de organismos e instituições secundários, os quais se tornam, com isso, partícipes do desencadeamento popular dos processos legislativos.⁴²⁴

Em termos concretos, à luz do direito positivo brasileiro, a iniciativa popular “consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito, por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”.⁴²⁵ Admite-se, também, a iniciativa popular legislativa na esfera de competência dos Estados⁴²⁶ e dos Municípios.⁴²⁷ Quanto à iniciativa popular para alteração da própria Constituição, tem-se que não prevista no tocante à Constituição Federal⁴²⁸, considerado o disposto no art. 60, I,

⁴²¹Ver, neste Título, Capítulo 1, item n. 3, supra.

⁴²²DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 107.

⁴²³MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 116.

⁴²⁴Ver, neste Título, Capítulo 1, item n. 3.2, supra.

⁴²⁵Art. 61, § 2º, da CF e art. 13, *caput*, da Lei n. 9.709/1998.

⁴²⁶Art. 27, § 4º, da CF.

⁴²⁷Art. 29, XIII, da CF.

⁴²⁸DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*, cit., p. 117; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 525.

II e III, desta última, embora possível no concernente às Constituições dos Estados que a previram.⁴²⁹

É importante observar que a participação popular, em tema de elaboração de leis, refere-se, segundo se tem entendido, tão somente à provocação, ao impulso legislativo, não havendo mecanismos de controle relativamente ao destino do projeto apresentado.⁴³⁰ O projeto de lei de iniciativa popular, nesse sentido, uma vez apresentado, tem a mesma tramitação dos demais projetos de lei.⁴³¹

2.3. O plebiscito em matéria legislativa ambiental

O plebiscito, em termos gerais, tem previsão no art. 14, I, da Constituição Federal e disciplina, nos arts. 2º a 10 da Lei n. 9.709/1998. Trata-se de consulta formulada ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional ou legislativa, para ficar com o aspecto aqui discutido (art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.709/1998). Traço característico do plebiscito, que o diferencia do referendo, é a sua convocação com anterioridade ao ato legislativo, cabendo ao povo aprovar ou rejeitar a proposição apresentada (art. 2º, § 1º, da Lei n. 9.709/1998). A Constituição de 1988 reservou ao Congresso Nacional, com exclusividade, a convocação do plebiscito (art. 49, XV), resultando excluída, com isso, a iniciativa popular para tanto.⁴³²

Como analisa Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “O campo adequado de utilização do instituto envolve os temas de delicada sintonia em termos de legitimidade ou aqueles cuja importância necessitem de nítido respaldo popular para assegurar a efetividade das normas. Assim é que, temas relativos a direitos fundamentais ou a decisões econômicas e sociais que se reflitam ponderavelmente no nível e qualidade de vida da sociedade seriam os mais adequados à manifestação plebiscitária”.⁴³³ “Os grandes projetos econômicos e sociais de que lançam mão constantemente os governos contemporâneos, atualmente decididos com duvidosa adesão por parte da sociedade”, prossegue o autor, “poderiam ter melhor sorte se fossem baseados, desde o nascedouro, na consulta plebiscitária. É intuitivo

⁴²⁹ É o caso da Constituição do Estado de São Paulo (art. 22, IV).

⁴³⁰ DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*, cit., p. 117.

⁴³¹ Ver, a propósito, o art. 252, IV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (Res. n. 17/1989).

⁴³² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 714.

⁴³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 112.

que a execução desses projetos, muitos deles exigindo sacrifícios da sociedade, haveria de ser bem mais segura e exitosa, respaldada em sua manifestação de vontade favorável, após debates esclarecedores sobre suas esperadas vantagens, que se fora imposta de forma imprevisível e peremptória”.⁴³⁴

Não é difícil de imaginar, à vista de tais considerações, temas em matéria ambiental que bem poderiam se submeter à consulta plebiscitária. As questões relativas à transposição das águas do Rio São Francisco, a liberação de organismos geneticamente modificados no meio ambiente e a rotulagem de produtos transgênicos, por exemplo, incluir-se-iam, certamente, entre aquelas suscetíveis de manifestação popular direta.⁴³⁵

2.4. O referendo em matéria legislativa ambiental

O referendo legislativo, igualmente previsto na Constituição Federal (art. 14, II) e disciplinado na Lei n. 9.709/1998 (arts. 2º, 10, 11 e 12), configura, tanto quanto o plebiscito, consulta formulada ao povo relativamente a matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional ou legislativa. Diferentemente, porém, do que se passa com o plebiscito, o referendo é uma consulta popular por meio da qual os cidadãos se manifestam sobre decisão já tomada pelo órgão legislativo, com o propósito de mantê-la ou de desconstituí-la.⁴³⁶ Daí ser convocado com posterioridade ao ato legislativo, cumprindo ao povo a ratificação ou a rejeição da norma editada (art. 2º, § 2º, da Lei n. 9.709/1998).

É interessante observar que a manifestação popular, no caso, pode ser solicitada para atribuir eficácia ainda não reconhecida à lei ou para retirar desta eficácia

⁴³⁴MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 112. A respeito da pertinência da realização de plebiscitos para a formulação legislativa de políticas públicas, em seus objetivos gerais, ver BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*, cit., p. 152-153. Referimo-nos, aqui, ao plebiscito como instituto de participação popular no governo da sociedade, dentro, evidentemente, do contexto de um Estado Democrático de Direito. Nos Estados autoritários ou totalitários, como observa Paulo Bonavides, o plebiscito não raro é utilizado como instrumento de opressão pelos ditadores. De acordo com este último autor, “Graças ao sufrágio plebiscitário os ditadores fizeram passar as reformas que desejavam para obter faculdades ilimitadas de poder, prestigiar-se perante a opinião de outros países com o presumido assentimento das classes populares, sancionar a usurpação ou por último fazer legítima a perpetuidade no exercício das funções de governo” (*Teoria do Estado*, cit., p. 306-308).

⁴³⁵Sobre a importância do plebiscito ambiental, ver, ainda, MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 100.

⁴³⁶MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 113.

provisoriamente reconhecida.⁴³⁷ Mas a convocação do referendo, tal como se dá com o plebiscito, é reservada, com exclusividade, ao Congresso Nacional (art. 49, XV, da CF) ou às Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, nas respectivas esferas de competência, não se tendo disposto sobre a iniciativa popular na matéria.⁴³⁸

Em tema de meio ambiente, o referendo legislativo tem especial pertinência como fator de legitimidade de decisões políticas controvertidas ou polêmicas, veiculadas por textos normativos, capazes de definir o sentido do desenvolvimento desejado para o País e o próprio futuro da sociedade. A partir dele, abre-se caminho para a ratificação ou a retificação, pelo povo, de opções políticas feitas pelos órgãos parlamentares, a fim de posicioná-las na direção da sustentabilidade ecológica, da equidade social e intergeracional, da diversidade étnica e da autonomia política e cultural.

2.5. A participação de entes intermediários em órgãos colegiados ambientais dotados de poderes normativos

De todos os mecanismos de participação pública legislativa em defesa do meio ambiente, o que desperta maior interesse, pela sua mais frequente aplicação prática, é, sem dúvida, a atuação de entes intermediários em órgãos colegiados dotados do poder de editar normas protetivas da qualidade ambiental.⁴³⁹

A evolução operada na sociedade moderna, fruto da crescente interferência do Estado na vida social, motivada pela maior complexidade de que esta se reveste a cada dia, tem evidenciado que a lei, progressivamente, passou a conferir ao administrador público o poder de dispor normativamente sobre uma infinidade de matérias, muitas delas diretamente relacionadas com direitos dos particulares.⁴⁴⁰ Essa ampliação do poder normativo dos órgãos administrativos mostra-se particularmente presente naquelas áreas –

⁴³⁷MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 714.

⁴³⁸MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 714.

⁴³⁹A participação do público e das partes interessadas em órgãos normativos ambientais desperta a atenção dos estudiosos desde as primeiras elaborações de políticas ambientais “explícitas” no Brasil, nos anos 1970 (cf. NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*, cit., p. 99).

⁴⁴⁰SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros Ed., 1993. p. 34. Como esclarece o autor, “É certo que a sociedade moderna exige uma mais densa regulamentação dos comportamentos dos indivíduos, a ensejar constantes flutuações das normas”. “O Poder Legislativo tem sido impotente para acompanhar a velocidade das mudanças. Daí o Executivo assumir o papel de agente normativo da vida social” (*Direito administrativo ordenador*, cit., p. 34).

como a ambiental – estreitamente vinculadas a aspectos técnicos e científicos que evoluem com extrema rapidez e demandam constante adaptação das normas jurídicas às novas realidades e às necessidades que delas resultam. Nesses casos, o legislador tem optado pela disciplina da matéria em termos amplos e genéricos, deixando aos órgãos administrativos a regulamentação mais minuciosa do assunto, sobretudo por disporem estes últimos, normalmente, de técnicos e pessoal capacitados, dotados de conhecimentos específicos sobre os temas objeto da regulamentação.⁴⁴¹

Um dos exemplos mais expressivos de tal fenômeno, em matéria ambiental, é a atribuição de poder normativo ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, pela Lei n. 6.938/1981. O CONAMA, segundo referido em passagens anteriores⁴⁴², é um órgão colegiado consultivo e deliberativo, integrante da estrutura do Poder Executivo Federal, ao qual foi reconhecido poder regulamentar – ou melhor, poder infrarregulamentar⁴⁴³ – em tema de meio ambiente. Nos termos do art. 8º, I, VI e VII, da Lei n. 6.938/1981, compete ao CONAMA estabelecer: (a) normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; (b) normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações; e (c) normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos. Tal competência normativa do CONAMA foi reafirmada expressamente no decreto regulamentador da Lei n. 6.938/1981, editado pelo Chefe do Poder Executivo Federal, Decreto n. 99.274/1990 (art. 7º, I, V, VI, VIII, IX, XI, XVIII).⁴⁴⁴

E, de fato, o CONAMA tem exercido referida competência normativa, editando, pela via de resoluções, normas de grande importância em tema de meio ambiente, as quais, em muitos casos, passam a configurar o principal diploma legislativo sobre as matérias disciplinadas. Dentre muitas outras, podem ser mencionadas, a título de ilustração, as resoluções do CONAMA sobre o licenciamento ambiental⁴⁴⁵, o estudo de impacto ambiental⁴⁴⁶ e as audiências públicas.⁴⁴⁷

⁴⁴¹MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*, cit., p. 15-16.

⁴⁴²Ver, neste Título, Capítulo 1, item n. 3.2, supra.

⁴⁴³MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*, cit., p. 12-14.

⁴⁴⁴Como afirma Rachel Biderman Furriela, “Praticamente todo o universo de temas afetos à gestão de recursos ambientais é objeto de resoluções do Conama” (*Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 72).

⁴⁴⁵Resolução CONAMA n. 237/1997.

⁴⁴⁶Resolução CONAMA n. 1/1986.

⁴⁴⁷Resolução CONAMA n. 9/1987.

Aspecto da maior relevância, no ponto, para o que ora importa mais de perto, é a natureza do CONAMA, antes mencionada, como órgão colegiado misto, no qual têm assento, com direito a voto, ao lado de representantes de órgãos e agências governamentais e de entidades empresariais, representantes de entes e organizações da sociedade civil, incluindo associações ambientalistas e sindicatos de trabalhadores nas áreas urbana e rural, além do Ministério Público, este último, porém, sem direito a voto.⁴⁴⁸

Questiona-se, com frequência, a real possibilidade de influência dos entes intermediários dedicados à causa ambiental na formulação das normas de competência do CONAMA.⁴⁴⁹

Efetivamente, não há como ignorar que, nos termos das regras vigentes, mais de dois terços dos membros do CONAMA com direito a voto representam órgãos e agências governamentais.⁴⁵⁰ Ademais, dos trinta representantes de entidades não governamentais que integram o colegiado, apenas quatorze têm vinculação direta com associações e entidades genuinamente ambientalistas⁴⁵¹, os outros dezesseis estando distribuídos entre representantes de entidades profissionais, de trabalhadores, da comunidade científica, da comunidade indígena, das populações tradicionais, das polícias militares, do corpo de bombeiros e da Fundação Brasileira para a Conservação da Natureza⁴⁵², bem como de entidades empresariais, só estas últimas representadas por oito membros.⁴⁵³

Ainda assim, permanece o CONAMA como importante canal de participação popular na formulação de normas de proteção do meio ambiente, com grande influência sobre a formação e a evolução do direito ambiental no Brasil. Na prática, aliás, tem se revelado como o principal canal participativo, na esfera legislativa, dada a ausência de utilização efetiva e concreta das vias da iniciativa popular, do plebiscito e do referendo.

⁴⁴⁸ Art. 5º do Decreto n. 99.274/1990.

⁴⁴⁹ Confira-se, a propósito, FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 71-82.

⁴⁵⁰ Art. 5º, I a VII, do Decreto n. 99.274/1990. De fato, dos 105 conselheiros com direito a voto no Conama, 74 são representantes de órgãos e agências governamentais.

⁴⁵¹ Art. 5º, VIII, “a”, “b” e “c”, do Decreto n. 99.274/1990.

⁴⁵² Art. 5º, VIII, “d” a “i”, do Decreto n. 99.274/1990.

⁴⁵³ Art. 5º, IX, do Decreto n. 99.274/1990. Completa o quadro um membro honorário com direito a voto (art. 5º, X, do Decreto n. 99.274/1990). Os demais membros – um representante do Ministério Público Federal, um representante dos Ministérios Estaduais e um representante da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados – não têm direito a voto (art. 5º, § 1º, do Decreto n. 99.274/1990).

3. Participação administrativa na defesa do meio ambiente

3.1. Aspectos gerais

A participação administrativa, de uma maneira geral, é uma modalidade participativa que tem se expandido e se fortalecido ao longo dos anos, na mesma medida da crescente democratização da própria Administração Pública.⁴⁵⁴ Fundamentalmente, a participação administrativa visa a aproximar os administrados das decisões tomadas pelos poderes públicos, tornando-as mais legítimas, já que mais consentâneas com a vontade popular.⁴⁵⁵ Parte-se da ideia de que o interesse público, a ser perseguido e resguardado por intermédio da atuação administrativa, nas sociedades complexas como o são as sociedades atuais, não é algo “dado”, mas sim algo “construído”, a partir da ponderação, pelo administrador público, de inúmeros interesses divergentes.⁴⁵⁶

Em tema de meio ambiente, à necessidade de ponderar os diversos interesses (públicos e privados) envolvidos na questão, deve ser acrescida a especificidade técnica da matéria, não raro sujeita a controvérsias científicas, a tornar imperativa a manifestação não só dos interessados diretos na decisão como também do público em geral, individualmente ou por intermédio de entes representativos.⁴⁵⁷ Daí por que, além de democratizar o exercício do poder na esfera administrativa, a participação administrativa ambiental direciona-se a aperfeiçoar a ação da Administração Pública nesse campo e a permitir aos órgãos e agentes administrativos medir, com maior adequação, as consequências das suas decisões sobre a vida e a qualidade de vida de todos.⁴⁵⁸

Nem por isso, contudo, a participação administrativa – na área ambiental ou em outras áreas - tem ficado livre de críticas, sob a ótica da eficiência da Administração. Diz-se frequentemente, a propósito, que a abertura de canais de participação leva a uma maior demora na tomada de decisões e, no final das contas, à burocratização dos órgãos

⁴⁵⁴MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 76; MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992. p. 214.

⁴⁵⁵MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 87; MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*, cit., p. 214.

⁴⁵⁶SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*, cit., p. 135.

⁴⁵⁷SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*, cit., p. 133.

⁴⁵⁸TOULEMONDE, Bernard. Le droit des associations à l’information et la participation en matière d’urbanisme et d’environnement. In: HELIN, Jean-Claude; HOSTIOU, René (Coord.). *Les associations, l’environnement et le droit*. Paris: Economica, 1984. p. 26.

administrativos, situações capazes, no limite, de bloquear toda a atividade administrativa.⁴⁵⁹

Mas a essa objeção respondeu Agustín Gordillo que, em verdade, a participação administrativa é, ela própria, uma forma de eficiência.⁴⁶⁰ De fato, como acentua Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao retomar a argumentação do citado jurista, “a eficiência consiste não apenas em adotar a melhor solução, em termos de custos e de tempo, de abrangência e de qualidade, como também a mais *legítima*, por ser a que melhor corresponde aos interesses dos administrados”.⁴⁶¹

A concepção moderna de participação administrativa ambiental relaciona-se à participação nos processos decisórios públicos administrativos em matéria de meio ambiente, compreendidos em sentido amplo, isto é, abrangentes da participação nos processos de licenciamento e autorizações ambientais, da participação na elaboração de planos e programas que interfiram com a qualidade do meio ambiente e da participação na formulação e na execução de políticas ambientais.⁴⁶² Além disso, concerne ela tanto à participação consultiva, que se desenvolve na *preparação* da decisão pública, sem caráter deliberativo, quanto à participação propriamente deliberativa, a qual se concretiza com a intervenção do público na *tomada* da decisão em si mesma considerada.⁴⁶³ Por fim, vale lembrar que a participação administrativa, do mesmo modo como qualquer outra, é exercitada pelos sujeitos normalmente intitulados à participação – indivíduos e entes intermediários – embora com variações quanto a uns e outros em conformidade com o instituto considerado.

⁴⁵⁹ Trata-se de crítica recorrente, como o demonstram os trabalhos de MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (*Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 88), LARSEN, Christine (Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme, cit., p. 202), SARLET, Danielle (La participation: au-delà des processus formels, des pratiques..., cit., p. 268) e MEDAUAR, Odete (*O direito administrativo em evolução*, cit., p. 220).

⁴⁶⁰ Apud MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 88.

⁴⁶¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 88.

⁴⁶² Essa a concepção adotada na Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, a participação pública no processo decisório e o acesso à justiça em matéria ambiental (art. 6º, alínea 1, letra “a”, e art. 7º). A Convenção cuida, ainda, da participação na elaboração de disposições regulamentares ou instrumentos normativos (art. 8º), já examinada no item correspondente à participação legislativa. Sobre esses aspectos todos, ver DELNOY, Michel. Définition, notions de base, raison d'être et sources juridiques des procédures de participation du public, cit., p. 11-13.

⁴⁶³ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*, cit., p. 221. J. J. Gomes Canotilho utiliza as expressões participação vinculante e participação não-vinculante para a participação na preparação e na tomada de decisões (*Direito constitucional*, cit., p. 431, esp. nota 65).

Por outro lado, qualquer que seja o processo decisório administrativo ambiental, condição básica para a participação útil e eficaz é a admissão desta em um estágio precoce do procedimento, vale dizer, no seu início, quando todas as opções e soluções são ainda possíveis, a fim de que o público possa exercer real influência no resultado final. Do contrário, se a possibilidade de intervenção da população for aberta apenas em momento adiantado ou no fim do processo decisório, ou quando a decisão já tiver sido tomada, não se poderá falar em autêntica participação pública ambiental; haverá, então, mero artifício para legitimação popular da decisão, desde o início tida como certa e inafastável.

Nessa mesma ordem de ideias, faz-se indispensável, ainda, a previsão de prazos razoáveis, suscetíveis de permitir aos indivíduos e entes intermediários prepararem-se adequadamente para a participação pretendida, nos diversos procedimentos. Por evidente, a abertura da participação pública em processos decisórios, sem que o público possa informar-se corretamente e organizar-se para intervir tempestiva e fundamentadamente, compromete a legitimidade do procedimento participativo.⁴⁶⁴

Para o que aqui interessa mais de perto, observados os limites deste trabalho, merecem destaque, como mecanismos de participação popular administrativa na defesa do meio ambiente, a participação na provocação da atuação administrativa, que se dá pelo exercício do direito de petição e de representação; a participação nos processos de licenciamento ambiental; a participação pelas vias do plebiscito e do referendo administrativos; a participação em audiências públicas; e a participação em órgãos colegiados ambientais encarregados da propositura e do acompanhamento de programas de ação e políticas públicas de meio ambiente.

⁴⁶⁴Esses aspectos são tratados com ênfase na Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, a participação do público no processo decisório e o acesso à justiça em matéria ambiental. De acordo com o art. 6º, alínea 3, da Convenção, para as diferentes etapas do procedimento de participação do público devem ser previstos prazos razoáveis para a informação deste, sua preparação e participação efetiva ao longo do processo de decisão. Já a alínea 4 do mesmo art. 6º impõe às partes contratantes a adoção de providências a fim de que a participação do público tenha lugar no início do procedimento, ou seja, quando todas as opções e soluções são ainda possíveis, e possa o público exercer real influência. Sobre a matéria, confirmam-se as doutrinas de LARSEN, Christine (*Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme*, cit., p. 167-168) e TOULEMONDE, Bernard (*Le droit des associations à l'information et la participation en matière d'urbanisme et d'environnement*, cit., p. 32).

3.2. A participação pública na provocação da atuação administrativa em defesa do meio ambiente

A participação popular na provocação da atuação administrativa em defesa do meio ambiente aperfeiçoa-se, no direito brasileiro, pelo exercício do direito de petição e de representação, garantido no art. 5º, XXXIV, letra “a”, da Constituição Federal. Segundo o disposto na referida norma constitucional, a todos é assegurado, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder.⁴⁶⁵

A amplitude da norma constitucional em questão não deixa dúvida quanto à possibilidade do exercício do direito de petição e de representação para as mais diversas finalidades⁴⁶⁶, tendentes a desencadear a ação administrativa. Com efeito, no texto constitucional o direito de petição é concebido para a defesa de “direitos”, incluídos, por certo, os coletivos e difusos⁴⁶⁷, ou para o combate de “ilegalidade”, independentemente da configuração concreta de danos ou lesões⁴⁶⁸, e do “abuso de poder”, praticado por autoridade. Ademais, está-se diante de um direito fundamental assegurado a todos indistintamente, pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, sem qualquer limitação no tocante à titularidade⁴⁶⁹ ou à forma de exercício.

Em tema de meio ambiente, aqui especificamente considerado, o direito de petição e de representação tem lugar para a veiculação de qualquer reclamação, solicitação ou reivindicação dirigida aos órgãos e agências ambientais, a fim de que estes adotem as medidas administrativas de sua incumbência para prevenir, fazer cessar ou reprimir

⁴⁶⁵ Embora o texto constitucional refira-se apenas ao direito de petição, tem-se entendido que este último, no sentido amplo, compreende, igualmente, o direito de representação. Assim as doutrinas de MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 105, e de SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 443.

⁴⁶⁶ A propósito, ver SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 443; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, cit., p. 138; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 541.

⁴⁶⁷ Como diz José Afonso da Silva, “Há, nele [no direito de petição], uma dimensão coletiva consistente na busca ou defesa de direitos ou interesses gerais da coletividade” (*Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 443).

⁴⁶⁸ De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, admite-se, com o exercício do direito de petição, controle da “ilegalidade objetiva”, ou seja, mesmo desacompanhada de ameaça ou violação a direito (*Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 106).

⁴⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 541.

atentados ao meio ambiente⁴⁷⁰, para corrigir condutas e práticas administrativas contrárias aos preceitos constitucionais e legais de proteção do meio ambiente ou para, simplesmente, desenvolver planos e programas de ação voltados à preservação da qualidade ambiental. Além disso, pelo exercício de tal direito, qualquer do povo pode obter a responsabilização disciplinar de agentes e funcionários da Administração que praticam atos ou omitem condutas devidas, passíveis de implicar descumprimento das normas de preservação da qualidade ambiental.

Ressalve-se apenas que a participação administrativa ora examinada destina-se, unicamente, como se pode perceber, a desencadear a ação dos órgãos públicos ambientais, sem influência direta no resultado final da atuação destes últimos.

3.3. A participação nos processos de licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental, nos termos do art. 9º, IV, da Lei n. 6.938/1981, é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, exigido como condição para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.⁴⁷¹ Trata-se de um processo administrativo que, como regra, se desenvolve em três fases, ao término das quais é expedida uma licença específica: Licença Prévia (LP), concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, por meio da qual se aprovam a localização e a concepção deste e se atesta a sua viabilidade sob o ponto de vista ambiental, com o estabelecimento dos requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas fases subsequentes; Licença de Instalação (LI), pela qual se autoriza a instalação do empreendimento ou atividade, de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental; e Licença de Operação (LO), emitida ao término do procedimento, por intermédio do que se autoriza o início da operação da atividade ou empreendimento, após a verificação pelo órgão ambiental do efetivo cumprimento das prescrições e exigências constantes das licenças

⁴⁷⁰Não por outra razão, o art. 70, § 2º, da Lei n. 9.605/1998 prescreve que “Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades (...), para efeito do exercício do seu poder de polícia”.

⁴⁷¹Art. 10, *caput*, da Lei n. 6.938/1981, art. 17, *caput*, do Decreto n. 99.274/1990 e art. 1º da Resolução Conama n. 237/1997.

anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.⁴⁷²

Ao disciplinar o procedimento a ser adotado no processo de licenciamento ambiental, a Resolução Conama n. 237/1997 não previu expressamente a participação pública, a não ser na hipótese de realização de audiências públicas, quando couberem, em conformidade com a regulamentação pertinente (art. 10, V). Nem por isso, contudo, fica excluída a participação popular no desenrolar do licenciamento.

Isso porque a Lei n. 6.938/1981 dispôs, no seu art. 10, § 1º, que os requerimentos de licenciamento ambiental, bem como a concessão de cada uma das licenças exigidas – licença prévia, licença de instalação e licença de operação – devem ser objeto de publicação no jornal oficial do Estado e em periódico local ou regional de grande circulação, resguardados os casos de sigilo industrial, prescrições essas reafirmadas no Decreto n. 99.274/1990 (art. 17, § 4º) e na Resolução Conama n. 237/1997 (art. 10, II e VIII). Além do mais, a Lei n. 10.650/2003, concernente ao acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, estabeleceu a obrigatoriedade de serem publicadas em Diário Oficial e ficarem disponíveis em local de fácil acesso ao público listagens e relações com dados referentes, entre outros, a requerimentos de licenciamento, sua renovação e respectiva concessão (art. 4º, I).⁴⁷³

A publicidade em questão, importa ressaltar, não é apenas requisito indispensável para a eficácia do licenciamento ambiental, sem o que as licenças expedidas ao longo do processo não podem produzir efeitos.⁴⁷⁴ Na verdade, ela tem por finalidade, também, dar maior transparência aos atos e procedimentos administrativos e, com isso, permitir a participação da população nas decisões sobre a autorização e a implantação de obras e atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente.⁴⁷⁵ Por essa razão, a partir da publicidade dos requerimentos e concessões de licenças ambientais, viabiliza-se o

⁴⁷² Art. 19 do Decreto n. 99.274/1990 e art. 8º da Resolução Conama n. 237/1997.

⁴⁷³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*, cit., p. 90.

⁴⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991. p. 81-83. Ainda: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*, cit., p. 90-91.

⁴⁷⁵ A doutrina brasileira do direito ambiental é pacífica no ponto (cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, cit., p. 248; MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*, cit., p. 430-431; OLIVEIRA, Antonio Inagê de Assis. *O licenciamento ambiental*. São Paulo: Iglu Ed., 1999. p. 133-135; FINK, Daniel Roberto, ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 62-63).

acompanhamento do público e, acima de tudo, a intervenção de indivíduos e entes intermediários em cada uma das fases do licenciamento, a fim de apresentarem manifestações, questionamentos e pleitos pertinentes ao resguardo da qualidade ambiental.

De outra banda, nos casos em que a obra ou atividade for não só degradadora, mas potencialmente causadora de *significativa* degradação ambiental, o licenciamento ambiental estará sujeito à prévia realização de Estudo de Impacto Ambiental, ao qual se deve, igualmente, dar publicidade (art. 225, IV, da CF). O EIA, como mecanismo de avaliação de impactos ambientais, é, da mesma forma, um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, III, da Lei n. 6.938/81), inserido, normalmente, no processo de licenciamento ambiental, a ser exigido como condição para a concessão da licença prévia (LP).

Em atenção ao assunto de interesse deste trabalho, cumpre observar que a legislação em vigor estabelece, em mais de um diploma normativo, a possibilidade de participação pública no acompanhamento da elaboração, na discussão e na aprovação do estudo de impacto ambiental.⁴⁷⁶

De fato, a Lei n. 10.650/2003 impôs a publicidade dos registros de apresentação e das aprovações ou rejeições dos EIAs (art. 4º, VII), abrindo, dessa forma, importante espaço para que a população tome conhecimento do projeto desenvolvido e dos impactos efetivos e potenciais da obra ou atividade e manifeste-se a respeito.⁴⁷⁷ Além disso, a Resolução Conama n. 01/1986 dispôs que o estudo de impacto ambiental e seu respectivo relatório (RIMA) serão acessíveis ao público (art. 11, *caput*), assegurada, em acréscimo, a concessão de prazo para recebimento de comentários dos órgãos públicos e demais “interessados” sobre o estudo apresentado (art. 11, § 2º).⁴⁷⁸ Com isso, resulta garantida a possibilidade de intervenção de indivíduos e entes intermediários no procedimento administrativo, para a oferta de críticas e a solicitação de esclarecimentos, antes da aprovação final do estudo.⁴⁷⁹ Por fim, deve ser mencionada a Resolução Conama n. 09/1987, a qual permite a solicitação da realização de audiências públicas para discussão dos EIAs, por iniciativa do Ministério Público, de entidade civil ou de 50 ou mais

⁴⁷⁶Sobre o princípio da participação pública no estudo de impacto ambiental, ver BENJAMIN, Antônio Herman V. A principiologia do estudo de impacto ambiental e o controle da discricionariedade administrativa. In: MILARÉ, Édís; BENJAMIN, Antônio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental: teoria, prática e legislação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993. p. 116-121.

⁴⁷⁷MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*, cit., p. 90.

⁴⁷⁸MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, cit., p. 249-250.

⁴⁷⁹Adotada aqui, evidentemente, uma concepção ampla do que venham a ser os sujeitos “interessados”.

cidadãos, dentro do prazo de 45 dias contados da publicação de edital e de anúncio feito na imprensa local pelo órgão ambiental (art. 2º, *caput*, e § 1º), esse, certamente, o mais amplo espaço de participação popular na discussão de projetos de obras e empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental.⁴⁸⁰

Anote-se que, no ponto ora em exame, cabe a mesma ressalva, anteriormente feita no tocante à participação pública na provocação da ação administrativa. Aqui, também, como lá, seja no processo de licenciamento ambiental como um todo, seja no procedimento de elaboração, discussão e aprovação do estudo de impacto ambiental, a participação popular não tem, em princípio⁴⁸¹, natureza deliberativa, e sim consultiva, reservando-se ao órgão público ambiental a decisão final quanto à concessão ou não das licenças previstas na legislação ambiental.

3.4. A participação em audiências públicas ambientais

As audiências públicas, em matéria ambiental, previstas nas Resoluções Conama nºs 01/1986 e 09/1987, como visto em passagens anteriores, via de regra estão relacionadas à elaboração, discussão e aprovação do Estudo de Impacto Ambiental – EIA e, conseqüentemente, encontram-se inseridas no processo de licenciamento ambiental. Isso não impede, porém, a realização de tais reuniões públicas pelos órgãos administrativos ambientais em situações diversas, fora do contexto do licenciamento ambiental ou mesmo da discussão dos EIAs.

Por um lado, deve ser ressaltado que a exigência do estudo de impacto ambiental fora do processo de licenciamento ambiental tem sido admitida, com amparo nas normas do art. 8º, II, da Lei n. 6.938/1981 e do art. 7º, IV, do Decreto n. 99.274/1990. Tais dispositivos normativos, efetivamente, autorizam o Conselho Nacional do Meio Ambiente

⁴⁸⁰MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, cit., p. 254 e ss.; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*, cit., p. 94-95.

⁴⁸¹“Em princípio” porque, em relação à *solicitação* de realização da audiência pública por 50 ou mais cidadãos, por entidade civil ou pelo Ministério Público, o órgão ambiental fica vinculado, não podendo deixar de realizá-la, sob pena de invalidade da licença na sequência emitida (art. 2º, § 2º, da Resolução Conama n. 09/1987). Além disso, não se pode excluir a possibilidade de, em algumas legislações estaduais, atribuir-se aos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, na condição de órgãos colegiados participativos, a competência para decidir sobre a aprovação ou não dos estudos de impacto ambiental, do que resulta, conseqüentemente, poder decisório também no tocante ao licenciamento ambiental. É o que se passa, em certa medida, com o Consema no Estado de São Paulo, o qual delibera sobre a aprovação dos EIAs, em decisão que, se em termos normativos não vincula o Secretário do Meio Ambiente na expedição da licença ambiental, de fato acaba se mostrando vinculante, já que tenderá a ser respeitada pelo chefe da pasta (cf. FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 105-108).

a determinar, quando julgar necessário, “a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos e privados”, entre os quais, à evidência, os EIAs, independentemente da sujeição dos empreendimentos projetados ao processo de licenciamento ambiental.⁴⁸² E se um determinado projeto estiver submetido ao EIA, automaticamente ficará aberta a possibilidade de solicitação da sua discussão em audiência pública, pela iniciativa de indivíduos e entes intermediários, nos termos da Resolução Conama n. 09/1987 (art. 2º).

Por outro lado, embora inexista previsão expressa de realização de audiências públicas para situações não enquadradas naquelas sujeitas ao estudo de impacto ambiental, não há como desconsiderar a natureza e os fins de referidas reuniões públicas, como mecanismos de informação e consulta da população a respeito de obras, atividades, projetos e empreendimentos suscetíveis de acarretar repercussões de relevo sobre a qualidade ambiental.⁴⁸³ Assim, nada há que impeça a sua convocação pelos órgãos ambientais para a discussão de quaisquer projetos ambientalmente relevantes, inclusive no âmbito mais amplo da formulação e execução de programas de ação e políticas públicas e não apenas da aprovação de empreendimentos específicos.⁴⁸⁴

Mas tal como se passa com a participação no processo de licenciamento ambiental e na elaboração, discussão e aprovação dos EIAs, a participação em audiências públicas ambientais é uma participação meramente consultiva, destituída, assim, de caráter deliberativo, ainda que, como anota Sílvia Cappelli, as manifestações do público, necessariamente reproduzidas em ata, devam ser levadas em consideração pelo órgão ambiental na decisão final.⁴⁸⁵

⁴⁸²MILARÉ, Édis. O impacto ambiental. In: _____; BENJAMIN, Antônio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental: teoria, prática e legislação*, cit., p. 35-36; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*, cit., p. 35, nota 45.

⁴⁸³MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*, cit., p. 94.

⁴⁸⁴Esse é, igualmente, o entendimento de FURRIELA, Rachel Biderman (*Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 100).

⁴⁸⁵CAPPELLI, Sílvia. Acesso à justiça, à informação e participação popular em temas ambientais no Brasil. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Orgs.). *Aspectos processuais do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Univeristária, 2003. p. 280-281.

3.5. A participação pelas vias de plebiscitos e referendos administrativos ambientais

O plebiscito e o referendo, em conformidade com o anteriormente exposto⁴⁸⁶, são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa e, ainda, para o que ora importa, administrativa (art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.709/1998). Assim, em tema de meio ambiente, não somente deliberações legislativas estão sujeitas aos referidos institutos de participação direta, como também decisões administrativas.

Enquanto o plebiscito administrativo ambiental deve ser convocado com anterioridade ao ato ou decisão administrativa, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar a providência proposta (art. 2º, § 1º, da Lei n. 9.709/1998), o referendo administrativo ambiental é convocado posteriormente ao ato ou decisão administrativa, cumprindo à população, igualmente pelo sufrágio, ratificar ou rejeitar a medida adotada (art. 2º, § 2º, da Lei n. 9709/1998). Em ambas as hipóteses, contudo, embora a convocação de um e outro seja incumbência do Poder Legislativo, por se tratar de matéria administrativa competirá ao Poder Executivo solicitar àquele a realização da consulta pública pretendida, sem previsão de iniciativa popular para tanto.

A principal peculiaridade dos institutos em questão, quando comparados com os demais, acima tratados, é a de terem natureza deliberativa e não meramente consultiva. Dessa maneira, o resultado da manifestação popular, tanto no plebiscito quanto no referendo ambiental, vincula o órgão administrativo no que se refere à decisão ou providência adotada ou a ser tomada.

3.6. A participação em órgãos colegiados ambientais encarregados da propositura e do acompanhamento de programas de ação e políticas públicas de meio ambiente

Os órgãos colegiados administrativos constituem, segundo se tem entendido, espaços participativos privilegiados, por permitirem a participação de indivíduos e de representantes de entes intermediários no desempenho de funções administrativas consultivas ou decisórias, em determinadas áreas específicas.⁴⁸⁷ Diversamente das demais

⁴⁸⁶Ver itens n.ºs 2.3 e 2.4 *supra*.

⁴⁸⁷MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 129.

formas de participação administrativa, antes mencionadas, em que a intervenção popular se dá de maneira transitória e esporádica, nos órgãos colegiados a participação assume caráter permanente, inserindo-se na própria estrutura da Administração Pública.⁴⁸⁸

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, na hipótese dos colegiados públicos, também denominados colegiados mistos, “A participação se institucionaliza na própria estrutura da Administração, correspondendo a uma *função* permanente cometida a um representante não eleito – e portanto não político – da sociedade ou de segmentos especificamente interessados na atuação do órgão colegiado”.⁴⁸⁹ Por essa razão os colegiados em questão funcionam “como canais institucionais regulares e permanentes para que a voz ou a vontade do administrado tenha acesso imediato à Administração”.⁴⁹⁰

Na área ambiental, o exemplo marcante de órgão colegiado participativo com atribuições administrativas é, uma vez mais, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.⁴⁹¹ Composto, como já referido, de representantes de entes e organizações da sociedade civil, como as associações ambientalistas, ao lado de órgãos e agências governamentais e de entidades empresariais, todos com direito a voto, e do Ministério Público, este sem direito a voto, o CONAMA, nos termos do art. 6º, II, da Lei n. 6.938/1981, é um órgão consultivo e deliberativo, criado com a finalidade de assessorar, estudar e propor, ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

Assim, além da sua competência para estabelecer normas relativas à proteção do meio ambiente e ao uso adequado dos recursos naturais, antes analisada⁴⁹², o CONAMA tem, igualmente, as atribuições de propor ao Conselho de Governo as diretrizes fundamentais da política ambiental brasileira e de avaliar a implementação e a execução

⁴⁸⁸MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 129.

⁴⁸⁹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 129.

⁴⁹⁰MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, cit., p. 130.

⁴⁹¹Há outros exemplos de órgãos colegiados ambientais administrativos mistos, com a presença de representantes de entidades ambientalistas, em geral inspirados na experiência do CONAMA: Conselho Nacional de Recursos Hídricos e Comitês de Bacias Hidrográficas (arts. 34, IV, e 39, V, da Lei n. 9.433/1997); Conselhos Consultivos de Unidades de Conservação de Proteção Integral (art. 29 da Lei n. 9.985/2000); Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente. Sobre o tema, ver CAPPELLI, Sílvia. Acesso à justiça, à informação e participação popular em temas ambientais no Brasil, cit., p. 287-291.

⁴⁹²Ver item n. 2.5 *supra*.

desta última.⁴⁹³ Ademais, compete, ainda, ao CONAMA, no âmbito administrativo, entre outras tarefas, decidir em última instância administrativa, em grau de recurso, sobre multas e penalidades impostas pelo IBAMA; determinar, mediante representação deste último, a perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; acompanhar a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC; incentivar a instituição e o fortalecimento institucional dos Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente, de gestão de recursos ambientais e dos Comitês de Bacia Hidrográfica; promover a integração dos órgãos colegiados de meio ambiente; elaborar, aprovar e acompanhar a implementação da Agenda Nacional de Meio Ambiente, a ser proposta aos órgãos e às entidades do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA.⁴⁹⁴

Em que pese a já aludida deficiência de representação do movimento ambientalista no plenário do CONAMA, notadamente em confronto com os órgãos e agências governamentais⁴⁹⁵, não resta dúvida de que o colegiado em questão tem sido, ao longo dos anos, na percepção dos próprios ambientalistas, “o mais significativo fórum de debates sobre assuntos relacionados ao meio ambiente no país e um importante centro de resistência às iniciativas governamentais de fragilização da legislação e de implementação de programas de alto impacto ambiental”.⁴⁹⁶ Não por outra razão, inclusive, defende-se a priorização da discussão, no CONAMA, de políticas públicas, até mesmo com diminuição da atribuição normativa⁴⁹⁷, a fim de que o colegiado possa cumprir o papel de “convocador” da sociedade para a discussão dos grandes temas pertinentes à gestão ambiental⁴⁹⁸ e tornar-se, progressivamente, dado o seu perfil participativo, o órgão central de formulação de políticas ambientais para o Brasil.⁴⁹⁹

⁴⁹³ Art. 7º, XIII, do Decreto n. 99.274/1990.

⁴⁹⁴ Art. 7º, III, IV, X, XII, XVI e XVII, do Decreto n. 99.274/1990.

⁴⁹⁵ Ver item n. 2.5 supra.

⁴⁹⁶ FURRIELA, Rachel Biderman (*Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 77), citando o pronunciamento de João Paulo Capobianco.

⁴⁹⁷ FURRIELA, Rachel Biderman (*Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 77), citando, uma vez mais, o pronunciamento de João Paulo Capobianco.

⁴⁹⁸ FURRIELA, Rachel Biderman (*Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 76), citando o pronunciamento de Fábio Feldman.

⁴⁹⁹ FURRIELA, Rachel Biderman (*Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, cit., p. 84).

4. Participação judicial na defesa do meio ambiente

A derradeira modalidade de participação pública ambiental, a ser considerada pelo critério funcional, é a participação judicial, tema central do presente estudo. Cuida-se, indiscutivelmente, do mais inovador espaço institucional de participação popular na proteção do meio ambiente, cuja importância não pode deixar de ser salientada no modelo do Estado Democrático-Participativo adotado pela Constituição de 1988. À evidência, se a função jurisdicional é uma das funções essenciais no Estado constitucional, ao lado das funções legislativa e administrativa, não há dúvida de que os reclamos e as reivindicações de democracia participativa devem, igualmente, estender-se a ela, tanto quanto já se encontram admitidos no tocante às demais.⁵⁰⁰

Ressalte-se que tal participação política, exercida no contexto da atividade judicial, tem plena justificativa atualmente, como forma de assegurar vigilância e controle mais amplos sobre a legitimidade da ação ou omissão do Estado e de outras entidades, estatais ou não, no tocante a valores extremamente sensíveis, como os abarcados pelos interesses e direitos metaindividuais, entre os quais se inclui o direito ao meio ambiente, cuja proteção ou sacrifício repercute inevitavelmente sobre toda a sociedade.

Conforme leciona Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

(...) como a sedimentação dos *interesses coletivos* é um processo permanente, pois resulta da própria societização dos grupos de qualquer natureza, explica-se por que se vem estendendo e ampliando às entidades sociais não estatais, em ritmo, intensidade e importância crescentes, o acesso a novos e criativos institutos processuais, através dos quais se

⁵⁰⁰ Como afirma Enrique Vescovi, resulta elementar que o reclamo de democracia participativa deve estender-se ao ramo da Justiça, dado que o Poder Judiciário, juntamente com o Legislativo e o Executivo, constitui uma das funções essenciais de governo. Sob essa ótica, a função jurisdicional também se integra no governo, considerado em sentido amplo, não cabendo dúvida de que os magistrados, sob essa ótica, exercem, igualmente, tarefa de governo (Una forma natural de participación popular en el control de la justicia: el proceso por audiencia publica. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*, cit., p. 364). De acordo, ainda, com Luiz Guilherme Marinoni: “(...) os direitos fundamentais exigem a possibilidade da participação na sociedade e no poder. Essa participação deve ser oportunizada e incentivada não apenas através da reserva de locais de participação em órgãos públicos ou em procedimentos voltados a decisões públicas, na esfera administrativa. Os procedimentos judiciais são indispensáveis à participação do cidadão em defesa dos seus direitos fundamentais e do patrimônio público. Nesses casos a participação é viabilizada pela jurisdição (...)” (*Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. v. 1, p. 431). Não por outra razão adverte José Renato Nalini que “A Constituição brasileira de 1988, mais do que qualquer outra na história desta Nação, confiou no cidadão, como confiou no juiz. Agora, é aproximar um do outro. Não há razão para estranhamento recíproco. O juiz existe para servir à cidadania. Ele precisa ser estimulado por ela para responder com eficácia aos seus pleitos, à altura dos desafios postos por uma contemporaneidade tão complexa, capaz de gerar diárias perplexidades” (Justiça: aliada eficaz da natureza. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*, cit., p. 304).

logra não só a satisfação dos respectivos interesses coletivos como a ampliação do controle de legitimidade da ação do Estado e de seus delegados.

O mesmo ocorre com relação aos *interesses difusos*. Expandindo-se o número de intitulos à provocação do Poder Judiciário para defendê-los, como ocorre caracteristicamente nos institutos da ação popular e da ação civil pública, assegura-se também vigilância e controles mais amplos sobre a legitimidade da ação do Estado e de outras entidades estatais ou não, no tocante a valores sociais extremamente sensíveis.

Como se pode concluir, a participação judicial se mostra politicamente relevante não tanto no caso de dedução de interesses individuais, mas de salvaguarda de interesses metaindividuais, cuja afirmação ou sacrifício podem repercutir ponderavelmente sobre a sociedade.⁵⁰¹

Mas há, ainda, uma outra razão, de ordem prática, para a admissão e o desenvolvimento da participação judicial em tema de meio ambiente, relacionada com as próprias limitações da participação legislativa e da participação administrativa na matéria.

De fato, como se pôde verificar nos tópicos específicos⁵⁰², a participação legislativa e a participação administrativa, no mais das vezes, têm natureza meramente propositiva e consultiva, sendo menos frequentes as hipóteses de vinculação dos órgãos legislativos e administrativos às manifestações de indivíduos e entes intermediários intitulos a desencadear ou a intervir nos processos e procedimentos correspondentes. Lembrem-se, aqui, a título ilustrativo, a iniciativa popular de leis, a participação nos processos de licenciamento ambiental e de elaboração, discussão e aprovação dos estudos de impacto ambiental, a participação em audiências públicas e a participação em órgãos colegiados encarregados de propor diretrizes gerais sobre programas de ação e políticas ambientais. Em todas elas, verifica-se que os pronunciamentos do público não adquirem caráter vinculante para o Poder Legislativo ou para o Poder Executivo, a quem se reserva, invariavelmente, a palavra final.

Mesmo quando se atribui natureza deliberativa para a participação pública, como acontece nos plebiscitos e referendos legislativos e administrativos e na atuação de representantes de entes intermediários em órgãos colegiados dotados de competências normativas e executivas – como o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) –, deve-se reconhecer que nem sempre produz ela os resultados esperados. Os plebiscitos e os

⁵⁰¹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 144.

⁵⁰²Ver itens n°s 2 e 3 supra.

referendos, por exemplo, não têm sido utilizados, na prática, para a tomada de decisões e a adoção de normas relativas às questões ambientais. Já a participação em colegiados públicos ou mistos defronta-se com a deficiência de representação do movimento ambientalista na composição desses órgãos⁵⁰³, circunstância que torna muitas vezes difícil a prevalência dos interesses genuinamente ambientais, seja no âmbito normativo, seja na esfera das decisões administrativas.

A participação judicial, então, aparece, não raras vezes, como o único expediente capaz de permitir uma real aproximação entre o povo e os agentes que exercem o poder e de propiciar o controle popular efetivo sobre as ações e omissões públicas e privadas suscetíveis de repercutir sobre a qualidade ambiental.⁵⁰⁴ Além do mais, diante de eventual resistência dos órgãos administrativos e legislativos em admitir a intervenção de indivíduos e entes intermediários nos processos e procedimentos participativos instituídos, a participação judicial acaba se mostrando relevante, como mecanismo para viabilizar a própria participação pública ambiental em quaisquer de suas outras modalidades.⁵⁰⁵

Nisso consiste, portanto, a importância da participação judicial na área ambiental. A participação judicial de indivíduos e entes intermediários, aqui, tem como finalidade incrementar a implementação do direito ambiental, propiciar o controle pela sociedade da legalidade e da legitimidade das ações e omissões públicas e privadas relacionadas com o meio ambiente, garantir o acesso participativo à justiça para a defesa do meio ambiente e assegurar a própria participação pública ambiental.

Consigne-se, porém, que para se desenvolver em toda a sua amplitude e extensão a participação judicial ambiental, no âmbito civil, depende de um sistema processual adequado, compatível com o Estado Democrático-Participativo consagrado constitucionalmente.

⁵⁰³Ver itens n°s 2.5 e 3.6 supra.

⁵⁰⁴Não é outro, a propósito, o entendimento de Vittorio Denti. De acordo com a doutrina do referido autor, os modos de participação administrativa, mesmo quando previstos e regulados pela lei, têm se revelado inadequados, se não reforçados pela possibilidade de controle em sede judicial para a correção da ação administrativa (*Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti*, cit., p. 17).

⁵⁰⁵Uma vez mais, cabe invocar a lição de Vittorio Denti, segundo o qual onde os procedimentos administrativos não dão adequado espaço à participação dos cidadãos, a ação judicial acaba representando o único meio para o exercício do controle sobre as escolhas administrativas (*Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti*, cit., p. 17). No mesmo sentido, Bruno Lombaert, para quem o acesso à justiça em matéria de meio ambiente tem duas finalidades básicas: combater as violações do direito ao meio ambiente e assegurar as prerrogativas de participação do público nos processos decisórios ambientais (*Questions d'actualité relatives au contentieux des enquêtes publiques*. In: JADOT, Benoît. *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, cit., p. 250).

Com efeito, da mesma forma como a participação legislativa e a participação administrativa demandam processos e procedimentos específicos e institutos apropriados para a sua veiculação nos respectivos espaços institucionais, a participação judicial ambiental igualmente pressupõe um processo civil que sirva de canal para a participação pela via jurisdicional dos indivíduos e entes intermediários na proteção do direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de natureza difusa, com institutos processuais moldados à necessidade do modelo participativo pretendido.

Esse, precisamente, o tema a ser desenvolvido na segunda parte do trabalho, dedicada à participação judicial ambiental, em seus aspectos mais diretamente relacionados com o direito processual civil. Conforme se procurará demonstrar, no ordenamento jurídico brasileiro em vigor o processo civil constitui meio e método satisfatórios de participação popular na preservação da qualidade ambiental, ainda que não se possam desconsiderar os pontos críticos e as limitações do sistema e as possibilidades de aperfeiçoamento deste.

SEGUNDA PARTE

A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

TÍTULO I

A PARTICIPAÇÃO PELA VIA DO PROCESSO JURISDICIONAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Reconhecida a relevância da participação judicial ambiental, como modalidade de participação pública em tema de meio ambiente, cumpre examinar, agora, mais em detalhe, a sua disciplina no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica do direito processual civil. Neste, conforme se verá na sequência, a participação judicial ambiental tem como expressão destacada a denominada participação *pelo* processo civil na defesa do meio ambiente, modalidade participativa na qual o sistema de direito processual aparece como veículo que permite à sociedade civil participar ativamente na preservação da qualidade ambiental.

Como se terá a oportunidade de verificar, a participação pública ambiental mediante o processo jurisdicional encontra-se assegurada na Constituição Federal de 1988, cujas normas previram o acesso participativo à justiça na defesa do meio ambiente, e na legislação infraconstitucional, instituidora do sistema de direito processual coletivo, composto de normas e institutos que viabilizam a tutela jurisdicional dos direitos difusos, entre os quais se inclui, como visto, o direito ao meio ambiente. De inegável importância, a compreensão desse corpo normativo constituirá etapa prévia à análise discriminada dos principais institutos processuais relacionados ao assunto.

Além disso, será dado realce, também, no presente Título, aos novos modelos de processos coletivos, tanto aqueles adotados no plano internacional quanto aqueles propostos no plano interno brasileiro. Examinar-se-ão, em tal contexto, o Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, a Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, a participação pública no processo decisório e o acesso à justiça em matéria ambiental, os Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos e o Projeto de Lei n. 5.139/2009 sobre a ação civil pública e demais ações coletivas. De acordo com o que se poderá constatar, referidos diplomas normativos trazem disposições de relevo sobre o acesso participativo à justiça, a demandar permanente comparação com as regras nacionais vigentes.

CAPÍTULO 1. A PARTICIPAÇÃO *PELO* PROCESSO CIVIL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO BRASILEIRO

1. Aspectos gerais da participação judicial ambiental como participação *pelo* processo civil na defesa do meio ambiente

A participação judicial na defesa do meio ambiente, como visto no encerramento da primeira parte deste trabalho, corresponde à modalidade de participação pública que tem no sistema de direito processual civil um dos canais institucionais suscetíveis de permitir à sociedade civil tomar parte na preservação da qualidade ambiental. Trata-se, para utilizar uma fórmula sintética, da participação *mediante* o processo civil ou da participação *pelo* processo civil na proteção do meio ambiente.

Não se está diante, é preciso compreender, de mera participação interna ao processo civil, exercida pelos sujeitos da relação jurídica processual no desenrolar do procedimento⁵⁰⁶, nem de participação social na organização e fiscalização dos serviços judiciários ou no desempenho da função judicante em matéria ambiental.⁵⁰⁷ Na participação pelo processo, os indivíduos, os grupos e os órgãos e instituições representativos do interesse da sociedade na proteção do meio ambiente utilizam-se do processo civil como veículo que lhes permite intervir, sem a intermediação da representação político-eleitoral, na defesa da qualidade ambiental. O sistema processual, aqui, abre à sociedade a via da jurisdição civil, vista como espaço institucional por intermédio do qual a participação popular na defesa do meio ambiente se realiza concretamente.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶A denominada *participação no processo*, pela via do contraditório (cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 12-13).

⁵⁰⁷A denominada *participação na administração da justiça* (cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo, cit., p. 284-288).

⁵⁰⁸Não se nega, por evidente, a importância da participação no processo civil coletivo ambiental e da participação na administração da justiça em matéria ambiental. Da mesma forma como sem a efetiva participação no processo não se pode ter uma consistente participação por intermédio dele, sem a participação na organização e na distribuição da justiça, imprescindível para que os serviços judiciários sejam prestados de maneira eficiente e a jurisdição seja exercida em conformidade com os valores políticos e sociais consagrados no ordenamento constitucional, não se alcança tampouco uma integral participação pela via jurisdicional em defesa do meio ambiente. De todo modo, considerados os limites e os fins deste

Como qualquer modalidade de participação pública ambiental, a participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente visa a ampliar a participação da sociedade na gestão da qualidade ambiental, como forma de aproximar o exercício do poder à vontade concreta do povo, sob o prisma da legitimidade. Por essa razão, constitui ela, tanto quanto as demais, mecanismo que viabiliza a integração, o reforço, a alteração, a inibição e a supressão da ação ou omissão estatal na área ambiental, bem como a inibição, a correção, a supressão e a responsabilização de ações ou omissões privadas lesivas ao meio ambiente.⁵⁰⁹

Ademais, para além da implementação do direito ambiental e do controle social da legalidade e da legitimidade das ações e omissões públicas e privadas relacionadas ao meio ambiente, a participação pelo processo civil presta-se, também, a assegurar as prerrogativas ligadas à própria participação pública ambiental. Dessa maneira, a participação pública ambiental por intermédio do processo civil garante, igualmente, a integridade da participação da sociedade nas esferas administrativa e legislativa e do exercício dos direitos inerentes à participação, como o direito à informação ambiental.

Por fim, importante anotar que, sob a ótica dos sujeitos intitulados à participação, a participação ambiental pelo processo civil pode assumir, na esteira do que se passa com a participação legislativa e administrativa, as formas de participação *direta* e de participação *semidireta*, para ficar com as mais importantes em termos atuais.⁵¹⁰ A participação direta pelo processo civil na defesa do meio ambiente é aquela exercida pelos indivíduos e cidadãos, enquanto a participação semidireta, a exercida pelos denominados entes intermediários, ou seja, órgãos, organismos, entidades e instituições sociais secundários que atuam como intermediários entre os indivíduos e os representantes eleitos pelo povo.⁵¹¹

trabalho, voltado ao exame da participação pública ambiental que tem no sistema de direito processual um veículo para a sua concretização, a análise ficará concentrada na participação *pelo* processo civil na defesa do meio ambiente, sem prejuízo do exame, em determinadas passagens, de determinados institutos relacionados à participação no processo e à participação na administração da justiça em matéria ambiental, indissociáveis daquela primeira.

⁵⁰⁹Ver Primeira Parte, Título I, Capítulo 2, item 4, e Título III, Capítulo 2, item 4, *supra*.

⁵¹⁰Cf. Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, *supra*.

⁵¹¹Sobre o tema, consultar MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia, cit., p. 18-20. Ainda: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 145-146; *Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa*, cit., p. 41-42; *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*, cit., p. 116.

Registre-se, porém, que, apesar de inserida em um contexto mais amplo, da participação popular na defesa do meio ambiente, a participação ambiental mediante o processo civil não pode ser isolada do espaço institucional em que se manifesta, concernente ao exercício da função jurisdicional. A participação judicial ambiental é sempre, e acima de tudo, uma participação pública que se concretiza pela via do processo jurisdicional. Daí requerer a participação pelo processo nessa matéria um sistema de direito processual civil adequado às necessidades do modelo participativo pretendido, amparado em normas constitucionais e infraconstitucionais.

2. Fundamentos constitucionais da participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente

A participação mediante o processo civil na defesa do meio ambiente, como qualquer outra modalidade de participação pública ambiental, está fundada, no ordenamento jurídico brasileiro, em normas constitucionais.

Em termos gerais, a participação pelo processo civil decorre das já referidas disposições do art. 1º, *caput*, e parágrafo único, da Constituição de 1988, segundo as quais a República Federativa do Brasil está organizada sob a forma de Estado Democrático-Participativo, em que o poder emana do povo e é por este exercido por meio de representantes eleitos ou diretamente.⁵¹² Em termos específicos, resulta, igualmente, para o que ora interessa mais de perto, da norma do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a qual dispõe sobre o acesso à justiça para a reivindicação e a proteção integral de todos os direitos reconhecidos (individuais, coletivos e difusos).⁵¹³

Especificamente em tema de meio ambiente, a participação pelo processo civil resulta do tantas vezes aludido art. 225, *caput*, da CF, que consagrou o direito de todos ao

⁵¹²Ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, item 2, *supra*.

⁵¹³A doutrina brasileira do direito processual, de fato, tem ressaltado que a norma do art. 5º, XXXV, da CF, segundo a qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”, contempla não apenas o direito constitucional de ação ou o direito à tutela jurisdicional, como também, em termos mais amplos, a garantia do acesso à justiça. Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 109; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. p. 68; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 72. Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (*Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 89) e Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci (*Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 10-12), tal norma garante, de maneira mais restrita, o acesso à jurisdição.

meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano fundamental⁵¹⁴, o qual, por sua vez, tem como consectários lógicos, como visto⁵¹⁵, a adequada informação em assuntos de meio ambiente, a ampla participação pública ambiental e o acesso à justiça em matéria ambiental.

Observe-se que o acesso à justiça em matéria ambiental, seja como expressão da garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional relativamente a lesão ou ameaça de lesão a direitos de qualquer natureza, seja como corolário do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no Estado Democrático-Participativo somente pode ser o acesso *participativo* à justiça.⁵¹⁶

Com efeito, desde a segunda metade do século XX, a doutrina autorizada tem destacado a relação existente entre o acesso à justiça e a necessidade de maior participação dos cidadãos na gestão da coisa pública, configurando aquilo que Louise G. Trubek e David M. Trubek denominam de *acesso à justiça cívica*.⁵¹⁷ A justiça cívica, a que se pretende aceder, segundo os referidos autores, implica a plena possibilidade dada a todos os cidadãos de participar da vida da comunidade e de influir no governo da sociedade, em vista do atendimento às demandas cada vez maiores e mais complexas do corpo social e da efetivação dos direitos fundamentais reconhecidos.⁵¹⁸

Preocupação dessa natureza, nunca é demais lembrar, resulta do déficit democrático verificado no Estado Social, em que o aumento das competências e das atividades administrativas estatais destinadas à melhoria das condições econômicas e sociais das pessoas menos favorecidas, com a correspondente ampliação dos poderes discricionários da Administração⁵¹⁹, gerou, progressivamente, como mencionado, o fortalecimento da

⁵¹⁴De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, “A participação na gestão ambiental através da tutela coletiva é justificada pelo próprio direito do cidadão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, da Constituição da República)” - *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 92.

⁵¹⁵Cf. Primeira Parte, Título II, Capítulo 2, item 2.3, *supra*.

⁵¹⁶Esse, igualmente, o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, no tocante ao acesso à justiça em geral no Estado contemporâneo. Com apoio na doutrina de Mauro Cappelletti, acesso à justiça, para o autor, implica necessariamente o acesso a uma Justiça mais participativa (Nasce um novo processo civil. In: _____, *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. v. 1, p. 305).

⁵¹⁷TRUBEK, Louise G.; TRUBEK, David M. La justice des tribunaux au service d’une société de justice: une manière nouvelle de considérer la défense des intérêts d’ordre général aux Etats-Unis. In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Accès à la justice et État providence*. Paris: Economica, 1984. p. 123-124.

⁵¹⁸TRUBEK, Louise G.; TRUBEK, David M. La justice des tribunaux au service d’une société de justice: une manière nouvelle de considérer la défense des intérêts d’ordre général aux Etats-Unis, cit., p. 124.

⁵¹⁹DAVID, René. Préface. In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Accès à la justice et État providence*, cit., p. 11; FRIEDMAN, Lawrence M. Réclamations, contestations, et litiges et l’Etat-Providence de nos jours. In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Accès à la justice et État providence*, cit., p. 252-253.

tecnoburocracia instalada nas esferas governamentais, distanciada dos anseios e necessidades da sociedade civil.⁵²⁰ Daí o movimento que se viu na sequência, orientado para a maior participação pública na direção da sociedade e para o controle pelos indivíduos e diversos grupos sociais de todas as esferas de poder, públicas e privadas, ideais hoje consagrados no Estado da democracia participativa.⁵²¹

Nesse contexto, pode-se afirmar que o acesso à justiça se tornou uma questão de acesso ao poder e à igualdade social⁵²², a ser aprofundada, agora, no Estado Democrático-Participativo.

Por outro lado, impõe-se reconhecer, também, o liame funcional que há entre as três garantias procedimentais do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – acesso à informação, participação pública no processo decisório e acesso à justiça em matéria ambiental – como fatores essenciais à implementação desse direito fundamental.⁵²³ Assim, se a participação popular é elemento indispensável à garantia do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e pressupõe a informação de todos sobre o estado do meio ambiente e as ocorrências ambientais importantes, o acesso à justiça para a realização daquele mesmo direito fundamental ao meio ambiente sadio não pode ser outro diverso do acesso participativo, vale dizer, acesso suscetível de viabilizar a participação e a informação públicas na defesa do meio ambiente pela via judicial.

A propósito, cumpre anotar que a própria Constituição Federal, ao cuidar de diversos instrumentos processuais capazes de propiciar a proteção jurisdicional do meio ambiente, como a ação popular⁵²⁴, a ação civil pública⁵²⁵, o mandado de segurança coletivo⁵²⁶ e as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade

⁵²⁰Ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, item 1, supra.

⁵²¹Sobre o tema, ver Primeira Parte, Título I, Capítulo 1, itens 2 e 3, e Título II, Capítulo 1, item 2, supra.

⁵²²É a lição de TRUBEK, Louise G. e TRUBEK, David M. (*La justice des tribunaux au service d'une société de justice: une manière nouvelle de considérer la défense des intérêts d'ordre général aux Etats-Unis*, cit., p. 123-124). No mesmo sentido, BENJAMIN, Antônio Herman V. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública (Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação)*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 75. De acordo, ainda, com Martin Shapiro, o problema a ser resolvido, em termos atuais, é o do acesso à justiça e o Estado democrático (*L'accès à la justice et l'Etat-Providence: traits permanents du droit américain*. In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Accès à la justice et État providence*, cit., p. 284).

⁵²³SAMBON, Jacques. *L'accès au juge administratif: quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement?* In: LARSEN, Christine; PALLEMAERTS, Marc (Org.). *L'accès à la justice en matière d'environnement*. Bruxelles: Bruylant, 2005. p. 101-102.

⁵²⁴Art. 5º, LXXIII.

⁵²⁵Art. 129, III, e § 1º.

⁵²⁶Art. 5º, LXX.

de leis e atos normativos⁵²⁷, tratou de estabelecer, no próprio texto constitucional, um nível mínimo de participação pela via do processo civil, ao atribuir, de forma discriminada, a legitimidade ativa ao cidadão, ao Ministério Público e a outros entes intermediários. À evidência, ao assumirem tal posicionamento, os constituintes de 1988 acabaram instituindo, no Brasil, um modelo verdadeiramente participativo de acesso à justiça em matéria ambiental, com a adoção de mecanismos de participação popular direta e semidireta na defesa do meio ambiente por intermédio do processo jurisdicional.

Outro aspecto, digno de registro no tema, é a dupla dimensão – garantística e prestacional – da previsão constitucional do acesso participativo à justiça em defesa do meio ambiente.⁵²⁸ Sob a perspectiva garantística, a admissão constitucional do acesso participativo à justiça em matéria ambiental impede o estabelecimento de restrições indevidas e a oposição de obstáculos à sua concretização, tanto de ordem jurídica, quanto de ordem econômica, política ou organizacional.⁵²⁹ Do ponto de vista prestacional, a consagração do acesso participativo à justiça em tema de meio ambiente impõe aos poderes públicos em geral a promoção de medidas voltadas a realizá-lo concretamente e a remover os obstáculos eventualmente encontrados.⁵³⁰

⁵²⁷ Art. 103, VI.

⁵²⁸ A respeito das dimensões garantística e prestacional da garantia constitucional do acesso aos tribunais, consultem-se J. J. Gomes Canotilho (*Direito constitucional*, cit., p. 666-668) e J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa anotada*: artigos 1º a 107, cit., v. 1, p. 408).

⁵²⁹ Como esclarece Cândido Rangel Dinamarco, limitações há, na Constituição e nas leis, ao acesso à justiça e ao exercício da jurisdição, que são consideradas legítimas, pois constituem fator de racionalidade e realismo do sistema. Ao lado delas, porém, aparecem muitas vezes outras que não são legítimas, já que concorrem para impedir que o sistema do processo civil cumpra adequadamente e de modo integral a sua função de pacificar as pessoas e fazer justiça. “Trata-se”, no dizer do jurista, “de fatores vindos das imperfeições da própria lei processual e outros fatores, igualmente *perversos*, residentes na realidade política, sócio-econômica e cultural da sociedade à qual o processo se destina a servir”. Da conjugação desses ilegítimos fatores limitativos, resultam, muito frequentemente, o bloqueio do acesso à justiça e a exclusão de pretensões da via jurisdicional (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 112-113).

⁵³⁰ Essa, aliás, é uma característica do acesso à justiça em geral no Estado Social, reafirmada, agora, no Estado Democrático-Participativo: a de exigir uma ação positiva e permanente do Estado para a sua realização, inclusive no tocante à remoção de obstáculos que se anteponham a tal fim (cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Introduction. In: _____ (Org.). *Accès à la justice et État providence*, cit., p. 33-34; COMOGLIO, Luigi Paolo. Accesso alle corti e garanzie costituzionali. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Ed., 2005. p. 260-262; CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*: artigos 1º a 107, cit., v. 1, p. 408; GUINCHARD, Serge; DELICOSTOPOULOS, Constantin S.; DELICOSTOPOULOS, Ioannis S.; DOUCHY-OUUDOT, Mélina; FERRAND, Frédérique; LAGARDE, Xavier; MAGNIER, Véronique; FABRI, Hélène Ruiz; SINOPOLI, Laurence; SOREL, Jean-Marc. *Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès équitable*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2007. p. 554-555, 565, 579-580; LEFORT, Christophe. *Procédure civile*. Paris: Dalloz, 2005. p. 30-33; WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*, cit., p. 135; BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor, cit., p. 107-111).

Dessa forma, embora se reconheça caber ao legislador infraconstitucional a disciplina do acesso participativo à justiça em matéria ambiental, não resta dúvida de que, em virtude da constitucionalização do tema, o poder de apreciação legislativa encontra-se balizado pelas dimensões garantística e prestacional do acesso à justiça em questão, as quais conduzem, inevitavelmente, à expansão e ao reforço da participação judicial ambiental mediante o processo civil e não à sua limitação ou ao seu enfraquecimento.

Ademais, como é próprio de previsão constitucional de tal natureza, uma vez obtido certo grau de realização do acesso participativo na matéria, fica vedada a adoção de medidas legislativas tendentes a aniquilá-lo ou a reduzi-lo, sem a contrapartida de alternativas capazes de manter o nível de participação judicial precedentemente instituído, pela aplicação do princípio da proibição do retrocesso.⁵³¹

3. O sistema brasileiro de direito processual civil coletivo como canal institucional de participação popular na defesa do meio ambiente

No Brasil, o acesso participativo à justiça em matéria ambiental tornou-se realidade com a disciplina do processo coletivo orientado para a tutela dos direitos e interesses difusos.

Fruto da necessidade de permitir o acesso à justiça para a proteção dos direitos e interesses transindividuais em geral⁵³², entendidos como aqueles que ultrapassam a esfera

⁵³¹ A respeito do princípio da proibição do retrocesso em tema de participação pública ambiental, ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 2, item 5, *supra*. Conforme se verá mais adiante, a incidência de referido princípio é da maior importância, na hipótese, diante das propostas recentes de alteração da legislação processual brasileira que disciplina o acesso à justiça para a defesa do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos.

⁵³² No direito brasileiro, chegou-se à regulamentação de três categorias de direitos e interesses que assumem dimensão supra-individual: (a) os direitos e interesses *difusos*, definidos como os direitos e interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, I, da Lei n. 8.078/1990); (b) os direitos e interesses *coletivos*, definidos como os direitos e interesses transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, II, da Lei n. 8.078/1990); e (c) direitos e interesses *individuais homogêneos*, definidos como os direitos e interesses subjetivos decorrentes de origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078/1990). Como se pode perceber, à luz do texto da Lei n. 8.078/1990, direitos e interesses verdadeiramente transindividuais são apenas os direitos e interesses difusos e coletivos; os direitos e interesses individuais homogêneos são direitos e interesses individuais, divisíveis e identificáveis no que concerne aos seus titulares. Assim, diversamente dos direitos e interesses difusos e coletivos, que são metaindividuais na sua essência e na forma judicial em que são exercidos, os direitos e interesses individuais homogêneos são considerados metaindividuais apenas na forma judicial de seu exercício. Daí dizer-se que, enquanto os direitos e interesses difusos e coletivos são essencialmente coletivos, os individuais homogêneos são apenas episódica, contingente ou acidentalmente coletivos, apresentando-se como tais somente quando tutelados coletivamente, pela via das ações coletivas (cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, cit., p.

meramente individual dos sujeitos de direitos e assumem dimensão coletiva e social, o processo coletivo trouxe importantes inovações ao sistema de direito processual civil, a fim de viabilizar o ingresso em juízo de indivíduos, grupos, classes e categorias de pessoas, bem como de entes estatais independentes, que se apresentam como porta-vozes de referidos direitos e interesses ou da coletividade por eles representada.⁵³³ Com isso, o processo civil passou a ser verdadeiro instrumento de participação popular na defesa de direitos transindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de natureza difusa.

Saliente-se que essa evolução operada no direito processual civil, como instrumento de acesso efetivo e participativo à justiça, guarda consonância com a recente evolução do Estado democrático contemporâneo e sua já referida passagem para o modelo de Estado Democrático-Participativo. De fato, se o processo civil é método *estatal* de solução de controvérsias⁵³⁴ e efetivação do direito material no domínio não penal, parece claro que as suas transformações devem igualmente acompanhar as transformações pelas quais passa o próprio Estado.⁵³⁵

Nunca é demais reafirmar que o Estado Democrático-Participativo, consagrado na Constituição Federal de 1988, é o modelo de Estado que agrega, aos direitos e liberdades individuais e aos direitos sociais, os direitos de terceira e quarta geração, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à democracia participativa, com expansão dos direitos políticos, para além dos direitos de votar e ser votado. Além disso, o Estado Democrático-Participativo é não apenas um Estado de Direito, compreendido como Estado de legalidade, mas, ainda, um Estado Democrático de Direito, reconhecido como Estado de legitimidade, por meio do qual se procura aproximar e submeter o Estado à

195-196; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sobre a legitimação do Ministério Público em matéria de interesses individuais homogêneos. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública (Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação)*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 438-439; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (Org.). *Processos coletivos e tutela ambiental*. Santos: Ed. Universitária Leopoldianum, 2006. p. 38-40).

⁵³³DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 155.

⁵³⁴BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Ed., 2006. p. 19.

⁵³⁵Essa, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: “Compreende-se, (...), que o processo do Estado liberal não possa sobreviver nos regimes socialistas, nem esteja mais presente no Estado ocidental contemporâneo, de cunho social. O processo que nos serve hoje há de ser o espelho e a salvaguarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende de cultivar.” (*A instrumentalidade do processo*, cit., p. 33). Da mesma forma, o processo do Estado Democrático-Participativo deve apresentar características próprias, consoante os valores e fins deste último.

vontade concreta do corpo social. Em tal perspectiva, sem prescindir da ação governamental nas tarefas reputadas irrenunciáveis e sem desmerecer a representação político-eleitoral, o Estado da democracia participativa notabiliza-se como o Estado que prestigia a ampla e rotineira participação da sociedade nos processos decisórios públicos e no controle das ações e omissões públicas e privadas que afetam toda a coletividade.⁵³⁶

Se assim de fato é, resulta evidente que o processo civil, como instrumento do Estado, deve, igualmente, ser um processo de índole participativa, não somente no que concerne à relação jurídica processual e ao procedimento, como também no cumprimento da função de servir de canal para a participação de indivíduos, grupos e entes intermediários na direção da sociedade.

Como analisa Calmon de Passos, ao traçar a evolução do processo civil à luz da evolução do Estado Democrático contemporâneo:

Acredito que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir *contra legem* do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para a realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo.⁵³⁷

Daí a prédica do autor pela “Superação do entendimento do processo como garantia de direitos individuais, alçado ele a instrumento político de participação na formulação do direito pelos corpos intermediários e de provocação da atuação dos agentes públicos e privados no tocante aos interesses coletivos ou transindividuais por cuja satisfação forem responsáveis”, bem como pela “Superação do mito da separação dos poderes e da efetivação do controle do poder pelo sistema de freios e contrapesos, institucionalizando-se controles sociais sobre o exercício do poder político e do poder econômico, servindo o

⁵³⁶Sobre todos esses aspectos, ver Primeira Parte, Título I, Capítulo 1, item 3, e Título II, Capítulo 1, item 2, *supra*.

⁵³⁷PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo, cit., p. 95.

processo como instrumento de atuação desses controles nas situações que forem constitucional e legalmente definidas”.⁵³⁸

Não é diversa, no tema, impõe-se anotar, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, ao cuidar da efetividade do processo no Estado contemporâneo. Segundo o processualista, processo efetivo, modernamente, é aquele apto a cumprir não apenas a sua *função jurídica*, de realizar o direito material, como também a sua *função social*, de eliminar insatisfações com justiça e servir como meio de educação para o exercício e o respeito aos direitos, e, ainda, a sua *função política*, de servir, precisamente, de canal para a participação do cidadão comum nos destinos da sociedade política.⁵³⁹

E, sem dúvida nenhuma, é o processo coletivo o que, de maneira mais adequada, se presta a viabilizar a participação mediante o processo. Expressivo, no ponto, o pronunciamento de Kazuo Watanabe, ao discorrer sobre o significado político do processo civil de interesse público - categoria em que se insere o processo coletivo⁵⁴⁰ - como instrumento de participação política dos jurisdicionados na gestão da coisa pública:

A Lei de Ação Civil Pública (n. 7.347/85), que disciplinou melhor a ação coletiva, preocupou-se bastante com a legitimação da *sociedade civil*, e sob essa ótica o processo civil de interesse público é fundamentalmente um instrumento de participação política da sociedade na gestão das coisas públicas. Este é o aspecto que temos procurado sublinhar com maior ênfase em nossos pronunciamentos, porque às vezes o agigantamento do Ministério Público, nesta área, faz com que não haja atuação política da sociedade civil e não se alcance, assim, um dos objetivos maiores da lei, que foi, como já ficou anotado, o de *melhor organizar a sociedade civil*, fazendo com que ela própria, por meio desse instrumento processual, também tivesse intensa atuação na tutela jurisdicional do interesse público.⁵⁴¹

No mesmo sentido, cabe mencionar, ainda, a manifestação de Ricardo de Barros Leonel:

⁵³⁸PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo, cit., p. 96.

⁵³⁹DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 331.

⁵⁴⁰A propósito, ver as doutrinas de Carlos Alberto de Salles (Processo civil de interesse público. In: _____. (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 40 e 56-57); Cássio Scarpinella Bueno (Processo civil de interesse público: uma proposta de sistematização. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*, cit., p. 32-33); DIDIER JR., Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (*Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2008, v. 4, p. 38-44).

⁵⁴¹WATANABE, Kazuo. Processo civil de interesse público: introdução. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*, cit., p. 16.

É inevitável a identificação de uma nova função de natureza política e democrática do processo, pela atuação do denominado processo coletivo. O fenômeno rende margem à participação de entidades distintas do próprio aparato estatal sistematizado pelos órgãos governamentais, na formulação dos novos caminhos a serem seguidos pela sociedade. Resta manifesta a dimensão política do processo, nas opções relacionadas às decisões fundamentais a serem tomadas pelo Estado.

Não há, pois, como negar que conceitos tradicionais relacionados até mesmo à separação de poderes acabam se mitigando, funcionando o processo como meio efetivo de exercício democrático. Esta vertente do fenômeno pode ser observada nas recentes intervenções do legislador brasileiro na legislação processual.

Todo este movimento legislativo destinado a propiciar a intervenção em questões de grande espectro reflete a insuficiência dos meios tradicionais de exercício democrático e a necessidade de participação através do processo. É inafastável o reconhecimento da politização do instrumento.⁵⁴²

Não por acaso, inclusive, a doutrina tem salientado, como verdadeiro princípio do processo civil coletivo, ao lado da participação *no* processo, a participação *pelo* processo. De acordo com Ada Pellegrini Grinover:

O princípio participativo é ínsito em qualquer processo, que tem nele seu objetivo político. Mas enquanto no processo civil individual a participação se resolve na garantia constitucional do contraditório (*participação no processo*), no processo coletivo a participação se faz também *pelo processo*. A participação popular pelo processo contava com exemplo clássico no processo penal brasileiro, pela instituição do Tribunal do Júri. Para os demais processos, sustentava-se enquadrar-se também no momento participativo o exercício da função jurisdicional por advogados e membros do Ministério Público, por força do quinto constitucional; e, ainda, da atividade de conciliadores, como nos Juizados Especiais e, mais timidamente, no processo comum. Mas se tratava de exemplos pontuais, ao passo que com o acesso das massas à justiça, grandes parcelas da população vêm participar do processo, conquanto por intermédio dos legitimados à ação coletiva.⁵⁴³

⁵⁴² LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, p. 31-32. Assim, também, Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela inibitória (individual e coletiva)*, cit., p. 92); Rodolfo de Camargo Mancuso (*Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 52 e 67); Elton Venturi (*Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros Ed., 2007. p. 116-117); Fredie Didier Jr.; Hermes Zanet Jr. (*Curso de direito processual civil: processo coletivo*, cit., v. 4, p. 47).

⁵⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo*, cit., p. 12-13. De igual forma, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, cit., v. 4, p. 119-122.

Importante mencionar que, no Brasil, o sistema de direito processual coletivo⁵⁴⁴ é considerado, por parcela significativa da doutrina, um microssistema⁵⁴⁵ dentro do sistema geral do processo civil.⁵⁴⁶ Esse microssistema tem como base normativa fundamental⁵⁴⁷ a Constituição Federal (art. 5º, XXXV; art. 129, III, e § 1º), a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública)⁵⁴⁸ e a parte processual do Código de Defesa do Consumidor (especialmente o Título III da Lei n. 8.078/1990)⁵⁴⁹, aplicadas de forma integrada⁵⁵⁰, às quais se somam diversas outras normas constitucionais e leis infraconstitucionais especiais,

⁵⁴⁴⁻⁵ É assim que se refere Nelson Nery Jr. ao conjunto de normas que disciplinam o processo coletivo - cf. O sistema do processo coletivo e o interesse público. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.). *Direito processual público*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. p. 252-253). No mesmo sentido, BUENO, Cássio Scarpinella (*Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*, 1. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 31).

⁵⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo*, cit., p. 11; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 21 e 28; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, cit., v. 4, p. 48 e 50; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*, cit., p. 65. Nesse sentido, também, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 681.012/RS – 1ª Turma – j. 06.10.2005 – rel. Min. Luiz Fux). Para Teori Albino Zavascki (*Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 27-28) e Rodolfo de Camargo Mancuso (*Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, cit., p. 54), o processo coletivo é um subsistema do processo civil.

⁵⁴⁶ Não se pretende discutir, aqui, a emergência do direito processual coletivo como um novo ramo do direito processual, tal como preconizada por Ada Pellegrini Grinover (*Direito processual coletivo*, cit., p. 11 e 15) e Gregório Assagra de Almeida (*Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, cit., p. 16 e 19), mas contestada por Ricardo de Barros Leonel (*Manual do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 37 e 114; Causa de pedir e pedido nos processos coletivos: uma nova equação para a estabilização da demanda. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 145). Basta referir à realidade de que o modelo processual civil brasileiro, tanto no plano constitucional, quanto no plano infraconstitucional, é caracterizado pela coexistência da tutela jurisdicional individual com a tutela jurisdicional coletiva, com acentuado incentivo a esta última, em manifesto repúdio à concepção estritamente individualista do sistema de direito processual civil (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 177-184).

⁵⁴⁷ Cf. NERY JR., Nelson. O sistema do processo coletivo e o interesse público, cit., p. 252-256; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 147-150; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ação civil pública e ação de improbidade administrativa. In: _____. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 181.

⁵⁴⁸ A Lei n. 7.347/1985, em verdade, foi o primeiro diploma a disciplinar, de forma sistematizada, o processo civil coletivo no Brasil - cf. NERY JR., Nelson. O sistema do processo coletivo e o interesse público, cit., p. 253; SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006. p. 37 -; verdadeiro marco representativo da introdução das ações coletivas no sistema jurídico brasileiro - cf. SALLES, Carlos Alberto de. Ações coletivas: premissas para comparação com o sistema jurídico norte-americano. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (Org.). *Processos coletivos e tutela ambiental*, cit., p. 20; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, cit., p. 37.

⁵⁴⁹ Para Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) é o modelo estrutural das ações coletivas no Brasil (*Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 198). Antonio Gidi vai mais além, ao entender que o Título III da Lei n. 8.078/1990, combinado com a Lei n. 7.347/1985, configura uma espécie de Código de Processo Coletivo (*Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 77).

⁵⁵⁰ Art. 21 da Lei n. 7.347/1985 e art. 90 da Lei n. 8.078/1990.

disciplinadoras de temas específicos.⁵⁵¹ Além disso, integram o sistema em questão, igualmente, os instrumentos processuais relativos ao controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos, destinados à tutela jurisdicional do direito objetivo (ação direta de inconstitucionalidade⁵⁵², ação declaratória de constitucionalidade⁵⁵³, arguição de descumprimento de preceito fundamental⁵⁵⁴).

Em todas as normas acima referidas, o que se nota é a preocupação do constituinte e do legislador infraconstitucional com a abertura da via do processo jurisdicional para a participação pública na defesa de direitos coletivos e difusos, ainda que as soluções encontradas sejam variadas e sem uniformidade, ora prestigiando-se a participação dos cidadãos⁵⁵⁵, ora enfatizando-se a participação de entes intermediários, públicos e/ou privados⁵⁵⁶, em conformidade com o instrumento processual considerado.⁵⁵⁷

A participação pelo processo civil em defesa do meio ambiente situa-se, indiscutivelmente, nesse contexto, considerada a proteção do meio ambiente um interesse difuso. Assim, a participação pública ambiental por intermédio do processo jurisdicional tem no sistema do direito processual civil coletivo o mecanismo apropriado, capaz de viabilizá-la.

Ressalte-se que, inexistente no sistema pátrio legislação específica sobre a tutela jurisdicional do meio ambiente⁵⁵⁸, a participação judicial ambiental, mediante o processo coletivo, se dá com amparo na normativa genérica aludida, ou seja, essencialmente, com

⁵⁵¹ Art. 5º, LXXIII, da CF e Lei n. 4.717/1965, relativamente à ação popular; Art. 5º, LXX, da CF e Lei n. 12.016/2009, concernente ao mandado de segurança coletivo; Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos dessas pessoas; Lei n. 7.913/1989, que dispõe sobre a ação civil pública para prevenção e reparação de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado; Lei n. 8.069/1990, a qual disciplina a tutela jurisdicional coletiva dos interesses difusos, coletivos e individuais relativos à infância e à adolescência; Lei n. 8.429/1992, relativa à improbidade administrativa; Lei n. 8.884/1994, que cuida da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, em defesa, também, dos interesses individuais e individuais homogêneos dos lesados pelas práticas configuradoras de infração à ordem econômica; Lei n. 10.741/2003, a qual institui a proteção judicial coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos dos idosos.

⁵⁵² Art. 103 da CF e Lei n. 9.868/1999.

⁵⁵³ Art. 103 da CF e Lei n. 9.868/1999.

⁵⁵⁴ Art. 102, § 1º, da CF e Lei n. 9.882/1999.

⁵⁵⁵ Como se dá na ação popular (art. 5º LXXIII, da CF; art. 1º da Lei n. 4.717/1965).

⁵⁵⁶ Como se passa, por exemplo, com a ação civil pública (art. 129, III, e § 1º, da CF; art. 5º da Lei n. 7.347/1985; art. 82 da Lei n. 8.078/1990) e com a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 da CF e art. 2º da Lei n. 9.868/1999).

⁵⁵⁷ Voltar-se-á ao tema adiante, mais em detalhe. Ver Título II, Capítulos 2 e 3, *infra*.

⁵⁵⁸ A Lei n. 6.938/1981, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, via de regra lembrada na matéria, apenas dispõe, à época de sua edição, sobre a legitimação ativa do Ministério Público para as ações de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, sem disciplinar, diretamente, outros aspectos processuais da matéria.

base na Lei da Ação Popular, na Lei da Ação Civil Pública e nas disposições processuais do Código de Defesa do Consumidor, bem como nas normas relativas ao controle concentrado da constitucionalidade de leis e atos normativos. Tal não impede, porém, conforme se verá mais adiante, a participação pela via do mandado de segurança coletivo, nem a aplicação subsidiária ou analógica das demais normas especiais, relativas a temas diversos e específicos, dada a inter-relação existente entre todos os diplomas processuais que disciplinam a proteção jurisdicional dos direitos coletivos e difusos.

4. Institutos processuais relacionados à participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente

O exame acima realizado sobre as bases constitucionais e infraconstitucionais da participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente deixou evidenciado que a participação pública ambiental, mediante o sistema do direito processual civil coletivo, encontra-se institucionalizada no Brasil.

Mencionou-se com bastante ênfase, a propósito, a ampliação da legitimação para agir em juízo na defesa do meio ambiente, concentrada, ora nos indivíduos, ora em entes intermediários, tudo a levar à recepção, no direito brasileiro, dos modelos da participação judicial direta e semidireta. Tal análise poderia levar à conclusão equivocada de que a participação mediante o processo civil na defesa do meio ambiente se aperfeiçoa tão somente com a abertura da *legitimatio ad causam* ao público e aos seus organismos, entes e instituições representativos. Tudo se passaria, sob essa ótica, como se a participação pelo processo civil ambiental estivesse relacionada unicamente ao instituto da legitimidade para agir. Dessa maneira, uma vez resolvida, em termos satisfatórios, a questão da legitimação para a causa, resultaria automaticamente assegurada a realização concreta da participação judicial pretendida.

Não é, porém, o que efetivamente acontece.

Na verdade, diversos outros institutos processuais têm íntima ligação com a participação por intermédio do processo, como fatores suscetíveis de facilitá-la ou dificultá-la, de restringi-la ou ampliá-la, de torná-la efetiva. Entre esses institutos estão a jurisdição; a tutela jurisdicional, compreendida como o resultado final do exercício da jurisdição, para o qual, em última instância, se orienta a participação mediante o processo

civil na defesa do meio ambiente; a competência; a coisa julgada e seus limites subjetivos. Além disso, devem ser lembrados, também, os temas do contraditório, da informação do público e do custo do processo, concernentes mais de perto à participação *no* processo, mas que podem ser considerados como verdadeiras garantias da participação pelo processo.

Nos títulos que se seguirão procurar-se-á desenvolver referidos pontos, situados em um quadro mais amplo, relacionado aos institutos fundamentais do direito processual civil, tal como tradicionalmente entendidos: ação, jurisdição e processo.⁵⁵⁹ Antes, no entanto, faz-se necessária referência destacada aos novos modelos de processo civil coletivo que vêm sendo discutidos e adotados na órbita interna e internacional e sua relação com a participação pública ambiental.

⁵⁵⁹ Não será considerada, porém, a *defesa*, instituto igualmente fundamental do direito processual civil, já que sem relação direta com a questão da participação popular ambiental por intermédio do processo jurisdicional, tema central do trabalho.

CAPÍTULO 2. A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL PELO PROCESSO E OS NOVOS MODELOS DE PROCESSO CIVIL COLETIVO

1. Considerações iniciais

Como analisado no capítulo precedente, a participação judicial ambiental tornou-se realidade, no Brasil, com a disciplina do processo civil coletivo, a partir, fundamentalmente, da edição da Lei n. 7.347/1985, relativa à ação civil pública, aperfeiçoada pela Lei n. 8.078/1990, da revalorização da ação popular regulada pela Lei n. 4.717/1965, e da promulgação da Constituição de 1988, que reafirmou a base constitucional de referidos institutos (art. 5º, XXXV e LXXIII; art. 129, III, e § 1º) e incrementou outros, como a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103) e o mandado de segurança (art. 5º, LXXI), sempre no sentido da participação pública mediante o processo. A relevância de referido corpo normativo, como canal institucional de acesso participativo à justiça, é incontestável e merece sempre especial destaque.

Entretanto, não há como desconsiderar o movimento que emergiu no campo doutrinário, decorridos vinte anos de vigência da Lei n. 7.347/1985 e quinze anos de aplicação da Lei n. 8.078/1990, tendente à revisão e ao aprimoramento das normas do sistema de direito processual coletivo brasileiro.

De fato, a multiplicação de leis esparsas relacionadas aos processos coletivos, antes aludida, nem sempre coincidentes na disciplina da matéria, o surgimento de dúvidas interpretativas quanto à aplicação de diversos institutos de referido sistema processual, a superveniência de retrocessos na utilização dos mais variados instrumentos processuais, devido a alterações legislativas, à intervenção do Poder Executivo e ao posicionamento restritivo do Poder Judiciário, acrescidos da própria evolução dos estudos na área do direito processual coletivo⁵⁶⁰, fizeram com que parcela expressiva da doutrina, no Brasil, defendesse a ideia da elaboração de diploma processual único, capaz de regulamentar, de maneira integral e coerente, a tutela jurisdicional coletiva dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tal movimento expandiu-se para outros países, notadamente no

⁵⁶⁰Sobre todos esses aspectos, ver a Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP (Anexo n. 3).

universo ibero-americano, carente, em muitos casos, de disciplina ampla e específica sobre a matéria. O resultado disso tudo foi a apresentação de propostas, no âmbito externo, de um Código Modelo para os países da Ibero-América e, no âmbito interno brasileiro, de códigos de processo civil coletivo e legislação especial unificadora das ações coletivas.

Ademais, fora dos cenários nacional e ibero-americano, viu-se, também, a adoção, em nível europeu, de modelo específico, voltado à disciplina do acesso à justiça para a proteção do meio ambiente. Trata-se, mais precisamente, do modelo instituído pela Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, a participação do público nos processos decisórios e o acesso à justiça em matéria ambiental, com proposições gerais direcionadas, entre outros, ao regramento particularizado do acesso aos tribunais em assuntos relacionados à preservação da qualidade ambiental, independentemente das regras processuais editadas para a proteção dos demais direitos difusos.

Em todos eles, cabe anotar, o tema da participação pelo processo civil tem estado presente, senão expressamente, ao menos de maneira implícita, como se verá a seguir.

2. Os novos modelos transnacionais de processos coletivos e a participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente

A primeira vertente a ser considerada, concernente ao aperfeiçoamento do sistema processual coletivo, é a constituída pelos modelos *transnacionais* de processos coletivos, representados pelo Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e pela Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental.

2.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América

A proposta original da elaboração de um Código de Processo Civil Coletivo coube a Antonio Gidi, primeiramente em trabalho doutrinário, datado de 1995⁵⁶¹, e depois em intervenção realizada em seminário do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, no ano de 2002.⁵⁶² Na sequência, deliberada pelo referido Instituto a adoção de um Código

⁵⁶¹GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 77.

⁵⁶²Ver, a propósito, a Exposição de Motivos do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América (Anexo n. 1).

Modelo sobre o tema, atribuiu-se a Ada Pellegrini Grinover, Antonio Gidi e Kazuo Watanabe a incumbência da apresentação de proposta a respeito, a qual, em seguida, foi transformada em anteprojeto. Após debates e sugestões por parte de ilustres professores ibero-americanos de direito processual, o anteprojeto foi convertido em projeto, que, aprovado pela Assembleia Geral do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual em 2004, na cidade de Caracas, Venezuela, deu origem ao atual Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.⁵⁶³

A importância de um Código Modelo dessa natureza, já tivemos a oportunidade de sublinhar⁵⁶⁴, reside no fato de, apesar de não ser lei e nem ter força imperativa, constituir repositório de princípios gerais sobre a tutela processual coletiva e fonte inspiradora de reformas concretas⁵⁶⁵, de modo a tornar mais homogênea a defesa dos interesses e direitos transindividuais em países de cultura jurídica comum, sem prejuízo da necessidade de ser adaptado às peculiaridades de cada país.⁵⁶⁶

Em atenção ao tema ora objeto de análise, impõe-se mencionar que o Código Modelo ibero-americano trouxe disposições relacionadas à utilização do processo civil coletivo como mecanismo de participação popular na tutela de direitos difusos e, bem assim, do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A maior evidência dessa preocupação está na disciplina da legitimação para agir na matéria, atribuída, no diploma em questão, à pessoa física, ao Ministério Público, ao Defensor do Povo, à Defensoria Pública e às associações civis (art. 3º, I, III e VIII), ressaltada, ainda, a representatividade adequada dos legitimados ativos como requisito de toda e qualquer demanda coletiva (art.

⁵⁶³Ver, uma vez mais, a Exposição de Motivos do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América (Anexo n. 1). Ao longo da elaboração do Código Modelo participaram, também, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Anibal Quiroga Leon, Enrique M. Falcón, José Luiz Vázquez Sotelo, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce, Sergio Artavia e Angel Landoni Sosa. Paralelamente aos estudos desenvolvidos para a elaboração do Código Modelo ibero-americano, foi apresentada, ainda, por Antonio Gidi, no ano de 2003, proposta diversa de modelo de Código de Processo Civil Coletivo para os Países de Direito Escrito. Resultado do trabalho inicial de referido autor para as discussões do Código Modelo para Ibero-América, não acolhido em sua integralidade pelos demais membros da Comissão designada pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (cf. GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 16-17), tal projeto acabou sendo publicado de forma autônoma, passando a constituir proposição independente (GIDI, Antonio. Código de Processo Civil Coletivo: um modelo para países de direito escrito. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 28, n. 111, p. 192-208, jul./set. 2003). Observe-se, porém, que, com a sua aprovação, o Código Modelo do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual tornou-se a base principal para as discussões relativas à reforma do processo coletivo no Brasil, de sorte que será o texto utilizado como referência para as análises que se seguirão.

⁵⁶⁴MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 127.

⁵⁶⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., p. 283.

⁵⁶⁶Ver, ainda aqui, a Exposição de Motivos do Código Modelo ibero-americano (Anexo n. 1).

2º, I, e § 2º). Disso resulta, sem dúvida, na proposta ibero-americana, a consagração de modelo em que a participação mediante o processo é, ao mesmo tempo, direta e semidireta.

Ademais, no referido Código Modelo concedeu-se grande destaque às tutelas jurisdicionais passíveis de serem outorgadas pela via do exercício da jurisdição (art. 4º), sob a ótica preventiva e reparatória (arts. 5º a 8º), a fim de tornar efetivo o modelo participativo consagrado, bem como a diversos outros institutos que importam à participação pelo processo, entre os quais a competência (art. 9º), a coisa julgada (arts. 33 e 34) e as despesas processuais (art. 15).⁵⁶⁷

2.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental

Diversamente do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, que propõe tratamento generalizado e uniforme para a tutela jurisdicional de todos os direitos transindividuais, a Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental propugna pela adoção de modelo específico de processo coletivo, voltado de maneira restrita e concentrada para a proteção do meio ambiente.

Como mencionado anteriormente⁵⁶⁸, na sequência dos trabalhos empreendidos por ocasião da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, promovida pela Organização das Nações Unidas, celebrou-se na cidade de Aarhus, na Dinamarca, em 25 de junho de 1998, com o fim de tornar realidade a aplicação do princípio n. 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁵⁶⁹, a “Convenção sobre o acesso à informação, a participação do público nos processos decisórios e o acesso à justiça em matéria ambiental”. Tal Convenção tem sido considerada o texto mais completo, integrado e atualizado a respeito dos três pilares fundamentais do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, anteriormente descritos: a

⁵⁶⁷Todos os aspectos aqui evocados e outros mais serão objeto de análise mais adiante nos títulos que se seguirão.

⁵⁶⁸Ver Primeira Parte, Título I, Capítulo 2, item 2, *supra*.

⁵⁶⁹Embora já transcrito anteriormente, não é demais repeti-lo: “A melhor maneira de tratar de questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio-ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito a compensação e reparação de danos”.

informação ambiental, a participação pública nos processos decisórios relacionados à qualidade ambiental e o acesso à justiça para a proteção do meio ambiente.⁵⁷⁰

Observe-se que, embora seja um tratado regional, de âmbito europeu, elaborado sob o patrocínio da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas, a sua importância para os demais países não pode ser desconsiderada. De fato, mesmo elaborada em um contexto regional específico, a Convenção de Aarhus tem na sua origem o aludido princípio n. 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁵⁷¹, de aplicação a todos os países membros da ONU. Por essa razão, a Convenção em questão, tida como um *standard* mínimo na disciplina do assunto⁵⁷², apresenta grande potencial de expansão para além do plano europeu. Ademais, por força do disposto no art. 19, n. 3, do texto aprovado, a Convenção de Aarhus é um tratado aberto à adesão de qualquer outro Estado membro da ONU, não integrante da Comissão Econômica para a Europa, desde que a pretendida adesão conte com a concordância dos demais Estados contratantes.⁵⁷³

Assim, mesmo concebida originalmente para um contexto regional preciso e limitado, a Convenção de Aarhus pode ser considerada, no presente, um *modelo com vocação universal*⁵⁷⁴ e servir de referência importante para todos os países no tocante aos temas do acesso à informação, da participação do público no processo decisório e do acesso à justiça em matéria ambiental, vistos naquilo que têm em comum como direitos procedimentais imprescindíveis à implementação do direito ao meio ambiente sadio e, também, naquilo que têm de próprio e específico.

⁵⁷⁰Ver Primeira Parte, Título I, Capítulo 2, item 2, e Título II, Capítulo 2, item 2.3, supra.

⁵⁷¹Conforme referência expressa no preâmbulo da Convenção (ver Anexo n. 2).

⁵⁷²Ver Primeira Parte, Título I, Capítulo 2, item 2, supra.

⁵⁷³Art. 19, n. 3: «Tout État, autre que ceux visés au paragraphe 2 ci-dessus, qui est membre de l'Organisation des Nations Unies, peut adhérer à la Convention avec l'accord de la Réunion des Parties» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2). Confira-se, ainda, a respeito, VALLE, Raul Silva Telles do. *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*, cit., p. 120.

⁵⁷⁴Acompanha-se, no ponto, a argumentação desenvolvida por Serge Guinchard, Constantin S. Delicostopoulos, Ioannis S. Delicostopoulos, Mélina Douchy-Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, Hélène Ruiz Fabri, Laurence Sinopoli e Jean-Marc Sorel (*Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès équitable*, cit., p. 407-408), no tocante à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, considerada, igualmente, um modelo com vocação universal a propósito da salvaguarda dos direitos humanos, apesar de elaborada em um contexto regional específico. Essa análise é transposta, aqui, para a Convenção de Aarhus, como modelo com vocação universal quando se trata do acesso à informação, da participação pública no processo decisório e do acesso à justiça em matéria ambiental.

Para ficar com o que aqui importa mais de perto, deve ser anotado que a Convenção de Aarhus organiza o acesso à justiça em matéria ambiental em termos amplos⁵⁷⁵, não só para a aplicação dos direitos nacionais do meio ambiente, como também para garantir o acesso à informação e a participação pública ambientais. E, nessas três hipóteses, o acesso à justiça que se consagra é o acesso participativo, assegurado, conforme o caso, a qualquer pessoa, a agrupamentos de fato ou a organizações não governamentais legalmente constituídas.

Nesse sentido, a hipótese mais ampla e precisa de participação mediante o processo, prevista pela Convenção, é a relacionada ao acesso às informações ambientais, em que se abre a *qualquer pessoa*, nos termos da legislação nacional, a possibilidade de questionar em juízo a negativa ou a omissão da prestação de informações pelas autoridades públicas (art. 9º, § 1º).⁵⁷⁶ Está-se diante, no ponto, de prerrogativa aberta a todas as pessoas que formularam requerimento de informações em matéria ambiental e não foram atendidas, de maneira integral ou parcial, pelas autoridades públicas, independentemente da demonstração de qualquer interesse ou lesão de caráter individual e pessoal.⁵⁷⁷ A legitimidade, no caso, segundo se tem entendido, não se limita às pessoas físicas, podendo abranger, igualmente, organizações não governamentais legalmente constituídas e agrupamentos não personalizados.⁵⁷⁸

Outra hipótese participativa, menos ampla do que a anterior, diz respeito à impugnação judicial de toda decisão, ato ou omissão das autoridades públicas concernente

⁵⁷⁵Embora se destine a disciplinar em termos gerais o acesso à justiça em matéria ambiental, a Convenção de Aarhus trouxe inúmeras disposições relacionadas ao processo coletivo ambiental propriamente dito, como, por exemplo, a legitimação de indivíduos, grupos despersonalizados e organizações não governamentais legalmente constituídas para as demandas judiciais ambientais; a equitatividade, celeridade e efetividade que devem nortear o processo jurisdicional ambiental, com destaque para a emissão de provimentos injuncionais; a questão do custo do processo, que não deve ser proibitivo; a assistência jurídica a ser prestada ao público, a fim de eliminar ou reduzir os obstáculos financeiros ou de qualquer outra natureza que constituam entrave ao acesso à justiça na matéria. Alguns desses aspectos, pela relevância para o tema da participação judicial ambiental, serão analisados ao longo do trabalho.

⁵⁷⁶Art. 9º, § 1º: « Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que toute personne qui estime que la demande d'information qu'elle a présentée en application de l'article 4 a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu'elle n'a pas été traitée conformément aux dispositions de cet article, ait la possibilité de former un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi » (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁵⁷⁷LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus. In: LARSEN, Christine; PALLEMAERTS, Marc (Org.). *L'accès à la justice en matière d'environnement*, cit., p. 206-207.

⁵⁷⁸LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus, cit., p. 206-207.

à participação no processo decisório em tema de meio ambiente (art. 9º, § 2º).⁵⁷⁹ Aqui, a Convenção de Aarhus abre a via do processo jurisdicional ao “*público concernido que tenha um interesse suficiente para agir*”. Verifica-se, no caso, uma dupla restrição para a participação pelo processo judicial na matéria: o público considerado habilitado é o público “concernido”⁵⁸⁰ pela decisão, ato ou omissão, que demonstre um interesse “suficiente” para agir, à luz do disposto no direito interno. De qualquer forma, resta ressalvado na referida norma convencional que as ONGs dedicadas à proteção do meio ambiente, em conformidade uma vez mais com as disposições do direito interno, são reputadas integrantes do público “concernido”, dotadas de interesse “suficiente” para agir.⁵⁸¹

Por fim, admite-se a participação por intermédio do processo relativamente a toda e qualquer violação das normas do direito nacional do meio ambiente decorrentes de atos e omissões, públicos e privados (art. 9º, § 3º).⁵⁸² Apesar de ser uma previsão bastante ampla sobre o assunto, capaz de cobrir situações não abrangidas pelas demais hipóteses do art. 9º, §§ 1º e 2º, não há como negar que se trata de norma extremamente vaga. Chega-se a essa conclusão ao verificar-se que o acesso à justiça, no ponto, é conferido, abstratamente, aos membros do público que preencham os critérios previstos no direito interno dos países

⁵⁷⁹ Art. 9º, § 2º, primeira parte: « Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné (a) ayant un intérêt suffisant pour agir, ou, sinon, (b) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition, puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions de la présente Convention » (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁵⁸⁰ A expressão “público concernido”, nos termos do art. 2º, n. 5, da Convenção, designa o público afetado ou que corre o risco de ser afetado pelas decisões tomadas em matéria ambiental ou o público que tem um interesse a preservar em relação ao processo decisório. De acordo com o referido art. 2º, n. 5: « L'expression 'public concerné' designe le public qui est touché ou qui risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel ; aux fins de la présente définition, les organisations non gouvernementales qui oeuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit en droit interne sont réputées avoir un intérêt » (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁵⁸¹ Art. 9º, § 2º, segunda parte: « Ce qui constitue un intérêt suffisant et une atteinte à un droit est déterminé selon les dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention. A cet effet, l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'article 2 est réputé suffisant au sens de l'alinéa 'a' ci-après » (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁵⁸² Art. 9º, § 3º: « En outre, et sans préjudice de procédures de recours visées aux paragraphes 1 e 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement » (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

aderentes, sem qualquer indicação, no texto da própria Convenção, sobre quais seriam os parâmetros para a definição de aludidos critérios.

De toda sorte, cabe salientar que a reiterada menção feita pela Convenção de Aarhus às normas dos ordenamentos jurídicos internos dos países, para a disciplina do acesso participativo em questão, não permite negligenciar a regra básica e fundamental do próprio texto convencional, expressa logo no seu art. 1º, segundo o qual as partes contratantes devem *garantir* os direitos de acesso à informação, de participação pública no processo decisório e de acesso à justiça em matéria ambiental⁵⁸³, nem o objetivo expresso no § 2º do art. 9º, válido como baliza para todas as demais hipóteses dos §§ 1º e 3º, de que as disposições do direito interno de cada parte devem organizar um *amplo* acesso à justiça para a proteção do meio ambiente.⁵⁸⁴ Bem por isso, à luz do sistema instituído pela Convenção de Aarhus, não parece concebível que os direitos nacionais estabeleçam normas excessivamente restritivas à participação ambiental mediante o processo jurisdicional, pois, do contrário, estar-se-ia diante da inexecução da obrigação assumida de garantir o amplo acesso à justiça e a própria participação pública em tema de meio ambiente.⁵⁸⁵

3. Os novos modelos nacionais de processos coletivos e a participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente

A outra vertente que interessa à análise do movimento tendente ao aperfeiçoamento do processo coletivo, sob a ótica da participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente, diz respeito aos novos modelos *nacionais* (brasileiros) voltados à disciplina unificada da proteção jurisdicional de todos os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Estão eles expressos no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos

⁵⁸³ Art. 1º da Convenção: «Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁵⁸⁴ Art. 9º, § 2º, segunda parte: «Ce qui constitue un intérêt suffisant et une atteinte à un droit est déterminé selon les dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention. A cet effet, l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'article 2 est réputé suffisant au sens de l'alinéa 'a' ci-après» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁵⁸⁵ LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus, cit., p. 217.

Coletivos da Universidade de São Paulo e do Instituto Brasileiro de Direito Processual, no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá e no Projeto de Lei n. 5.139/2009 sobre a ação civil pública e demais ações coletivas do Governo Federal.

A fonte imediata de inspiração de referidos anteprojetos e projeto de lei é o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. Daí estarem orientados para o tratamento do acesso participativo à justiça para a defesa dos direitos transindividuais em geral. As disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental, pese embora sua relevância, não têm sido consideradas nas discussões relativas à reforma do processo coletivo brasileiro.

3.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP

Uma vez aprovado o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, principiou-se, no Brasil, sua análise e discussão, a fim de verificar a necessidade e a conveniência da incorporação de suas normas ao sistema jurídico nacional.

A partir de estudos iniciados na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, chegou-se, após debates e contribuições de parte da comunidade acadêmica e de institutos e instituições públicos e privados, à preparação de um Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos⁵⁸⁶, em trabalho coordenado por Ada Pellegrini Grinover e incorporado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Conforme consta da exposição de motivos do texto apresentado, “a tônica do Anteprojeto é a de manter, em sua essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as por intermédio de regras não só mais claras, mas sobretudo mais flexíveis e abertas, adequadas às demandas coletivas”.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶A ideia, em si mesma, de codificação do direito processual coletivo, no Brasil, não é isenta de críticas, notadamente quanto à conveniência e à oportunidade da proposta, presentes riscos de retrocessos na disciplina da matéria, em uma eventual nova legislação. A propósito, ver a análise de Elton Venturi sobre o tema (*Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 35-41). Tais riscos também são considerados por autores que se posicionam favoravelmente à codificação (cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 82-85).

⁵⁸⁷Ver texto do Anteprojeto no Anexo n. 3.

Importa salientar, na matéria aqui tratada, que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP é expresso ao estabelecer, no seu art. 2º, letra “c”, como princípio da tutela jurisdicional coletiva, a “participação pelo processo”. Além do mais, na esteira do Código Modelo ibero-americano, o Anteprojeto USP/IBDP ampliou a possibilidade de participação pública mediante o processo, com a atribuição da legitimidade ativa para as ações coletivas em defesa de direitos difusos, em caráter concorrente, à pessoa física, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, às associações civis e às fundações de direito privado (art. 20, I, III, IV, IX). Uma vez mais, propugna-se por um modelo que abrange tanto a participação judicial direta quanto a participação judicial semidireta na tutela dos direitos transindividuais, com destaque, aqui também, ao tema da representatividade adequada dos legitimados ativos.

Por outro lado, o texto projetado igualmente valoriza a amplitude e a efetividade da tutela jurisdicional, ao admitir “todas as espécies de ações e provimentos” capazes de propiciar adequada proteção aos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 3º, *caput*), a incluir, por evidente, as tutelas preventiva, reparatória, de cessação e de urgência pretendidas pelos indivíduos e entes representativos da sociedade civil, sem contar a disciplina específica daqueles outros institutos do mesmo modo relacionados à participação judicial (competência - art. 22; coisa julgada - art. 13; custos do processo - art. 17).⁵⁸⁸

3.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA

O Anteprojeto da USP/IBDP, levado a debate nos programas de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA), sob a coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, deu origem a um segundo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, paralelo ao original, oferecido pelas mencionadas universidades à comunidade de estudiosos do direito processual coletivo, aos operadores do direito e à sociedade em geral para análise e discussão.⁵⁸⁹

⁵⁸⁸ Os diversos aspectos do Anteprojeto da USP/IBDP que interessam à participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente serão desenvolvidos nos Títulos seguintes.

⁵⁸⁹ Ver texto do Anteprojeto no Anexo n. 4.

Na linha proposta pelo Anteprojeto USP/IBDP, em consonância com o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, o Anteprojeto UERJ/UNESA prevê, também, por seu turno, a ampliação da participação pública mediante o processo coletivo, a partir do reconhecimento da legitimação da pessoa física, do Ministério Público, da Defensoria Pública e das associações civis para as demandas coletivas tendentes à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em geral, sem qualquer discriminação (art. 9º, I, III, IV, IX). Adota, ainda, o texto projetado, em sua integralidade, a orientação sugerida pelo Código Modelo ibero-americano, no concernente à inserção da representatividade adequada dos legitimados ativos como requisito específico da ação coletiva (art. 8º).

Da mesma forma que os diplomas que o precederam, o Anteprojeto UERJ/UNESA igualmente se preocupa com a adequação e a efetividade da tutela jurisdicional resultante do exercício da jurisdição em tema de direitos transindividuais, admitindo, para tanto, como os demais, “todas as espécies de ações e provimentos” úteis e necessários a viabilizar as tutelas preventiva, reparatória e de urgência do direito ao meio ambiente, aqui considerado (arts. 1º, 23, 24 e 25).

Por fim, a proposta das universidades cariocas cuida também dos demais institutos processuais que, direta ou indiretamente, interferem com a participação pelo processo civil na tutela dos direitos difusos, como a competência (art. 3º), a coisa julgada (art. 22) e os custos do processo (art. 13).⁵⁹⁰

3.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal

Diante da necessidade de aperfeiçoamento do sistema de direito processual coletivo brasileiro e da apresentação dos Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos acima mencionados, ambos, como dito, influenciados diretamente pelo Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, um terceiro Anteprojeto de lei, relativo à disciplina da ação civil pública e das demais ações coletivas destinadas à tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, foi elaborado sob os

⁵⁹⁰Também os diversos aspectos do Anteprojeto da UERJ/UNESA serão examinados mais em detalhe na sequência.

auspícios do Ministério da Justiça, no âmbito da Secretaria de Reforma do Judiciário, por comissão de especialistas presidida pelo Secretário da Pasta, Rogério Favreto.⁵⁹¹

Este último Anteprojeto, apresentado pela aludida Comissão ao Senhor Secretário de Reforma do Judiciário, após formatação final e alterações deu origem ao Projeto de Lei n. 5.139/2009 de autoria do Governo Federal, que se encontra atualmente em fase de discussão no Congresso Nacional.⁵⁹²

Merece destaque, de início, o fato de que o Projeto de Lei do Governo Federal, diversamente dos diplomas que o inspiraram, abandonou a ideia da elaboração de um autêntico Código de Processos Coletivos. Disso resultou a formulação de proposta de simples reforma da disciplina da ação civil pública e demais ações coletivas, hoje tratadas pela Lei n. 7.347/1985 e pelas normas processuais do Código de Defesa do Consumidor, por meio da edição de um novo corpo normativo e da revogação do antigo (art. 71, I e V), mantidas intactas, porém, as leis que regulam a ação popular e o mandado de segurança coletivo, às quais se aplicam as novas regras “no que não forem incompatíveis com as regras próprias que disciplinam as referidas ações” (art. 67).

De todo modo, para o que aqui importa, não descuidou o Projeto de Lei n. 5.139/2009 da participação pública pelo processo coletivo. Com efeito, após incluir a “participação social” como um dos princípios do processo civil coletivo (art. 3º, I), o Projeto do Governo Federal dispôs sobre a legitimação para agir do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil, das associações civis e das fundações privadas (art. 6º, I, II, IV e VII), em tema de direitos transindividuais, prestigiando, dessa maneira, a participação semidireta, concentrada nos entes intermediários.

Anote-se que, embora mais restritivo do que o Código Modelo ibero-americano e os Anteprojotos da USP/IBDP e da UERJ/UNESA, ao excluir a legitimidade ativa da pessoa física para as demandas coletivas em geral, nem por isso o Projeto de Lei n.

⁵⁹¹Integraram a Comissão em questão, Luiz Manoel Gomes Junior (relator), Ada Pellegrini Grinover, Alexandre Lipp João, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, André da Silva Ordacgy, Anizio Pires Gavião Filho, Antonio Augusto de Aras, Antonio Carlos Oliveira Gidi, Athos Gusmão Carneiro, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Elton Venturi, Fernando da Fonseca Gajardoni, Gregório Assagra de Almeida, Haman Tabosa de Moraes e Córdova, João Ricardo dos Santos Costa, José Adonis Callou de Araújo Sá, José Augusto Garcia de Souza, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Luiz Rodrigues Wambier, Petrônio Calmon Filho, Ricardo de Barros Leonel, Ricardo Pippi Schmidt, Sergio Cruz Arenhart (cf. Portaria n. 2.481, de 09.12.2008, do Ministro de Estado da Justiça).

⁵⁹²Ver texto do Projeto no Anexo n. 5. O Projeto em questão tramita no presente na Câmara dos Deputados, tendo nesta recebido o nº 1.539/2009.

5.139/2009 tornou inviável a participação judicial direta na defesa do meio ambiente. De fato, preservada a disciplina normativa da ação popular, garantida constitucionalmente, os indivíduos e cidadãos continuarão a dispor, na eventualidade de aprovação do projeto em questão, de referido instituto como mecanismo de participação na tutela dos direitos metaindividuais.

Além disso, o Projeto do Governo procurou aperfeiçoar o tratamento legislativo das tutelas jurisdicionais dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, do ponto de vista da técnica processual, a fim de que o exercício da jurisdição na matéria seja capaz de trazer os resultados esperados em termos de proteção efetiva de bens e valores pertencentes a grupos e classes de pessoas e à coletividade em geral (arts. 23 a 30). Por via de consequência, reforçadas as tutelas preventiva, reparatória, de cessação de atividades ilícitas ou lesivas e de urgência, aperfeiçoa-se, também, a efetivação da participação pública ambiental pela via do processo jurisdicional.

O mesmo pode ser dito dos demais institutos relacionados à participação pelo processo civil na tutela de direitos transindividuais. Efetivamente, no Projeto de Lei n. 5.139/2009, como nas propostas e anteprojetos que o inspiraram, não faltaram disposições que visam ao aperfeiçoamento da disciplina da competência (art. 4º), da coisa julgada (arts. 32, 33 e 38) e dos custos do processo (arts. 55 e 56), todas com repercussões de relevo sobre a participação judicial ambiental.⁵⁹³

Parece claro do que vem de ser exposto que os novos modelos de processos coletivos, sejam eles o ibero-americano, o europeu ou o brasileiro, de uma maneira geral, com maior ou menor ênfase em conformidade com o texto considerado, têm previsto e procurado reforçar a participação pública mediante o processo jurisdicional para a proteção dos direitos difusos e, notadamente, do direito ao meio ambiente. Pode-se inclusive identificar, a partir desses novos diplomas e dessas novas propostas, uma tendência no sentido da ampliação da participação popular por intermédio do processo civil, em especial na área ambiental, ainda que ressalvas possam ser feitas, em alguns deles, no tocante à efetividade da abertura concedida ao modelo participativo.

Tal evidência justifica a comparação que se pretende realizar, no exame subsequente dos institutos processuais relacionados à participação judicial ambiental, entre

⁵⁹³Tais aspectos serão examinados, no seu momento oportuno, nos diversos títulos que compõem esta segunda parte do trabalho.

as opções feitas pelo sistema brasileiro vigente e as orientações propostas pelos novos modelos de processos coletivos. Nessa linha de análise, procurar-se-á avaliar, a cada passo, a amplitude e as limitações das soluções adotadas pelo sistema nacional em vigor e os avanços e possíveis retrocessos resultantes do eventual acolhimento no Brasil das disposições dos novos diplomas consagrados ou projetados.

TÍTULO II

AÇÃO CIVIL E PARTICIPAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL

A admissão da participação pelo processo civil na defesa do meio ambiente, em que o sistema de direito processual se apresenta como canal institucional para a realização da participação pública ambiental, impõe, como já referido, o exame dos institutos processuais mais diretamente relacionados com a concretização do modelo participativo pretendido.

Neste Título, propõe-se cuidar da ação, instituto fundamental do direito processual civil, e suas peculiaridades como poder de iniciativa processual popular destinado a fazer atuar a jurisdição na esfera civil em prol da preservação da qualidade ambiental. Verificar-se-á a propósito que, no ordenamento jurídico nacional, o poder de provocar a jurisdição para a tutela do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi atribuído, simultaneamente, aos indivíduos e aos entes intermediários privados e públicos (associações civis, sindicatos, OAB, Ministério Público e Defensoria Pública), pela via das ações coletivas (ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade), com a consequente adoção dos modelos de participação judicial ambiental direta e semidireta.

Além disso, pretende-se examinar, em acréscimo, os novos modelos de processos coletivos, tanto internacionais (Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental) quanto nacionais (Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP e da UERJ/UNESA e Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal) e verificar possíveis avanços ou eventuais retrocessos na matéria, resultantes das reformas propostas ou pretendidas.

CAPÍTULO 1. A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL SOB O ENFOQUE DA AÇÃO

1. Considerações iniciais

O sistema de direito processual, de acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco, pode ser analisado sob diversos enfoques, com base em seus institutos fundamentais. Um dos enfoques é o do Estado, prestador do serviço jurisdicional, o que leva ao estudo da *jurisdição*. Outro é o da pessoa que pede esse serviço estatal, circunstância que conduz ao estudo da *ação*.⁵⁹⁴ E outro, ainda, é o do método de trabalho referente ao exercício da jurisdição e dos poderes inerentes à ação, mais diretamente relacionado ao *processo*. Neste Título pretende-se examinar o fenômeno da participação mediante o processo civil na defesa do meio ambiente sob o prisma da ação, ou seja, pela ótica dos sujeitos intitulados à participação pública ambiental que invocam a atividade jurisdicional para tal fim.

Devido à inércia da jurisdição, esta, de regra, somente pode ser ativada pela provocação do titular de uma determinada pretensão, a fim de que a função jurisdicional atue diante de um caso concreto.⁵⁹⁵ A ativação da jurisdição, como sabido, faz-se pela via da ação, tradicionalmente entendida como o direito ao exercício da atividade jurisdicional ou o poder de exigir esse exercício.⁵⁹⁶ Garantida constitucionalmente⁵⁹⁷ e disciplinada pela legislação processual infraconstitucional, a ação expressa, assim, o poder de iniciativa processual, com vista à provocação do exercício da jurisdição.⁵⁹⁸

Para o tema de interesse deste trabalho, tem relevância o poder de iniciativa processual popular, atribuído a indivíduos, grupos, entidades, instituições e órgãos representativos, para fazer atuar a jurisdição em prol da defesa do meio ambiente. Esse poder ou direito se exerce por intermédio das denominadas demandas coletivas, as quais concretizam a provocação dos órgãos jurisdicionais para a tutela dos direitos difusos, entre

⁵⁹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. p. 257.

⁵⁹⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, cit., p. 257.

⁵⁹⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, cit, p. 257.

⁵⁹⁷ Art. 5º, XXXV, da CF.

⁵⁹⁸ Sobre a ação como poder de iniciativa processual, ver DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 294-295. Na realidade, segundo o autor, a ação é mais do que isso, representando não apenas o poder de iniciativa como também o poder de participação processual (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 292-296).

os quais se inclui, como tantas vezes mencionado, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

As ações coletivas, segundo se tem entendido, explicitam a disciplina da ação, constitucionalmente garantida, relativamente à proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, com a atribuição do poder de invocar a tutela jurisdicional correspondente a determinados sujeitos, expressamente autorizados pela lei e/ou pela Constituição.⁵⁹⁹ Cuida-se, portanto, de um especial regramento da ação civil⁶⁰⁰, a fim de propiciar aos indivíduos, entes, instituições e organismos públicos e privados o poder de promover o exercício da jurisdição para a tutela de direitos de titularidade coletiva (direitos difusos e coletivos) ou para a tutela coletiva de direitos individuais (direitos individuais homogêneos).⁶⁰¹

No direito brasileiro, sob a denominação genérica de “ações coletivas” estão compreendidos, em verdade, diversos institutos, discriminados na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, com rótulos específicos. São eles, no que importa à matéria aqui tratada, a ação popular⁶⁰², a ação civil pública⁶⁰³, o mandado de segurança

⁵⁹⁹YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 104-105. Não existe, em doutrina, consenso quanto ao conceito de ação coletiva. Para Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, ação coletiva pode ser definida como “o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos (*Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 26). Já Antonio Gidi entende que ação coletiva é “a ação proposta por um legitimado autônomo (*legitimidade*), em defesa de um direito coletivamente considerado (*objeto*), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (*coisa julgada*)” (*Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 16; El concepto de acción colectiva. In: _____. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos: hacia um código modelo para iberoamérica*. 2. ed. México: Porrúa; Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004. p. 15). E Gregório Assagra de Almeida a conceitua como “o instrumento processual colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição ou na legislação infraconstitucional – na forma mais restrita, o cidadão –, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo” (*Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, cit., p. 541). Por fim, há que ser mencionada, ainda, a doutrina de Márcio Flávio Mafra Leal, o qual divide o conceito de ação coletiva em dois, dada a distinção por ele feita entre duas ações que levam o mesmo rótulo: uma, a ação para defesa de direitos individuais, sob tratamento processual coletivo, considerada como “uma ação de representação, em juízo, por uma ou mais pessoas (físicas ou jurídicas) de direitos individuais, cujos titulares não figuram na relação processual, direitos estes que processualmente são tratados de maneira uniforme, como se fossem direitos de uma classe, em virtude da extensão da coisa julgada, que atinge todos seus integrantes”; outra, a ação coletiva para defesa de direitos difusos, tida como “o direito de uma comunidade, considerada como uma unidade sem personalidade jurídica, representada processualmente por um terceiro em virtude de lei ou por autorização judicial” (*Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 43-44).

⁶⁰⁰YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*, cit., p. 105.

⁶⁰¹As expressões “tutela de direitos coletivos” e “tutela coletiva de direitos individuais” são, como se pode perceber, extraídas da doutrina de Teori Albino Zavascki (cf. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, cit., p. 38-41).

⁶⁰²Art. 5º, LXXIII, da CF; Lei n. 4.717/1965.

⁶⁰³Art. 129, III, e § 1º, da CF; Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990.

coletivo.⁶⁰⁴ Todos, porém, devem ser considerados como expressão da disciplina da ação civil para tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ou seja, como poder de provocar a jurisdição para a defesa de direitos de dimensão supraindividual, atribuído, conforme o caso, a indivíduos e entes intermediários.

Além desses institutos, podem ser incluídas, também, entre as denominadas ações coletivas, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade de leis e atos normativos, com previsão constitucional⁶⁰⁵ e infraconstitucional⁶⁰⁶, na condição de mecanismos processuais voltados ao controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos em tema de meio ambiente.⁶⁰⁷ Apesar de se tratar de institutos relacionados a processos objetivos, em que não se examinam situações litigiosas concretas⁶⁰⁸, as ações diretas de inconstitucionalidade

⁶⁰⁴ Art. 5º, LXX, da CF; Lei n. 12.016/2009. Reconhecida a controvérsia doutrinária existente na matéria, adere-se, aqui, ao entendimento daqueles que admitem a utilização do mandado de segurança coletivo para a tutela de direitos difusos. Nesse sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 58, p. 78-79, abr./jun. 1990 NERY JR., Nelson. Mandado de segurança coletivo - instituto que não alterou a natureza do mandado de segurança já constante das Constituições anteriores - partidos políticos - legitimidade *ad causam*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 57, p. 156, jan./mar. 1990; BARBI, Celso Agrícola. Mandado de segurança na Constituição de 1988. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1990. p. 73; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 79-81. Em sentido diverso, PASSOS, J. J. Calmon de. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data: constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 8-9; CARNEIRO, Athos Gusmão. O mandado de segurança coletivo como garantia dos cidadãos. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 224-226; SANTOS, Ernani Fidélis dos. Mandado de segurança individual e coletivo (legitimação e interesse). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1990. p. 132; CRUZ E TUCCI, José Rogério. "Class Action" e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 38-41; DINAMARCO, Pedro da Silva. A sentença e seus desdobramentos no mandado de segurança individual e coletivo. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 693. A nova disciplina legal do mandado de segurança coletivo, trazida pela Lei n. 12.016/2009, que restringiu o cabimento do *mandamus* para a proteção de direitos coletivos e individuais homogêneos (art. 21, parágrafo único), excluindo os direitos difusos, será examinada mais adiante. Desde já, porém, vale registrar que a referida opção legislativa não tem o condão de inviabilizar a impetração coletiva para a tutela de direitos difusos, à luz da disciplina constitucional da matéria, que, decididamente, não autoriza a pretendida restrição (art. 5º, LXIX e LXX).

⁶⁰⁵ Art. 103 da CF.

⁶⁰⁶ Lei n. 9.868/1999.

⁶⁰⁷ Não se cuidarão, no trabalho, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) e nem do mandado de injunção (art. 5º, LXXI, da CF), de menor ou escasso interesse em matéria ambiental. O direito ambiental, no Brasil, já se encontra suficientemente disciplinado em normas infraconstitucionais, de sorte que difícil a ocorrência de hipóteses em que se verifique, propriamente, a ausência de norma inviabilizadora da efetividade ou do exercício do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado na Constituição de 1988 (art. 225). Tampouco será considerada, na matéria, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º, da CF e Lei n. 9.882/1999), dada a subsidiariedade de referido instituto (art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/1999) em relação aos demais processos objetivos de controle de constitucionalidade. Confira-se, em doutrina, BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 250-256. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ADPF n. 17, rel. Min. Celso de Mello, ADPF n. 33-5, rel. Min. Gilmar Mendes.

⁶⁰⁸ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 129-130; BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 133-134;

e declaratórias de constitucionalidade expressam, igualmente, o poder de provocar o exercício da jurisdição – a denominada *jurisdição constitucional* – atribuído a determinados sujeitos elencados no texto constitucional. Têm, por via de consequência, indiscutível pertinência ao tema da proteção do meio ambiente, para a impugnação da atividade legislativa e normativa contrária às normas constitucionais ambientais.

Cada um desses institutos tem sua própria peculiaridade e sua relativa importância como instrumento processual apto a propiciar a defesa do meio ambiente em juízo, que no seu devido tempo serão mencionadas. O que efetivamente interessa, por ora, à luz da disciplina constitucional e infraconstitucional das ações coletivas, é identificar os titulares do poder de agir em juízo na defesa do meio ambiente, a fim de aferir a amplitude que pode assumir a participação judicial ambiental mediante o processo jurisdicional no direito brasileiro.

Ver-se-á, no ponto, que, embora sem a necessária uniformidade e muitas vezes de forma limitada, o ordenamento jurídico nacional reconhece, no concernente às ações coletivas, a legitimidade ativa de pessoas físicas (indivíduos, cidadãos) e entes intermediários (Ministério Público, Defensoria Pública, OAB, associações civis, sindicatos), com variações importantes nas opções legais, de acordo com o instituto considerado. Tal característica do direito brasileiro faz com que o sistema adotado no Brasil, mesmo de forma peculiar, contemple, simultaneamente, os modelos de participação judicial direta e semidireta na defesa do meio ambiente, em que os sujeitos legitimados ora agem por direito próprio, ora atuam como representantes da sociedade, beneficiária direta da preservação da qualidade ambiental.

Trata-se, sem dúvida, de sistema satisfatório para viabilizar a participação pública ambiental mediante o processo jurisdicional, mas que precisa ser bem compreendido, em especial no tocante à representação exercida por determinados legitimados ativos para as demandas ambientais, na condição de porta-vozes dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente.

É, em linhas gerais, o que se pretende estudar neste capítulo e nos capítulos subsequentes.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, cit., p. 262. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ADI n. 1.434/SP, rel. Min. Celso de Mello; Recl. n. 397, rel. Min. Celso de Mello.

Paralelamente à análise do modelo nacional vigente, realizar-se-á, ainda, o confronto deste com os novos modelos de processos coletivos propostos (Código-Modelo de Processos Coletivos ibero-americano, Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental, Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, Projeto de Lei sobre a ação civil pública e demais ações coletivas). Referido exame comparativo permitirá aquilatar, de maneira mais adequada, as qualidades e os defeitos da solução brasileira, bem como os avanços e retrocessos que porventura advirão das reformas projetadas.

2. As ações coletivas e a titularidade do poder de agir em juízo na defesa do meio ambiente

Quando se fala na titularidade do poder de agir em juízo na defesa do meio ambiente, entendido aludido poder como poder de iniciativa processual, está se referindo, essencialmente, no contexto das ações coletivas, à legitimidade ativa para a defesa do meio ambiente perante os órgãos jurisdicionais.⁶⁰⁹

Tradicionalmente, no direito processual civil, atribui-se o direito/poder de ação ao titular do direito substancial discutido, vedada a defesa em nome próprio de direito alheio, salvo previsão legal (art. 6º do CPC). Assim, como regra, somente a vítima de uma lesão ou ameaça de lesão a direito pode demandar em juízo sua prevenção ou reparação, a não ser que haja expressa disposição legal que permita a um terceiro fazê-lo em seu lugar.

Há, portanto, normalmente, nessa matéria, correlação entre a pretensa titularidade de uma determinada situação substancial e a legitimação para deduzi-la em juízo.⁶¹⁰ Qualquer dissociação entre o titular do direito/poder de agir e o titular do direito material litigioso mostra-se excepcional, dependente, no mais das vezes, de autorização em lei.⁶¹¹

⁶⁰⁹A legitimação para agir, no direito processual civil, como sabido, refere-se não só à legitimidade ativa, concernente à parte processual que pede a tutela jurisdicional, como também à legitimidade passiva, relacionada à parte processual em face de quem se pede a tutela jurisdicional. Sob a ótica da participação pública ambiental, mediante o processo jurisdicional, tem interesse tão só a legitimidade ativa para as demandas coletivas ambientais, em termos de poder de iniciativa processual. Não será analisada a legitimidade passiva na matéria.

⁶¹⁰VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*, cit., p. 77.

⁶¹¹VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*, cit., p. 94. Ainda: GARBAGNATI, Edoardo. *La sostituzione processuale*. Milano: Giuffrè, 1942. p. 174; CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1936. v. 1, p. 366; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 310-311; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 404, p. 10, 1969; ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil*

Daí aludir-se, naquele primeiro caso, à legitimação ordinária⁶¹², e, neste segundo, à legitimação extraordinária.⁶¹³

Tal é o esquema da legitimação para agir no sistema processual civil clássico, ou seja, individual, em que o processo civil se apresenta como instrumento para resolução de litígios intersubjetivos e para a realização de direitos individuais. Nesse modelo processual civil, entende-se mais adequado deixar a cada pessoa a iniciativa de reclamar em juízo os seus direitos, já que o titular de um determinado direito é quem melhor pode avaliar a conveniência de reclamá-lo judicialmente e o momento de fazê-lo.⁶¹⁴ Ademais, recaindo, via de regra, os efeitos da sentença e a autoridade de coisa julgada sobre os sujeitos legitimados que intentaram a demanda (art. 472 do CPC), reforça-se a necessidade da convergência em uma só pessoa da qualidade de parte de direito material e parte de direito processual.⁶¹⁵

Todavia, quando se cuida da tutela de direitos difusos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a questão se torna mais complexa. Isso porque os titulares de referidos direitos são todos os indivíduos da sociedade, verificando-se a impossibilidade de sua reunião no polo ativo da demanda, muito embora o resultado do julgamento da causa acabe por atingir, inevitavelmente, a todos, mesmo aqueles que não

brasileiro. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979. p. 120-121; ALVIM, Arruda. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975. v. 1, p. 317; OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. *Substituição processual*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971. p. 88; CAMPOS JÚNIOR, Ephraim de. *Substituição processual*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p. 13. A doutrina majoritária indica, ainda, além da previsão legal, a necessidade de existência de algum vínculo ou relação entre, de um lado, o legitimado extraordinário, notadamente o substituto processual, e, de outro lado, o conflito ou o sujeito substituído (cf. GARBAGNATI, Edoardo. *La sostituzione processuale*, cit., p. 226; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 311; ALVIM, Arruda. *Código de processo civil comentado*, cit., v. 1, p. 430 e 439; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 438, p. 26, 1972; MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 1, p. 281). Em sentido contrário, OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. *Substituição processual*, cit., p. 133-135.

⁶¹²A legitimação ordinária, segundo Edoardo Garbagnati, consiste na titularidade de um poder jurídico conferido a um sujeito processualmente capaz para a realização do interesse que ele próprio tem no exercício do poder jurisdicional, em face de uma relação jurídica da qual afirme ou negue ser titular (*La sostituzione processuale*, cit., p. 171). Na doutrina brasileira, OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de (*Substituição processual*, cit., p. 88), ARMELIN, Donaldo (*Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 117), CAMPOS JÚNIOR, Ephraim de (*Substituição processual*, cit., p. 13).

⁶¹³Na legitimação extraordinária a lei atribui legitimação para agir a quem não é titular do direito material deduzido em juízo e nem afirma sê-lo, mas que, ainda assim, comparece em juízo em nome próprio na defesa de direito alheio (cf. GARBAGNATI, Edoardo. *La sostituzione processuale*, cit., p. 174; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, cit., p. 10; ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 117; OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. *Substituição processual*, cit., p. 88).

⁶¹⁴CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*, cit., v. 1, p. 365; BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 1, p. 53.

⁶¹⁵MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Um estudo sobre a legitimação para agir no direito processual civil: a legitimação ordinária do autor popular. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 76, n. 618, p. 34, abr. 1987.

foram parte no processo, devido à indivisibilidade do objeto do direito.⁶¹⁶ Surge, então, a necessidade de definir um “tutor”⁶¹⁷ do direito ao meio ambiente em juízo, com legitimidade para agir em sua defesa e capacidade de representar adequadamente a sociedade, a partir do que se pode ter como autorizada, politicamente, a extensão do julgado a todos os titulares do direito, incluindo aqueles que não intervieram no processo.⁶¹⁸

Em matéria de direitos difusos, como se nota, não há espaço para aplicação do esquema tradicional de legitimação para agir, peculiar ao direito processual civil individual. A própria dicotomia, adotada neste último, entre legitimação ordinária e legitimação extraordinária, bem examinada a situação, deixa de ter cabimento. De fato, quando se trata de direitos difusos, e em especial do direito ao meio ambiente, “ordinária” é a legitimação de sujeitos que, no final das contas, defendem direitos de todos os membros da sociedade, única solução capaz de permitir a tutela jurisdicional de bens e valores de grande repercussão coletiva e social.⁶¹⁹ Dessa forma, o que em termos de legitimação para agir apareceria como extraordinário e excepcional no processo civil individual, surge como ordinário e comum no processo civil coletivo.⁶²⁰ A específica natureza do direito material e a exigência de tutela deste, no caso, impõem, no processo civil coletivo, a adoção de critérios de *legitimatio ad causam* diversos daqueles válidos para o processo civil individual.⁶²¹

⁶¹⁶MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 127.

⁶¹⁷CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile, cit., p. 368. Ainda: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 127.

⁶¹⁸MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 37; Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 116.

⁶¹⁹Não é diverso o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, para quem, no direito processual coletivo, “a distinção entre quem se apresenta em juízo e os titulares dos bens jurídicos lá tutelados é a regra. Regra porque, não fosse deste modo, muito provavelmente sequer haveria condições efetivas de tutela jurisdicional de determinados bens, deixando-se de realizar o *direito material* (*Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum: ordinário e sumário, 2. São Paulo: Saraiva, 2007. t. 1, p. 442). No mesmo sentido, MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno - I*: parte geral e processo de conhecimento. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 89.

⁶²⁰Fundamental, no ponto, ter sempre em mente a advertência de Vittorio Denti, segundo o qual ao processualista é importante a coragem intelectual de reconhecer que, hoje, no processo, se evidenciam situações diversas daquelas que constituíam o suporte dos institutos firmados pela tradição. Por essa razão, afirmar o caráter excepcional das normas que apresentam uma disciplina diversa dos esquemas clássicos é uma operação doravante privada de significado, que tem como único resultado evitar o esforço construtivo e o trabalho da fantasia criadora (Le azioni a tutela di interessi collettivi. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, n. 4, p. 546, 1974).

⁶²¹De acordo com Vincenzo Vigoriti, os critérios de legitimação para agir devem ser adequados às características das situações de vantagem a que se referem. Assim como existem no plano substancial posições de vantagem de características diversas (individuais e coletivas), devem igualmente existir critérios de legitimação diferenciados, segundo as exigências de tutela das situações substanciais a que se referem (*Interessi collettivi e processo*: la legittimazione ad agire, cit., p. 72).

Nessa ordem de ideias, importa compreender, a necessidade de expressa disposição legal que atribua, nas ações coletivas em defesa do meio ambiente, a titularidade do poder de agir a determinados sujeitos não decorre da natureza extraordinária da legitimação para a causa, mas, diversamente, da circunstância de as demandas em questão serem veículos de participação pública na defesa da qualidade ambiental, que, no ordenamento jurídico brasileiro⁶²², como visto, supõe prévia discriminação, na Constituição e/ou na lei, dos sujeitos intitulado à participação.⁶²³

Do ponto de vista teórico, as soluções possíveis para a definição dos legitimados ativos para as demandas em defesa do direito ao meio ambiente, como direito difuso, apresentam variações significativas, abrangendo a atribuição de legitimidade ativa *ad causam* a entes estatais (pessoas jurídicas de direito público interno – União, Estados, Distrito Federal e Municípios), instituições públicas independentes (Ministério Público, Defensoria Pública), entidades autárquicas e paraestatais (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações), entidades privadas (associações civis, sindicatos) e pessoas físicas (indivíduos e cidadãos).⁶²⁴ Defende-se, também, a combinação de várias dessas soluções, evitando o monopólio do exercício da ação coletiva ambiental por um único ente legitimado.⁶²⁵

Embora, a rigor, a adoção de uma ou outra solução na matéria dependa da opção de cada sistema jurídico, sem que se possa afastar de maneira peremptória, como válida, solução diversa, em verdade, diante do caráter eminentemente participativo da tutela – extrajudicial e judicial – do meio ambiente, não há como admitir escolhas que não

⁶²² Art. 1º, parágrafo único, e art. 129, III, e § 1º, da Constituição Federal.

⁶²³ Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, itens 2 e 3.7, *supra*. Por essa mesma razão, a qualificação jurídica da legitimação dos indivíduos e entes intermediários como legitimação ordinária não permitiria dispensar, nas ações coletivas ambientais, a específica discriminação legal dos sujeitos a quem se atribui o poder de agir em juízo.

⁶²⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*, cit., p. 116.

⁶²⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, cit., p. 383; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*, cit., p. 100; GRINOVER, Ada Pellegrini. *A problemática dos interesses difusos*, cit., p. 39; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, cit., p. 188; FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JR., Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*, cit., p. 68 e ss.; WATANABE, Kazuo. *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 94-95; LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*, cit., p. 125 e ss.; DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 195 e ss.; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 245; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 154 e ss.; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa*, cit., p. 37, e *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*, cit., p. 116.

contemplem esquemas de legitimação suscetíveis de assegurar a participação da sociedade na defesa desse bem de uso comum do povo. Em tema de proteção jurisdicional do direito ao meio ambiente, portanto, não é qualquer solução para a *legitimatío ad causam* ativa que pode ser considerada válida; apenas aquela apta a garantir a efetiva participação da sociedade por intermédio do sistema processual e do Poder Judiciário.⁶²⁶ Há, dessa maneira, devido à necessidade de garantia da participação pública na defesa do meio ambiente, inclusive mediante o processo jurisdicional, uma exigência lógica e jurídica inderrogável de assegurar modelos participativos de legitimação para agir nas ações coletivas destinadas a viabilizar a tutela ambiental pretendida.⁶²⁷

Quanto ao modelo participativo judicial, cumpre observar que este pode igualmente variar, em conformidade com o sistema de direito positivo e/ou de acordo com o instrumento processual utilizado para a tutela do meio ambiente, ora assumindo a forma de participação *direta*, ora revelando a feição de participação *semidireta*, como já mencionado anteriormente.⁶²⁸ A *participação judicial direta* se dá nas hipóteses em que a legitimidade ativa para a causa é conferida ao indivíduo ou cidadão. Já a *participação judicial semidireta* tem lugar nas hipóteses em que a legitimidade ativa é atribuída aos denominados grupos ou instituições sociais secundários – Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, associações civis, sindicatos.⁶²⁹

3. Representatividade e representação adequada dos sujeitos legitimados para as ações coletivas ambientais

Aspecto importante a ser desde logo observado é o de que, na participação judicial ambiental, os legitimados ativos para as demandas coletivas ambientais assumem, com frequência, posição intermediária entre a comunidade e os representantes eleitos pelo povo,

⁶²⁶MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa, cit., p. 37-38, e Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 116.

⁶²⁷Discorda-se, parcialmente, neste passo, de Vincenzo Vigoriti, quando este afirma que o regime de legitimação para agir não é expressão de exigências lógicas e inderrogáveis, e sim fruto de escolhas condicionadas por fatores os mais diversos, escolhas essas não irrevogáveis, mas, ao contrário, suscetíveis de modificações com as mudanças das orientações e das exigências concretas que as determinam (*Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*, cit., p. 68). Como se percebe da análise do texto, podem existir, em determinadas circunstâncias, exigências decorrentes da necessidade de tutela de certos direitos e interesses que imprimem uma feição própria e característica à legitimação para agir, não passível de derrogação.

⁶²⁸Ver item 1 supra.

⁶²⁹MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa, cit., p. 41-42, e Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 116.

apresentando-se, eles próprios, também, perante os órgãos jurisdicionais, como representantes da sociedade na preservação da qualidade ambiental.⁶³⁰ É o que acontece, notadamente, com os entes intermediários acima mencionados – associações civis, sindicatos, Ministério Público, Defensoria Pública, OAB - aos quais se costuma atribuir o poder de acionar a jurisdição em prol da defesa do meio ambiente.

Nesses termos, se, sob a ótica processual, as organizações não governamentais e o Ministério Público, para ficar com as hipóteses mais habituais do direito brasileiro, agem em juízo em nome próprio na defesa do direito de todos os membros do grupo social ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não há como ignorar que, como observa Antonio Gidi⁶³¹, sob o ponto de vista substancial, são verdadeiros representantes do povo e autênticos porta-vozes dos interesses da sociedade na proteção do meio ambiente.

Daí por que se tem exigido a identificação da *representatividade adequada* dos entes intermediários legitimados para agir em juízo na defesa do meio ambiente. A representatividade adequada a que ora se refere é uma especial qualidade que determinados titulares do direito de agir devem apresentar, consistente na capacidade de bem representar e defender em juízo os interesses da sociedade na proteção do meio ambiente, em perfeita sintonia com as expectativas da coletividade nessa matéria e com total autonomia e independência frente aos detentores do poder econômico (grandes grupos econômicos) e do poder político (os próprios governos).⁶³²

Note-se que a *representatividade adequada* aqui discutida não se confunde com a *representação adequada*, inspirada no sistema das *class actions* do direito norte-americano. A *representação adequada*, nestas últimas, ensina Antonio Gidi, diz respeito, fundamentalmente, à maneira como o processo é conduzido em juízo pela parte e seu

⁶³⁰MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa, cit., p. 44; Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 116-117; *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 146.

⁶³¹GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta, cit., p. 61.

⁶³²GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 24-25, jul./set. 1986; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, cit., p. 174 e ss., especialmente p. 188-189; PASCHOAL, Maximilian Fierro. *A representatividade adequada na ação coletiva brasileira (lei da ação civil pública e código de defesa do consumidor)*. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 109; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa, cit., p. 44, e Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 117.

advogado.⁶³³ Leva-se em conta, por isso, como esclarece o referido autor, a eficiência com que o representante legitimado defende, no processo já instaurado, os interesses do grupo ou classe representada, motivo da exigência da adequação da representação também em relação ao advogado escolhido para o patrocínio da causa.⁶³⁴ Não se trata, assim, de fenômeno relacionado à definição do sujeito legitimado para agir em juízo, mas concernente à avaliação do desempenho deste na demanda coletiva proposta.⁶³⁵

A *representatividade* adequada, diversamente, tem pertinência ao tema da titularidade do poder de agir em juízo e está relacionada com a representatividade *política*⁶³⁶, reconhecida a determinados entes intermediários, a fim de que estes possam ajuizar demandas coletivas ambientais, na condição de porta-vozes dos interesses da sociedade na proteção do meio ambiente. Trata-se, conforme se verá adiante, de instituto que tem origem na representação funcional exercida pelos entes intermediários intituados à participação pública ambiental, modalidade já mencionada de representação política, desempenhada fora do processo político-eleitoral. Por essa razão, a representatividade adequada deve ser considerada como elemento integrante da legitimação para agir nas ações coletivas ambientais, sem relação direta com a condução dos processos correspondentes nos casos concretos.

Assim, enquanto a *representatividade* adequada pode ser, de acordo com a opção do ordenamento jurídico examinado, definida *a priori*, em caráter abstrato, juntamente com a atribuição da legitimidade para agir em juízo a certos entes intermediários, a *representação* adequada, ao contrário, tem sua constatação relegada, invariavelmente, ao caso concreto, uma vez ajuizada a demanda pelo legitimado ativo dotado de representatividade adequada.

⁶³³ GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 112. No mesmo sentido, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 82.

⁶³⁴ GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 76-116. Do mesmo autor, ainda, *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 99-135, 242-256.

⁶³⁵ GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 96-107, *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*, cit., p. 99-135, 242-256.

⁶³⁶ Assim também entende Antonio Gidi: “A ‘representação’ tem a ver com a maneira como o processo é (ou pode ser) conduzido em juízo. A expressão ‘representatividade’ tem um teor mais sociológico ou político e refere-se ao caráter representativo da associação perante o grupo” (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 112).

Nessa linha de entendimento, cabe ressaltar que a verificação da representatividade adequada do porta-voz judicial do direito de todos ao meio ambiente, nas ações coletivas ambientais, é questão indissociável da legitimidade ativa para a causa.⁶³⁷ De fato, sem o reconhecimento da representatividade adequada do ente que se apresenta como portador em juízo do interesse da sociedade na defesa do meio ambiente, não há como admitir possa ele ser considerado legitimado para a propositura de demandas coletivas ambientais.

Em termos teóricos, a identificação da representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para as causas ambientais admite três sistemas, correspondentes às soluções passíveis, em tese, de adoção pelos ordenamentos jurídicos: o sistema administrativo, o sistema legal e o sistema judicial. No sistema *administrativo*, a definição da representatividade adequada de todos ou alguns legitimados ativos para as demandas ambientais fica a cargo de órgão ou agente integrante da Administração Pública, o qual, no exercício de competência discricionária ou vinculada, reconhece, por ato administrativo, que o ente intermediário, em razão de preencher determinados requisitos legais ou normativos, é representativo dos interesses da coletividade na defesa do meio ambiente.⁶³⁸ No sistema *legal*, diferentemente, é a lei ou a Constituição que fixa, em caráter taxativo, os requisitos a serem satisfeitos pelo legitimado ativo, a partir dos quais este último vê reconhecida a sua representatividade adequada como portador em juízo do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, independentemente de chancela

⁶³⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa, cit., p. 44-45, e Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 117. Do mesmo modo, em termos gerais para as ações coletivas, PASCHOAL, Maximilian Fierro. *A representatividade adequada na ação coletiva brasileira (lei da ação civil pública e código de defesa do consumidor)*, cit., p. 113. Em sentido diverso, cabe mencionar a doutrina de Antonio Gidi, o qual, apesar de reconhecer, por um lado, que a “representação” adequada nada tem a ver com a legitimidade para agir em juízo, entende, por outro lado, que ela abrange a representatividade como um de seus elementos identificadores (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 111 e 113). Assim, para o autor, a representatividade adequada não é elemento identificador da legitimidade para agir em juízo, mas da representação adequada do legitimado coletivo.

⁶³⁸ É o que se passa, por exemplo, na França e na Itália, onde se prevê a necessidade de ato formal do Poder Público que reconheça a representatividade das associações civis, sem o que estas não são tidas como habilitadas a agir em juízo. Na França, exige-se, frequentemente, das associações de proteção do meio ambiente a obtenção do denominado *agrément* (que tem o sentido de aprovação ou validação oficial), concedido por ato administrativo, para exercerem o poder de agir perante a jurisdição administrativa e constituírem-se parte civil no processo penal relativo a infrações penais ambientais (art. L-142-1 e L-142-2 do Código de Meio Ambiente). Na Itália, no âmbito da jurisdição administrativa e para intervirem nos processos civis perante a jurisdição comum (judiciária), as associações de proteção do meio ambiente dependem de decreto do Ministro do Meio Ambiente, após parecer do Conselho Nacional para o Meio Ambiente (arts. 13 e 18, n. 5, da Lei n. 349, de 08.07.1986).

governamental.⁶³⁹ Finalmente, no sistema *judicial* atribui-se ao juiz, em cada caso concreto, a apuração da representatividade adequada do legitimado ativo que se apresenta como porta-voz do interesse de toda a sociedade em matéria ambiental, levando em conta ou não parâmetros abstratos previstos em lei.^{640 641}

4. A legitimação de indivíduos e entes intermediários para intervir nas ações coletivas ambientais

Examinada, em termos gerais, a legitimação para *agir* em juízo na defesa do meio ambiente, mediante a provocação do exercício da jurisdição, cumpre mencionar, ainda, a legitimação de pessoas físicas e entes intermediários para *intervir* nos processos já instaurados, concernentes às ações coletivas ambientais. Aqui, a questão a ser discutida é a da pluralidade de partes no processo coletivo ambiental – que abrange os institutos do litisconsórcio e da intervenção de terceiros - como mecanismo de participação pública ambiental mediante o processo.

Embora, como ensina Cândido Rangel Dinamarco, a pluralidade de partes seja um fenômeno muito mais ligado à teoria do *processo*, e não à teoria da *ação* propriamente dita, pois que relacionado ao modo de ser da relação jurídica processual, a qual, no dizer do ilustre professor, “se afeta e apresenta conotações peculiares quando, em vez de um autor e

⁶³⁹ Mencione-se, a título de exemplo, a Bélgica, em que a Lei de 12.01.1993, relativa às ações em juízo para a defesa do meio ambiente, estabeleceu critérios de representatividade das associações civis, a partir dos quais estas passam a ser legitimadas para as demandas ambientais. É o que ocorre, também, como regra, segundo entendemos, no Brasil, conforme se verá mais à frente.

⁶⁴⁰ Segundo parte da doutrina, é o que se passa nos países que adotam o sistema de *common law* (cf. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 1.532-1.532, nota 10 ao art. 5º da Lei n. 7.347/1985; DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*, cit., p. 201). Essa orientação é contestada por Antonio Gidi, segundo o qual, nos EUA, por exemplo, a legitimidade para agir nas *class actions* é definida na lei escrita e não por ato do juiz, não cabendo a este último controlá-la. O controle judicial, no caso, recai sobre a representação adequada do legitimado ativo, como acima definida (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 86 e ss.).

⁶⁴¹ A adoção de um ou outro sistema, no ordenamento jurídico de cada país, tem repercussão na extensão do controle que se admite caber ao juiz na matéria. Nos sistemas *administrativo* e *legal*, o controle judicial é menos amplo, limitando-se o juiz a verificar o prévio reconhecimento administrativo da representatividade adequada do legitimado ativo, no primeiro caso, ou o preenchimento dos requisitos constitucionais e/ou legais de representatividade adequada do titular do poder de agir, no segundo caso, sem possibilidade, em ambas as hipóteses, de utilização de critérios diversos. Já no sistema *judicial*, o controle da representatividade adequada exercido pelo juiz é amplo, para além de parâmetros administrativos ou legais, os quais, quando existentes, são meramente indicativos.

um réu apenas, três ou mais pessoas são as partes em liça”⁶⁴², mesmo assim se torna conveniente examiná-la neste contexto, pela repercussão que invariavelmente tem sobre a pertinência subjetiva da ação e, para ficar com o tema de interesse deste trabalho, sobre a participação popular por intermédio do processo jurisdicional.⁶⁴³

Nesse sentido, a importância da legitimação dos indivíduos e entes intermediários para intervir nos processos coletivos ambientais está na ampliação que ela propicia à participação judicial ambiental e no incremento por ela trazido à defesa do meio ambiente em juízo. De fato, a intervenção de um ou mais indivíduos cotitulares do direito ao meio ambiente e/ou de um ou mais organismos representativos da sociedade, nos processos das demandas coletivas, abre espaço para maior participação pública na defesa do meio ambiente, pela via da jurisdição, ao mesmo tempo em que auxilia na atuação do legitimado que tomou a iniciativa de ingressar em juízo, minimizando os inconvenientes de uma eventual desproporção de forças existente entre ele e os degradadores da qualidade ambiental, não raras vezes, como aludido, detentores do poder econômico ou do poder político.⁶⁴⁴ Dessa forma, não bastasse o reforço que traz à participação pública ambiental, o reconhecimento da *legitimatio ad interveniendum*⁶⁴⁵ das pessoas físicas e entes representativos funciona, igualmente, como mecanismo de auxílio e controle da atuação do autor da demanda coletiva ambiental, para a eventualidade de incapacidade, incompetência ou inidoneidade deste na defesa judicial do direito de todos ao meio ambiente ou, até mesmo, de conluio entre ele e o réu.

Entre os sujeitos habilitados a tomar parte dos processos coletivos ambientais instaurados, há aqueles que são legitimados apenas para intervir e aqueles que são legitimados, simultaneamente, para agir e para intervir.⁶⁴⁶ As pessoas físicas e entes intermediários colegitimados para as ações coletivas ambientais, via de regra, são legitimados tanto para agir quanto para intervir nos feitos correspondentes, da legitimação para agir decorrendo a legitimação para intervir. Já as pessoas físicas e entes intermediários não legitimados para agir em juízo na defesa do meio ambiente podem ter tão somente

⁶⁴²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 16. Excepciona-se, no caso, segundo o autor, o litisconsórcio necessário, hipótese de legitimação conjunta, a ser estudado no contexto da teoria da ação (cf. *Litisconsórcio*, cit., p. 16).

⁶⁴³MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 221.

⁶⁴⁴DENTI, Vittorio. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti, cit., p. 19-20.

⁶⁴⁵A expressão é de TARZIA, Giuseppe. Legittimazione e partecipazione delle associazioni di categoria ai processi civili con rilevanza collettiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*, cit., p. 78.

⁶⁴⁶Ver, a respeito, GRECO FILHO, Vicente (*Da intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 32-34), com referência às doutrinas de Nencioni e Segni.

legitimidade para intervir nos processos coletivos ambientais.⁶⁴⁷ Mas do mesmo modo como se passa com a *legitimatio ad causam*, a *legitimatio ad interveniendum* dos indivíduos, cidadãos e organismos sociais secundários não legitimados para agir, vista sob a ótica da participação pública ambiental, depende de expressa disposição legal que a autorize.

Teoricamente, a intervenção dos indivíduos e entes intermediários, nos processos coletivos ambientais, pode dar-se na condição de assistentes simples, de assistentes litisconsorciais ou de litisconsortes propriamente ditos, neste último caso com ou sem a possibilidade de ampliação do objeto da demanda correspondente. Tudo depende, na realidade, da opção feita pelo direito positivo, de um modo geral ou em conformidade com o instrumento processual considerado.

Discute-se, também, atualmente, sobre a possibilidade de atuação dos indivíduos e entes representativos, nos processos das ações coletivas ambientais, como *amici curiae*. De acordo com a doutrina de Cássio Scarpinella Bueno:

O *amicus curiae* deve ser entendido como um especial terceiro interessado que, por iniciativa própria (intervenção *espontânea*) ou por determinação judicial (intervenção *provocada*), intervém em processo pendente com vistas a enriquecer o debate judicial sobre as mais diversas questões jurídicas, portando, para o ambiente judiciário, valores dispersos na sociedade civil e no próprio Estado, que, de uma forma mais ou menos intensa, serão afetados pelo que vier a ser decidido, legitimando e pluralizando, com sua iniciativa, as decisões tomadas pelo Poder Judiciário.⁶⁴⁸

Em tal ordem de ideias, a atuação processual do *amicus curiae*, segundo o mesmo autor, configura uma especial intervenção de terceiro no processo civil, por meio da qual uma pessoa física ou ente representativo se apresenta em juízo como portador de um interesse que ultrapassa a esfera meramente individual, levando ao conhecimento do magistrado elementos de fato e/ou de direito de alguma forma relacionados com a matéria posta em julgamento. Devido a essa peculiaridade, a intervenção do *amicus curiae* mostra-se mais pertinente e relevante naqueles processos cuja decisão afeta ou vincula diretamente

⁶⁴⁷ É o que acontece, por exemplo, no direito italiano com as associações civis ambientalistas, as quais, no contexto da Lei n. 349/1986, não têm legitimidade para a propositura de demandas de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, perante a jurisdição judiciária, mas dispõem de legitimidade para intervir nos processos das demandas ajuizadas pelas pessoas jurídicas de direito público (art. 18, n. 5).

⁶⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*, 2, cit., t. 1, p. 530.

pessoas que não participam da relação processual, como é o caso das ações coletivas em geral e das ações coletivas ambientais em especial.⁶⁴⁹

Todavia, compreendida como mecanismo de participação judicial de indivíduos e entes representativos de interesses da sociedade civil⁶⁵⁰, a atuação do *amicus curiae* supõe, como os demais institutos participativos, previsão em lei que a autorize, com a discriminação legal, ainda, dos requisitos para sua admissão.⁶⁵¹

Outro instituto que começa a adquirir grande interesse na matéria, como mecanismo de participação judicial ambiental, é a realização de *audiências públicas* nos processos coletivos, por designação do juiz ou do tribunal, a fim de serem ouvidos especialistas e membros da sociedade a respeito do assunto discutido na causa.

As audiências públicas, notadamente no direito ambiental, conforme já analisado⁶⁵², são reuniões públicas destinadas à informação da população e à coleta de dados junto à comunidade, antes da tomada de decisões suscetíveis de repercutir ponderavelmente sobre a qualidade ambiental. Como reuniões “públicas”, devem ser sempre abertas ao “público”, vale dizer, a todos os indivíduos da sociedade, que pretendam obter informações mais adequadas sobre a matéria discutida e/ou manifestar-se sobre o tema a ser decidido. Daí

⁶⁴⁹BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*, 2, cit., t. 1, p. 526-532; *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 146-147, 403, 668. O autor denomina o interesse metaindividual que autoriza a intervenção do *amicus curiae* como um “interesse institucional” (cf. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*, 2: tomo I, cit., p. 526; *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 504-510).

⁶⁵⁰BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 82-83 e 403.

⁶⁵¹Em sentido diverso, Cássio Scarpinella Bueno entende que a admissão da intervenção do *amicus curiae* independe de expressa previsão legislativa, decorrendo, no caso brasileiro, do sistema processual civil, à luz do modelo constitucional adotado entre nós (cf. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*, 2, cit., t. 1, p. 531; *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 646-655), no que é acompanhado por José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier (cf. *Processo civil moderno - I: parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 82-84). Tal entendimento é visto com simpatia, também, por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr (cf. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, cit., v. 4, p. 262). A orientação que propomos no texto, entretanto, parece mais afinada com a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o instituto, conforme se verifica no julgamento proferido no Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n. 3.273-9/RJ, em 16.04.2008, com voto condutor da lavra da eminente Ministra Ellen Gracie. Nesse julgado, indeferiu-se a intervenção de terceiro interessado no procedimento de suspensão de segurança concedida em Mandado de Segurança, na qualidade de *amicus curiae*, devido à ausência de previsão expressa na legislação correspondente, não se admitindo tampouco aplicação analógica do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999. A exceção, na matéria, apontada na mesma decisão, fica por conta da admissão do *amicus curiae* em recurso extraordinário “quando, predominando a natureza objetiva no caso concreto, houver questão de direito multitudinária, com repercussão geral, a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal”, nos termos do decidido no RE n. 416.827/SC, julgado em 21.09.2005, relator o eminente Ministro Gilmar Mendes.

⁶⁵²Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 2, item n. 3.4, supra.

por que não pode haver, por parte do organizador da audiência pública, seleção das pessoas admitidas a tomar parte na reunião. Todos que se mostrem interessados, sem exceção, podem, em princípio, dela participar e nela intervir.

Parece difícil que audiências públicas com o formato acima descrito possam ser realizadas no âmbito do processo jurisdicional, por juízes e tribunais. O que se convencionou chamar de “audiências públicas”, no meio forense, notadamente na prática do Supremo Tribunal Federal, nada mais é do que a oitiva de *experts* em determinadas matérias ou de representantes de entidades, órgãos e instituições cuja atuação esteja vinculada ao tema a ser decidido, a fim de melhor instruir o processo e permitir uma mais correta decisão por parte de juízes e tribunais, em especial a respeito de assuntos polêmicos e altamente controvertidos.⁶⁵³ Contudo, tais “audiências públicas” pressupõem, por parte da Corte de Justiça incumbida da sua realização, invariavelmente, prévia seleção dos sujeitos autorizados a participar⁶⁵⁴, o que, por um lado, retira, sob a ótica da participação ativa de indivíduos e entes representativos, o caráter verdadeiramente público do ato, e, por outro lado, traz o risco de direcionamento da decisão a ser tomada, dependendo da linha de trabalho ou estudo ou, mesmo, da corrente filosófica e ideológica a que se vinculem os indivíduos e entes convidados a participar.⁶⁵⁵ Tudo fica, no final das contas, na dependência e sob o controle do juiz ou tribunal que decide pela realização da “audiência pública”, situação deveras problemática, notadamente em reuniões que nesses moldes forem designadas pelos órgãos jurisdicionais de primeira instância.

Seja como for, é inegável que a possibilidade de designação de audiências “públicas” nos processos judiciais começa a ser admitida no sistema processual nacional, com grande potencial de expansão para além da esfera de atuação do Supremo Tribunal Federal. Por essa razão, merece o referido instituto especial consideração no exame do tema concernente à participação judicial ambiental.

Aspecto importante a ser ressaltado é o de que a participação de indivíduos e representantes de entes intermediários, em tais audiências públicas realizadas no âmbito do processo jurisdicional coletivo ambiental, não constitui modalidade de intervenção de

⁶⁵³ Arts. 13, XVII, 21, XVII, 154 e 155, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

⁶⁵⁴ Nos termos do art. 154, parágrafo único, III, do RISTF, “caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar”.

⁶⁵⁵ Tal preocupação, por certo, levou o Supremo Tribunal Federal a estabelecer, no art. 154, parágrafo único, inciso II, do seu Regimento Interno, que “havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião”.

terceiros no feito. O indivíduo convidado não intervém propriamente no processo e não assume a condição de parte (principal ou secundária) na relação jurídica processual. Apenas se manifesta, por solicitação ou determinação do juízo, a respeito da questão fática e eventualmente jurídica controvertida, sem que lhe seja reconhecido o direito de intervir e participar no desenrolar do procedimento. Mesmo assim, o participante da audiência pública acaba por exercer, simultaneamente, participação *no* e *pelo* processo e participação *na administração da justiça* em matéria ambiental, ao ser ouvido e consultado antes da decisão judicial.

Lembre-se, por fim, uma vez mais, que, como instituto de participação judicial ambiental, a realização de audiências públicas nos processos coletivos depende, para a sua admissão, de expressa previsão legal⁶⁵⁶, com o estabelecimento de regras precisas que assegurem ampla manifestação das diversas correntes de opinião sobre o assunto debatido e evitem a condução arbitrária dos atos públicos realizados e a manipulação dos resultados finais das discussões.

⁶⁵⁶Registre-se, porém, iniciativa do Meritíssimo Juiz Federal Substituto Zenildo Bodnar no tocante à realização de audiência judicial participativa nos autos do processo da ação civil pública n. 2004.72.00.013.781-9, da Vara Federal Especializada em Meio Ambiente de Florianópolis-SC (BODNAR, Zenildo. Audiência judicial participativa. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, ano 12, n. 46, p. 357-363, abr./jun. 2007).

CAPÍTULO 2. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL DIRETA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

SEÇÃO I. O PODER DE AGIR EM JUÍZO DE INDIVÍDUOS E CIDADÃOS EM MATÉRIA AMBIENTAL

1. A legitimidade ativa de indivíduos e cidadãos nas ações coletivas ambientais

A participação judicial direta na defesa do meio ambiente realiza-se, conforme referido⁶⁵⁷, pela atribuição da titularidade do poder de agir em juízo às pessoas individualmente consideradas. A legitimidade ativa, no caso, pode caber ao cidadão, entendido tradicionalmente como o indivíduo nacional no exercício dos direitos políticos, ou, de maneira mais ampla, às pessoas físicas indiscriminadamente consideradas, pouco importando a sua nacionalidade ou capacidade eleitoral ativa ou passiva.

Discute-se, em doutrina, sobre a conveniência da admissão da legitimação ativa de indivíduos e cidadãos para a propositura de demandas coletivas em geral e, em especial, de demandas coletivas ambientais.

O maior problema nessa matéria, segundo se tem entendido, está na dificuldade de conseguir a mobilização das pessoas para, isoladamente, buscarem a proteção jurisdicional do meio ambiente.⁶⁵⁸ Com efeito, considera-se pouco provável que o cidadão se sinta estimulado a envolver-se sozinho em complexas batalhas judiciais para a defesa de um direito coletivo que, apesar de ser acima de tudo seu próprio, não tem, no mais das vezes, repercussão positiva direta e imediata em sua esfera pessoal e patrimonial. E sem a perspectiva de obtenção de uma vantagem pessoal concreta na demanda, notadamente de ordem econômica, dificilmente alguma pessoa aceitaria assumir os custos e os riscos, sobretudo financeiros, de um litígio do porte daquele que normalmente envolve a matéria ambiental.⁶⁵⁹ Ademais, teme-se igualmente que, diante da hipossuficiência do cidadão

⁶⁵⁷ Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 2, *supra*.

⁶⁵⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 131.

⁶⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 24-29; GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos, cit., p. 33-34; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 101; OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses

comum, não apenas sob o ponto de vista econômico como também sob o prisma técnico e informativo, fique ele impossibilitado de desenvolver em juízo a melhor defesa do meio ambiente, ao defrontar-se com degradadores não raras vezes dotados de grande capacidade financeira e organizacional para fazer frente aos litígios.⁶⁶⁰ Por essas razões, vê-se frequentemente com reservas a iniciativa individual nas demandas coletivas.⁶⁶¹

Tais preocupações são importantes e merecem, por certo, consideração. Todavia, cumpre lembrar que no Brasil houve a consagração do direito de *todos* ao meio ambiente, como direito fundamental de titularidade coletiva, e o reconhecimento do dever, também de *todos*, de defender e preservar o patrimônio ambiental (art. 225, *caput*, da CF). Se assim é, impõe-se, por imperativo lógico, que se abra a *todos* os titulares desse direito e a *todos* os destinatários desse dever – isto é, todos os indivíduos que compõem o grupo social – a possibilidade de atuar na defesa do meio ambiente, inclusive pela via jurisdicional. Como assinalam Christine Larssen e Benoît Jadot, é preciso ser consequente na matéria: se o meio ambiente é, a justo título, qualificado juridicamente como patrimônio comum e se ao reconhecimento a cada um do direito de viver em um meio ambiente sadio corresponde, igualmente, a obrigação de cada um de contribuir para a preservação da qualidade ambiental, mostra-se imprescindível conceder, por igual, a cada um o direito de solicitar a intervenção do juiz para impedir, fazer cessar ou reparar um atentado a esse bem de uso comum.⁶⁶²

Dessa maneira, em tema de meio ambiente, para além de quaisquer considerações de ordem prática ou de conveniência política, torna-se necessário dar cumprimento, na exata medida, ao comando constitucional que garante a todos o direito ao meio ambiente e impõe a todos o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. E a observância de referida norma, no seu preciso significado, leva à admissão do poder de

coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*, cit., p. 18; KÖTZ, Hein. La protection en justice des intérêts collectifs: tableau de droit comparé. In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Accès à la justice et État providence*, cit., p. 95-96; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 131.

⁶⁶⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*, cit., p. 82-83.

⁶⁶¹ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 169-172; GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 224-240.

⁶⁶² LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus, cit., p. 260. Mesmo Vincenzo Vigoriti, que demonstra nítida preferência pela participação pública por intermédio de grupos (*Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*, cit., p. 7), reconhece que a atribuição de legitimação a todos os indivíduos cotitulares do direito coletivo configura instrumento eficaz de participação popular por intermédio da justiça (op. cit., p. 141).

agir em juízo de todos os titulares do direito e de todos os destinatários do dever em causa, ou, pelo menos, de parcela expressiva deles, como, por exemplo, os cidadãos, compreendidos no sentido restrito acima mencionado.

Observe-se que, embora não seja adequado, como visto⁶⁶³, situar a discussão em termos de legitimação ordinária ou extraordinária, não se pode desconsiderar que a atribuição da legitimação para agir nas demandas ambientais, em caráter concorrente e autônomo, aos indivíduos cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, sem dúvida, a que de forma mais aproximada permite o respeito ao princípio tradicional da coincidência entre a titularidade do direito no plano material e a legitimação para a causa no plano processual.⁶⁶⁴ Nesse sentido, não há nada mais convencional do que reconhecer a legitimidade ativa para as demandas coletivas ambientais aos indivíduos e cidadãos.⁶⁶⁵

⁶⁶³Ver, neste Título II, o Capítulo 1, n. 2, *supra*.

⁶⁶⁴VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*, cit., p. 108.

⁶⁶⁵Importante anotar a tendência atual, notadamente nos países que adotam o sistema de *civil law*, de prestigiar, nas ações coletivas, ao lado da legitimação para agir de associações e organismos públicos especializados, as iniciativas judiciais dos indivíduos (cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório Geral - os processos coletivos nos países de *civil law*. In: _____; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 233-239, 249-250. Relatório Geral apresentado no XIII Congresso Mundial de Direito Processual, Salvador-Bahia, 16-22 set. 2007). Assim, de fato, se passa, por exemplo, na Argentina, em que a Lei Geral do Ambiente (Lei n. 25.675/2002) atribuiu legitimação para as ações coletivas ambientais ao “afectado” (art. 30), pessoa física que, numa concepção ampla, não se confunde com a pessoa diretamente prejudicada em seus direitos individuais (cf. MORELLO, Augusto M.; CAFFERATTA, Néstor A. *Procesos colectivos en la Ley General del Ambiente* 25675, p. 3. Texto cedido por Néstor A. Cafferatta; BIBILONI, Héctor Jorge. *El proceso ambiental: objeto, competência, legitimación, prueba, recursos*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005. p. 171-173); na Colômbia, em que a Lei n. 472/1998, ao regular o art. 88 da Constituição colombiana, dispõe sobre a legitimação de toda pessoa natural para as ações populares destinadas à defesa dos interesses coletivos *lato sensu*, incluindo expressamente o interesse na proteção do meio ambiente (cf. MAURINO, Gustavo; NINO, Ezequiel; SIGAL, Martín. *Las acciones colectivas: análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005. p. 24-25); em Portugal, em que a Lei n. 83/1995 (art. 2º, n. 1), relativa à ação popular em matéria de direitos coletivos *lato sensu*, inclusive do direito ao meio ambiente, e o art. 26-A do Código de Processo Civil, concernente às ações cautelares em tema de interesses difusos, uma vez mais com expressa referência ao interesse na proteção do meio ambiente, dispõem sobre a legitimação de cidadãos no gozo de seus direitos civis e políticos (cf. SOUZA, Miguel Teixeira de. A tutela jurisdicional do consumo e do ambiente em Portugal. In: CALMON FILHO, Petrônio; BELTRAME, Adriana (Coord.). *Temas atuais do direito processual ibero-americano*. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1998. p. 397; DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. *Tutela ambiental e contencioso administrativo: da legitimidade processual e das suas conseqüências*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997. p. 210-227; GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação popular portuguesa: uma análise comparativa. In: _____. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 51-53); na Itália, em que o Decreto Legislativo n. 267/2000, ao disciplinar uma modalidade de ação popular supletiva, para a hipótese de inércia das Comunas e Províncias no ajuizamento de demanda coletiva em face de um dano ambiental, na forma da Lei n. 349/1986, legitima qualquer eleitor para a causa (art. 9º) – cf. BONATO, Giovanni. La tutela dell’ambiente secondo la L. n. 349 de 1986, con le successive modificazioni del D. Legs. 267 del 2000. In: LANFRANCHI, Lucio (Coord.). *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*. Torino: Giappichelli, 2003. p. 339-347; CARRATTA, Antonio. Profili processuali della tutela degli

Ainda assim, como se passa em geral nas ações coletivas destinadas à tutela de direitos difusos, os indivíduos e cidadãos legitimados, apesar de agirem em nome próprio na defesa de direito próprio, atuam, invariavelmente, também, na defesa de um direito de todos os demais membros da sociedade, da qual, inclusive, fazem parte. Esse, precisamente, o regime “ordinário” da *legitimatío ad causam* nas ações coletivas ambientais, que, no entanto, não prescinde de expressa previsão constitucional ou legal, por se tratar de instituto de participação popular na defesa do meio ambiente.⁶⁶⁶

2. As questões da representatividade adequada e da adequação da atuação processual dos indivíduos legitimados para as ações coletivas ambientais

De acordo com o analisado anteriormente⁶⁶⁷, a participação em nível individual na defesa do meio ambiente é uma expressão *originária* do poder, de que são detentores todos os membros da sociedade. Disso resulta que o indivíduo ou o cidadão, ao atuar na defesa do meio ambiente, inclusive pela via jurisdicional, age, acima de tudo, por direito próprio, sem relação de representação no tocante aos demais integrantes da coletividade, os quais, igualmente, são cotitulares do mesmo direito de participação pública ambiental, ainda aqui como expressão originária do poder.

Por essa razão, ausente relação de representação, não se há de exigir, no rigor da lógica, para a participação judicial direta do indivíduo na preservação da qualidade ambiental, o preenchimento de requisitos por meio dos quais se possa aferir em abstrato a sua capacidade de representar adequadamente o direito tutelado ou a totalidade do corpo social e, por via de consequência, a sua legitimidade ativa para a causa. Agindo por direito próprio, decorrente da soberania popular, o indivíduo ou o cidadão legitimado para as ações coletivas ambientais não se submete a critérios de qualquer ordem para a identificação de sua representatividade adequada, já que não representa ele,

interessi collettivi e diffusi. In: LANFRANCHI, Lucio (Coord.). *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 116-122; DI COLA, Livia. La tutela dell'ambiente. In: LANFRANCHI, Lucio (Coord.). *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 291. A favor, ainda, no Brasil, da *legitimatío ad causam* dos indivíduos para as ações coletivas em geral, FERRARESI, Eurico. A pessoa física como legitimada à ação coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 136-143.

⁶⁶⁶Ver, neste Título, o Capítulo 1, n. 2, supra.

⁶⁶⁷Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, n. 2, supra.

verdadeiramente, em juízo, todos os demais cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁶⁶⁸

Isso significa que a imposição, pela lei ou pelo juiz nos casos concretos, da demonstração da representatividade adequada, no âmbito da participação direta por intermédio do processo coletivo ambiental, não se mostra legítima, por desconsiderar o caráter originário do poder atribuído aos indivíduos de participar na proteção da qualidade ambiental. Na realidade, como se passa na esfera da participação extrajudicial, qualquer tentativa nessa direção implicaria a adoção de indisfarçável expediente tendente a restringir as iniciativas judiciais de indivíduos e cidadãos na defesa do meio ambiente, sem respaldo jurídico-constitucional.

A opção pela participação judicial direta, na matéria, traz consigo, é inegável, o risco de aumento expressivo da quantidade de demandas coletivas ambientais ajuizadas, sem que se possa assegurar a absorção automática e eficiente dessa carga aumentada de trabalho pelos juízes e tribunais. Contudo, dificuldade prática de tal natureza não permite a utilização de artifícios para controlar ou limitar o ingresso em juízo de sujeitos a quem foi reconhecida a legitimação para agir na defesa de um direito antes de mais nada próprio e, além do mais, fundamental.

De todo modo, cabe ressaltar que, se não se indaga da representatividade adequada do indivíduo legitimado para agir em juízo na defesa do meio ambiente, nem por isso resta excluída a possibilidade de verificação da idoneidade e eficiência da atuação do autor individual nas demandas coletivas ambientais ajuizadas. Como é próprio da tutela jurisdicional dos direitos difusos, o legitimado ativo para a demanda coletiva ambiental atua em juízo na defesa de um direito de todos os demais indivíduos da sociedade. Por esse motivo, é necessário que o demandante individual defenda adequadamente, no processo coletivo instaurado, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, do qual são titulares ele próprio e todos os demais membros da sociedade, que, em função da indivisibilidade do direito protegido, suportarão os efeitos do julgamento proferido mesmo sem ter tomado parte na relação processual.⁶⁶⁹

⁶⁶⁸Em sentido diverso, considerando imperiosa a exigência de representatividade adequada igualmente para os indivíduos legitimados para as ações coletivas, CAPPELLETTI, Mauro. *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, cit., p. 399.

⁶⁶⁹Esse é o entendimento, no tocante aos processos coletivos em geral, de Antonio Gidi, segundo o qual “o autor do processo coletivo precisa tutelar adequadamente os interesses do grupo titular do direito. Se não o fizer durante o processo, o juiz o substituirá ou, em último caso, extinguirá o processo coletivo sem

Assim, sem questionar a legitimidade ativa do autor individual na ação coletiva ambiental, torna-se possível controlar a adequação do seu desempenho no desenrolar do procedimento, a fim de garantir a melhor tutela possível do direito de todos ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, com a previsão de mecanismos capazes de permitir a outros indivíduos legitimados e/ou ao Ministério Público, para ficar com a tradição do direito brasileiro, a assunção da condução do processo em lugar do demandante que se revelou, no caso concreto, relapso, inidôneo, incompetente ou, até mesmo, desonesto.⁶⁷⁰

3. A legitimação de indivíduos e cidadãos para intervir nas ações coletivas ambientais

A legitimação dos indivíduos para *intervir* nos processos já instaurados, concernentes às ações coletivas ambientais, como anteriormente mencionado, é um importante mecanismo de participação popular na defesa do meio ambiente, por intermédio do processo jurisdicional.

De fato, a intervenção de pessoas físicas nos processos coletivos ambientais constitui, acima de tudo, fator de ampliação da participação judicial em matéria ambiental, na medida em que permite aos indivíduos que não ajuizaram ou não puderam ajuizar⁶⁷¹ a demanda, tomar parte, ainda assim, no processo correspondente, voltado à defesa do meio ambiente. Além disso, tal intervenção no feito de cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado configura relevante auxílio que terceiros podem prestar para a atividade processual desenvolvida por aquele outro cidadão ou ente intermediário que primeiro ajuizou a demanda, contribuindo para minimizar eventual desproporção de forças entre ele e o demandado, o qual não raras vezes se apresenta como degradador do meio

resolução do mérito (...)" (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*: a codificação das ações coletivas no Brasil, cit., p. 108). O processualista em questão, como referido em passagem anterior, situa o tema no contexto da "representação adequada" (não da "*representatividade* adequada") do legitimado ativo para as demandas coletivas, a ser aferida *in concreto*, nos processos instaurados (op. cit., p. 107). No texto aqui desenvolvido, não se utiliza a expressão "representação" em razão do entendimento manifestado de que inexistente relação de tal natureza na atuação do indivíduo legitimado para as ações coletivas ambientais. Mas a orientação, no final das contas, é a mesma.

⁶⁷⁰Uma vez mais, cabe invocar a doutrina de Antonio Gidi, ressaltada, ainda aqui, a ideia de representação: "Um representante que se demonstre inadequado logo no início do processo deve ser substituído o mais rapidamente possível para que outro, adequado, possa conduzir o processo e representar os interesses do grupo em juízo. Não faz muito sentido que um juiz compactue com a inadequação de um representante notoriamente incompetente ou desonesto até o momento da sentença, para então extinguir o processo sem coisa julgada" (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*: a codificação das ações coletivas no Brasil, cit., p. 107).

⁶⁷¹Por exemplo, em razão de falta de legitimidade para agir.

ambiente dotado de grande capacidade financeira e organizacional para fazer frente às demandas ambientais. Por fim, a possibilidade de intervenção das pessoas físicas nos processos coletivos ambientais instaurados caracteriza relevante mecanismo de controle da atuação do autor da demanda coletiva ambiental, para a eventualidade de incapacidade, incompetência ou inidoneidade deste na defesa judicial do direito de todos ao meio ambiente ou, até mesmo, de conluio entre ele e o réu.

Observe-se que, quando se alude à intervenção das pessoas físicas, está se referindo, por evidente, tanto aos indivíduos legitimados apenas para intervir nos processos coletivos ambientais quanto aos indivíduos legitimados, simultaneamente, para agir e para intervir em tais feitos, já que, como regra, as pessoas físicas colegitimadas para as ações coletivas ambientais são igualmente legitimadas para intervir nos feitos instaurados por iniciativa de outros indivíduos e cidadãos, da legitimação para agir decorrendo, como visto, a legitimação para intervir. Apenas deve ser sempre lembrado que, da mesma forma como acontece em tema de *legitimatio ad causam*, na hipótese de *legitimatio ad interveniendum* dos indivíduos não legitimados para agir, a intervenção destes dependerá de expressa disposição legal, por se tratar de mecanismo de participação popular ambiental.

Quanto às modalidades de intervenção dos indivíduos nos processos coletivos ambientais, vale reiterar que, de acordo com a opção do direito positivo, as pessoas físicas poderão intervir na condição de assistentes simples, de assistentes litisconsorciais ou de litisconsortes propriamente ditos, neste último caso com ou sem a possibilidade de ampliação do objeto da demanda correspondente. Ou, ainda, na qualidade de *amici curiae*, mediante previsão legal que a autorize e disponha sobre os requisitos para sua admissão.

Derradeiramente, há que se mencionar a participação de pessoas físicas em audiências públicas designadas nos processos coletivos ambientais, a fim de se manifestarem sobre questões de fato e, eventualmente, até de direito, em vista da melhor instrução da causa. Trata-se de mecanismo participativo que, mesmo não configurando hipótese de intervenção propriamente dita de indivíduos e cidadãos nos processos coletivos⁶⁷², vem adquirindo crescente prestígio, motivo pelo qual deve ser sempre

⁶⁷²Lembre-se que os participantes das audiências públicas são, como regra, apenas ouvidos em depoimentos pelo juiz a respeito de pontos controvertidos de fato e/ou de direito, sem se tornarem partes (principal ou secundária) no processo.

considerada na análise do tema, ressalvada a crítica já levantada em relação à adoção de expediente tendente à prévia seleção dos participantes.⁶⁷³

SEÇÃO II. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL DIRETA EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO BRASILEIRO VIGENTE

1. A participação judicial ambiental direta e a ação popular

1.1. A legitimidade para agir dos indivíduos na ação popular ambiental

No direito brasileiro vigente, a participação direta na defesa do meio ambiente, por intermédio do processo jurisdicional, é viabilizada pela ação popular, único instituto processual a admitir, entre nós, a rigor, iniciativas judiciais individuais na matéria.⁶⁷⁴ Nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo a diversos bens e valores, entre os quais o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural. Em nível infraconstitucional, a ação popular encontra-se disciplinada pela Lei n. 4.717/1965, recepcionada no ponto pela nova ordem constitucional, com semelhante disposição a respeito da legitimidade ativa para a causa (art. 1º, *caput*).

Tradicionalmente, entende-se por *cidadão*, como sujeito legitimado à propositura de demandas populares, o indivíduo nacional que esteja no exercício dos direitos políticos.⁶⁷⁵ Não por outra razão a Lei n. 4.717/1965, no parágrafo 3º do art. 1º, exige que a petição inicial da ação popular venha acompanhada de título eleitoral ou documento equivalente, como prova da cidadania do demandante. Dessa forma, titulares do poder de

⁶⁷³Sobre o tema, ver, neste Título, o Capítulo 1, item n. 4, *supra*.

⁶⁷⁴Nesse sentido, também, LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 156; VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 169; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, cit., p. 527.

⁶⁷⁵SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*, cit., p. 163-164; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 190-191; JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Instrumentos de defesa do meio ambiente: ação popular e participação pública: Brasil-Portugal. *Revista do Tribunal Regional Federal - 3ª Região*, São Paulo, n. 39, p. 48, jul./set. 1999; FERRARESI, Eurico. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 179.

agir em juízo na defesa do meio ambiente, pela via da ação popular, nessa concepção clássica, não são todos os indivíduos cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas tão só os indivíduos de nacionalidade brasileira dotados de capacidade eleitoral ativa e passiva.

Ocorre, porém, que tal noção tradicional de cidadão, restrita ao indivíduo eleitor, vem sendo objeto de questionamentos, notadamente a partir da entrada em vigor da Constituição de 1988. Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria Andrade Nery, ao confrontarem o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 4.717/1965 com as normas do art. 5º, *caput*, e inciso LXXIII, e do art. 225, *caput*, da Constituição Federal:

(...) o legislador constituinte não desejou restringir a legitimidade para a propositura da ação popular, pois não há nenhum dispositivo constitucional que determine que o conceito de cidadão seja delimitado ou restrito. Bem pelo contrário, são as melhores regras de interpretação e hermenêutica que determinam que as garantias e princípios fundamentais dos indivíduos, tal qual é a ação popular, sejam extensivamente interpretados. Destarte, ao se garantir a todos (*rectius = povo*) o direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, essencial à vida com qualidade (direito fundamental à vida), desejou-se que *brasileiros e estrangeiros residentes no País*, eleitores ou não, enfim, todos aqueles que são passíveis de sofrer os danos e lesões ao meio ambiente, estivessem dotados de armas e instrumentos contra a degradação dos bens e valores ambientais. A ação popular é um desses instrumentos.

Propugnamos por esta discordância (que restringe o conceito de cidadão), a uma porque, quando se fala em ação popular ambiental, significa que estamos utilizando de um instrumento para defesa de um direito difuso, cujo objeto é indivisível e os titulares são indeterminados. Isto quer dizer que o bem ambiental não é um bem público, do Estado, mas sim um bem difuso, ou seja, é *res omnium* e não *res nullius*. É supraindividual justamente porque é de todos ao mesmo tempo. O segundo motivo da nossa discordância gira em torno do fato de que o conceito de cidadão deve, aprioristicamente, ser preenchido com elementos e dados fornecidos pela própria Constituição Federal de 1988. Assim, como a defesa do meio ambiente (...) é em última análise uma defesa do direito à própria vida, e a inviolabilidade do direito à vida é garantida, no *caput* do art. 5º do Texto Magno, a todos os *brasileiros e estrangeiros* residentes no País, cremos ser este o requisito para o preenchimento do conceito de cidadão para fins de propositura da ação popular ambiental.⁶⁷⁶

⁶⁷⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 223-225. No mesmo sentido, VITA, Heraldo Garcia. *O meio ambiente e a ação popular*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 41-44; LEITE, José Rubens Morato. Ação popular: um exercício de cidadania ambiental? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 17, p. 132-133, jan./mar. 2000; SILVA, Flávia Regina Ribeiro da, *Ação popular ambiental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 147-151; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*, cit., p. 72-73; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, cit., p. 303, 403, 524-526.

Em acréscimo à argumentação acima reproduzida vale recordar que, no Estado Democrático-Participativo, consagrado na Constituição de 1988, os próprios direitos políticos ganharam maior extensão e ultrapassaram o restrito campo da capacidade eleitoral ativa e passiva, do direito de votar e ser votado, para incluir a possibilidade de ampla participação popular nos assuntos de interesse comum. No Estado da democracia participativa, os direitos de participação política são direitos que agregam, à sua expressão individual tradicional, uma dimensão coletiva e social, por intermédio da abertura de canais de participação direta de indivíduos e da participação semidireta de grupos e instituições sociais secundários.⁶⁷⁷

Com isso, atualiza-se, igualmente, a concepção de cidadania, entendida como *cidadania social*, expressa na participação política ativa, direta e semidireta, na vida da sociedade, e não mais apenas como *cidadania política*, restrita ao exercício periódico do direito político de eleger e ser eleito. Cidadão, nesse sentido, à luz do art. 1º, II, da Constituição da República, é não só o indivíduo nacional capaz de eleger os seus representantes e ser eleito, como, ainda, o indivíduo, nacional ou estrangeiro, a quem se reconhece, para além da capacidade eleitoral ativa e passiva, a capacidade de participar ativa e diretamente, individualmente, em grupo ou por meio de representantes funcionais, nos assuntos do governo e da sociedade.⁶⁷⁸

Nessa linha de entendimento, cidadãos, no Brasil, sob a ótica da participação pública ambiental, devem ser considerados todos os indivíduos integrantes da sociedade, tanto nacionais quanto estrangeiros residentes no País, a quem se reconheceu, sem discriminação, a titularidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, independentemente da concomitante titularidade do direito de votar e ser votado. E são todos eles os sujeitos legitimados, em caráter concorrente e autônomo, para a propositura da ação popular em defesa do meio ambiente.

Observe-se que, em consonância com a natureza da participação judicial direta veiculada pela ação popular, como expressão originária do poder, por intermédio da qual o cidadão legitimado age por direito próprio e não como representante dos demais cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição de 1988 e a Lei n. 4.717/1965 não previram a demonstração da representatividade adequada do demandante, como requisito a ser preenchido para o reconhecimento da sua legitimidade ativa para a

⁶⁷⁷Ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, n. 4, supra.

⁶⁷⁸Sobre todos esses aspectos, ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, n. 4, supra.

causa. Ao contrário, basta a condição de nacional ou estrangeiro residente no País para o ajuizamento pelo indivíduo da ação popular em matéria ambiental, não se admitindo qualquer controle pelo juiz, nas hipóteses concretas, quanto à legitimidade ativa do autor popular, à luz de sua representatividade como portador do interesse da sociedade na preservação da qualidade ambiental.

Todavia, mesmo sem enveredar pelo exame da representatividade adequada do autor popular, não se exclui, na ordem legal brasileira, a possibilidade de controle judicial da atuação do cidadão demandante, nos casos concretos, a fim de garantir o seu adequado desempenho nos processos instaurados e sua atuação eficiente e séria na defesa do direito de todos ao meio ambiente. Apesar de inexistir previsão legal específica a respeito, tal controle deve ser admitido, como mecanismo inerente ao sistema dos processos coletivos⁶⁷⁹, inclusive para o fim de declarar, se o caso, na hipótese discutida, a sociedade “indefesa” e provocar, a partir daí, a intervenção de outro legitimado ou do Ministério Público, na forma do art. 9º da Lei n. 4.717/1965.⁶⁸⁰

1.2. A legitimidade dos indivíduos para intervir no processo da ação popular ambiental

Conforme orientação doutrinária tranquila⁶⁸¹, a legitimação para a propositura da demanda popular é atribuída em caráter concorrente e autônomo a todos os indivíduos titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Daí por que qualquer cidadão, com a extensão do conceito acima indicada, está autorizado a propor a demanda

⁶⁷⁹Nesse sentido, a doutrina de Antonio Gidi, que trata do tema sob a ótica da *representação adequada* do demandante nas demandas coletivas em geral. Para o referido autor, é princípio básico do direito processual civil coletivo que o processo não pode prosseguir, sem que haja uma adequada atuação do legitimado ativo no processo da demanda coletiva que propôs. Daí, inclusive, a sujeição do desempenho do demandante ao controle judicial. É o que Gidi denomina de adequada representação dos interesses em jogo, no processo instaurado, passível de controle por parte do juiz do feito (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 76 e ss.). Acompanhamos integralmente, como se pode perceber, a doutrina de Antonio Gidi, com a ressalva já anteriormente feita quanto ao uso do termo “representação adequada”, no caso, já que inexistente tal relação de representação na atuação judicial direta de indivíduos cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁶⁸⁰Embora a norma do art. 9º da Lei n. 4.717/1965 diga respeito, em princípio, às hipóteses em que o autor popular desiste da ação ou dá motivo à extinção do processo sem julgamento do mérito, ficando assegurada, então, a qualquer outro cidadão a promoção do prosseguimento do feito, deve-se tê-la como aplicável, igualmente, aos casos em que o demandante não atua a contento, no curso do processo, na defesa do meio ambiente, seja por incompetência, seja devido a eventual conluio com o réu.

⁶⁸¹Ver, a propósito, por todos, José Carlos Barbosa Moreira (*A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 28, p. 12, out./dez. 1982), que alude à legitimação concorrente e “disjuntiva” dos cidadãos a quem se atribuiu legitimidade ativa para o ajuizamento da demanda popular.

popular ambiental, isoladamente ou com outros cidadãos – neste caso em litisconsórcio facultativo unitário dada a indivisibilidade do direito objeto de proteção - e intervir no processo da demanda ajuizada por outro legitimado ativo.

No tocante à intervenção do indivíduo igualmente legitimado, no processo instaurado por outro colegitimado, a Lei n. 4.717/1965 dispõe, no parágrafo 5º do art. 6º, que a habilitação de qualquer outro cidadão poderá se dar na condição de “litisconsorte ou assistente”. Na literalidade do texto legal, está-se diante de exceção à regra tradicional, que não permite ao cotitular do poder de agir em juízo escolher a maneira pela qual intervirá no processo pendente, como litisconsorte ou assistente. Se o interveniente é também legitimado para a causa, normalmente a sua intervenção, como ensina Cândido Rangel Dinamarco⁶⁸², deverá se dar na condição de litisconsorte e não de assistente. A menos que se compreenda a referida norma como autorizadora da atuação do cidadão como litisconsorte, na hipótese de ajuizamento conjunto da demanda com outro cidadão, e como assistente litisconsorcial, no caso de intervenção posterior⁶⁸³, restando excluída, em qualquer circunstância, a intervenção na condição de assistente simples.

⁶⁸²Nas palavras do próprio autor: “(...) havendo *colegitimados* à defesa de determinado bem ou interesse, que possam agir isoladamente ou em conjunto sem com isso alterar-se o alcance objetivo ou subjetivo do provimento jurisdicional postulado, o ingresso de algum ou alguns deles após instaurado o processo configurará autêntico litisconsórcio e não assistência litisconsorcial. Não importe que se trate de co-legitimados ordinários, como é o caso de credores ou devedores solidários; ou extraordinários, na chamada ‘legitimação por categoria’, de nobre linhagem doutrinária e que podemos ver, por exemplo, entre os cidadãos legitimados à ação popular. Se dois credores solidários viessem desde o início, não se duvidaria da existência do litisconsórcio ativo; nem no caso de dois cidadãos ajuizando conjuntamente a demanda de anulação de ato lesivo aos interesses de entidade de direito público. Ajuizada a demanda por um só e ingressando outro depois, a sentença que eventualmente pronuncie a procedência da ação não será em nada mais eficaz, ou menos, nem atingirá pessoas em maior número do que se não tivesse havido a intervenção; é que cada um dos autores (originários ou ulteriores) tem a mesmíssima posição jurídica perante o objeto do processo que a demanda introduzira, pouco importando se esta veio de uma pessoa, de duas ou várias. Se todos seriam litisconsortes ativos, partes principais, no caso de propositura conjunta da ação, será até arbitrário considerar que sejam apenas assistentes litisconsorciais os que ingressarem na pendência do feito, assumindo a mesma posição que teriam se tivessem vindo desde o início (se eles têm a mesma postura perante o objeto do processo e o mesmo grau de poderes e autonomia no procedimento, são verdadeiramente litisconsortes). O ingresso de co-legitimados, nas condições acima, configura uma intervenção no processo, a *intervenção litisconsorcial voluntária*; é fenômeno que, conforme já salientado anteriormente (...), encontra melhor acomodação sistemática na teoria do litisconsórcio, não da intervenção de terceiros” (*Litisconsórcio*, cit., p. 29-30).

⁶⁸³Alude-se, aqui, ao entendimento de parte da doutrina, segundo o qual a intervenção de colegitimado ativo, nas hipóteses de litisconsórcio facultativo, se dá, invariavelmente, na condição de assistente litisconsorcial e não, propriamente, de litisconsorte (cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1, p. 163; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 298; DIDIER JR., Fredie. Assistência, recurso de terceiro e denunciação da lide em causas coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 415-417, 422).

De toda sorte, para o que ora interessa, a possibilidade de intervenção de um ou mais cidadãos, na demanda popular ambiental proposta por outro colegitimado, seja como litisconsorte, seja como assistente (simples ou litisconsorcial)⁶⁸⁴, mostra-se importante, como fator de ampliação da participação popular na defesa do meio ambiente por intermédio do processo jurisdicional e como mecanismo de auxílio e controle da adequação da atuação judicial do indivíduo que tomou a iniciativa de ingressar em juízo, em prol da defesa do direito de todos ao meio ambiente. Tanto quanto o é, aliás, a possibilidade aberta a qualquer outro cidadão, diverso daquele que ajuizou a demanda, de promover o prosseguimento da ação e do processo correspondente, nas hipóteses de desistência ou extinção provocada do feito sem julgamento do mérito (art. 9º da Lei n. 4.717/1965).

Ressalve-se, apenas, que a admissão da intervenção de diversos indivíduos no processo coletivo ambiental já instaurado está subordinada à real utilidade e pertinência da atuação de todos, a fim de evitar tumulto no andamento do feito, em desconformidade com a própria finalidade do instituto. Bem por isso, presente o risco de comprometimento do rápido e adequado andamento do processo e ausente motivo suscetível de tornar imperativa a intervenção, notadamente no tocante à (má) condução do feito pelo legitimado que ajuizou a demanda, poderá o juiz recusá-la, com amparo na norma do art. 46, parágrafo único, do CPC, ou mediante aplicação analógica de tal dispositivo legal.

No que concerne, por fim, à intervenção do indivíduo na qualidade de *amicus curiae*, tem-se que não prevista, de maneira expressa, na Constituição Federal ou na Lei n. 4.717/1965, razão pela qual, segundo se expôs anteriormente, não se deve concebê-la na ação popular. O mesmo se diga da realização de audiências públicas, tampouco autorizada na Constituição ou na lei, como mecanismo de participação de pessoas físicas (não intervenientes) na instrução do processo coletivo em questão.

⁶⁸⁴ Irrelevante discutir, aqui, a possibilidade de ampliação ou não do objeto da demanda com a intervenção do colegitimado para a ação popular, pois, uma vez ajuizada esta última, dadas as peculiaridades do pedido e da causa de pedir, à luz da Lei n. 4.717/1965 (arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 11), haverá pouco ou nenhum espaço para ampliações ou modificações.

1.3. Limitações da ação popular como instituto de participação judicial ambiental direta

Como se pode notar, é inegável a abertura da participação judicial direta na defesa do meio ambiente propiciada pela ação popular, não só em função da legitimidade ativa para a causa concedida a todos os cidadãos, com a concepção atualizada de cidadania a que se aludiu, como, ainda, em razão da legitimidade para intervir reconhecida aos demais indivíduos que não ajuizaram a demanda, inclusive a fim de assegurar o prosseguimento desta na hipótese de desistência ou extinção provocada do processo. Mesmo assim, não se pode deixar de observar a limitação desse instituto como canal de acesso participativo à justiça em tema de meio ambiente.

De fato, embora de importância não negligenciável, a ação popular tem abrangência restrita, como instrumento destinado essencialmente à impugnação de atos lesivos ao meio ambiente praticados pelo Poder Público ou por entidade de que o Estado participe e à reparação de danos ambientais resultantes de tais atos.⁶⁸⁵ A ação popular brasileira guarda, inequivocamente, natureza corretiva da atividade da Administração Pública, a fim de mantê-la ou reconduzi-la à legalidade e à moralidade administrativa.⁶⁸⁶

Não por outra razão, a Lei n. 4.717/1965 discrimina, nos arts. 2º a 4º, os atos e contratos administrativos passíveis de impugnação pela via da demanda popular e dispõe, no art. 6º, sobre a formação de litisconsórcio passivo necessário entre as pessoas jurídicas públicas ou entes autárquicos e paraestatais, as autoridades, funcionários ou administradores que autorizaram, aprovaram, ratificaram ou praticaram o ato impugnado, ou que por omissão propiciaram a ocorrência da lesão, e os beneficiários diretos do ato.

Saliente-se que o aludido perfil da ação popular, no Brasil, não sofreu alteração com a promulgação da Constituição de 1988, ainda que esta tenha feito referência destacada à anulação de ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural,

⁶⁸⁵ Art. 5º, LXXIII, da CF; arts. 2º a 4º e 6º da Lei n. 4.717/1965. Em doutrina, JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S., Instrumentos de defesa do meio ambiente: ação popular e participação pública – Brasil-Portugal, cit. p. 42-43; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*, cit., p. 79-80; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 136. Diversamente do que se passa, por exemplo, com a legislação da Colômbia (art. 14 da Lei n. 472/1998), em que se admite a utilização da ação popular igualmente para a impugnação de atividade ou omissão tão somente de particulares.

⁶⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*, cit., p. 97-105; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*, cit., p. 74-81; MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”*. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989. p. 85; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, cit., p. 185.

em acréscimo à anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe. Mesmo em matéria ambiental a ação popular mantém a sua característica fundamental de instrumento processual destinado a provocar o controle jurisdicional de atos do Poder Público.⁶⁸⁷ Por via de consequência, não se presta ela à prevenção, à correção ou à reparação de lesões decorrentes de atividades ou omissões atribuídas exclusivamente aos particulares⁶⁸⁸, ou à prevenção e à reparação de danos que não se vinculem à prévia invalidação de atos administrativos.

2. A participação judicial ambiental direta e as demais ações coletivas

Quanto às demais ações coletivas de interesse para a proteção do meio ambiente – ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade –, impõe-se reconhecer que não estão elas incluídas entre os institutos suscetíveis de viabilizar a participação judicial direta em matéria ambiental, a não ser de forma muito limitada e, em certo sentido, excepcional.

2.1. A participação judicial ambiental direta e a ação civil pública

A ação civil pública, apesar do permissivo constitucional relacionado à ampliação legislativa da legitimação de “terceiros” para a causa, diversos do Ministério Público (art. 129, § 1º), não contempla, na formatação trazida pelas Leis n.ºs 7.347/1985 e 8.078/1990, a legitimidade ativa de pessoas físicas, quer dos indivíduos em geral, quer dos cidadãos eleitores (art. 5º). Ao contrário, além de limitar o poder de agir em juízo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, às autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, aos entes públicos não personificados, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e às associações civis, a Lei n. 7.347/1985 ressaltou, expressamente, o cabimento da ação popular, reservada, como visto, aos cidadãos, deixando, a partir daí,

⁶⁸⁷Essa a lição, em termos gerais, de José Afonso da Silva, quando afirma “a *posição da ação popular* como meio destinado a provocar o controle jurisdicional dos atos do poder público” (*Ação popular constitucional: doutrina e processo*, cit., p. 97).

⁶⁸⁸MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 136. Em sentido diverso, defendendo a possibilidade de utilização da ação popular para o combate de atos lesivos praticados unicamente pelos particulares, Heraldo Garcia Vita (*O meio ambiente e a ação popular*, cit., p. 49) e Márcio Flávio Mafra Leal (*Ações coletivas: história, teoria e prática*, cit., p. 135). Sobre o tema, ainda, FERRARESI, Eurico. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*, cit., p. 300.

bem clara, inclusive sob o prisma do instrumento processual a ser considerado, a separação entre a iniciativa processual de indivíduos e a iniciativa processual de entes intermediários.

O mesmo se diga da *legitimatío ad interveniendum* de indivíduos e cidadãos, nos processos coletivos das ações civis públicas ambientais, ainda que na qualidade de *amicus curiae*, não explicitamente contemplada, como seria de rigor para sua admissibilidade, nas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990.

Tal posicionamento do legislador nacional, todavia, não tem impedido a doutrina de aventar a possibilidade de atuação do cidadão no processo coletivo ambiental disciplinado pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, na condição de litisconsorte ou interveniente, na hipótese de a demanda coletiva ajuizada por um dos legitimados discriminados na lei ter o mesmo objeto da ação popular que poderia ser proposta por aquele. Como analisa Hugo Nigro Mazzilli:

(...) Pela sistemática vigente, excetuada a hipótese de ação popular, os indivíduos não poderão ser *autores* de ações em que se defendam interesses transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos, de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas), quer isoladamente, quer em litisconsórcio unitário facultativo, pois os legitimados ativos são aqueles do art. 5º da LACP e do art. 82 do CDC. Afinal, só pode ser litisconsorte ativo quem pode ser autor, e, normalmente, em matéria de ação civil pública ou coletiva, essa não é a situação da pessoa, individualmente considerada.

Como já antecipamos, a exceção ao que acima se disse corre por conta das hipóteses das *ações populares*. Sempre que na ação civil pública o pedido seja idêntico ou conexo com o que qualquer cidadão poderia fazer em ação popular, não há como recusar a este último o litisconsórcio ou a assistência litisconsorcial no pólo ativo da ação coletiva. Assim, por exemplo, em tese tanto pode defender o meio ambiente o cidadão, por meio de ação popular, como o Ministério Público ou uma associação civil, por meio de ação civil pública.

Por absurdo, caso não se admitisse o litisconsórcio entre cidadão e associação civil, ou entre cidadão e Ministério Público, bastaria, por exemplo, que as duas ações (a popular e a ação civil pública) fossem simultânea ou sucessivamente propostas, com a mesma causa de pedir, mas com pedido mais abrangente na segunda ação, que, em vista da continência, os processos seriam reunidos e as partes tratadas como verdadeiros litisconsortes que são....⁶⁸⁹

⁶⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 300. No mesmo sentido, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 294; VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 267; DIDIER JR., Fredie. *Assistência, recurso de terceiro e denunciação da lide em causas coletivas*, cit., p. 418-419; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 244-245; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 75.

2.2. A participação judicial ambiental direta e o mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança coletivo, por sua vez, teve a disciplina da legitimação ativa para a sua impetração igualmente limitada, na Constituição Federal (art. 5º, LXX), a pessoas jurídicas, mais precisamente, para o tema de interesse deste estudo, às organizações sindicais, entidades de classe ou associações civis, sem qualquer alusão às pessoas físicas.⁶⁹⁰

É certo que, conforme tem entendido o Supremo Tribunal Federal, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, como a aqui comentada, determinam apenas o conteúdo mínimo a ser observado pela lei infraconstitucional, a qual, todavia, pode estender a garantia considerada para além da situação prevista na Constituição.⁶⁹¹ Por esse motivo, não estaria excluída a possibilidade de a lei infraconstitucional ampliar o rol dos legitimados ativos para a impetração do mandado de segurança coletivo, no intuito de propiciar a defesa, pelos indivíduos e cidadãos, dos direitos difusos em geral e do direito ao meio ambiente em especial.

De todo modo, não existe previsão legal a esse respeito no ordenamento jurídico em vigor⁶⁹², o que afasta, ao menos por ora, a participação judicial direta na defesa do meio ambiente por intermédio da impetração coletiva.

2.3. A participação judicial ambiental direta e as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade tampouco contemplam hipóteses de legitimação individual popular para o controle concentrado e abstrato da constitucionalidade de leis e atos normativos que interessem à

⁶⁹⁰Como esclarece Hermes Zaneti Junior, “No caso específico do *mandado de segurança coletivo*, o constituinte escolheu a legitimação *exclusiva dos corpos intermediários da ação civil*, entidades privadas (...) Ao posicionar-se dessa forma, afastou (em um primeiro momento) a legitimação individual para a defesa dos direitos coletivos (...)” (*Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*, cit., p. 95).

⁶⁹¹Nesse sentido, vale conferir o voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no RE n. 215.267-6-SP, julgado em 24.04.2001 pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, relatora a Ministra Ellen Gracie – DJU de 25.05.2001 (RT 792/199). Nesse recurso, discutia-se sobre a possibilidade de impetração do mandado de segurança individual por estrangeiro residente no exterior, à luz do art. 5º, *caput*, e inciso LXIX, da CF, que garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a possibilidade da impetração da segurança, restrição essa inexistente na legislação ordinária que então disciplinava referido remédio constitucional (Lei n. 1.533/1951).

⁶⁹²A Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, não inovou na matéria, mantendo, no ponto, a mesma orientação do direito anterior.

área ambiental. As denominadas ações populares de controle de constitucionalidade não estão previstas no direito brasileiro⁶⁹³, conforme se verifica do elenco de legitimados ativos do art. 103 da Constituição Federal e dos arts. 2º e 13 da Lei n. 9.868/1999, que não abrange o indivíduo ou o cidadão comum, mas somente determinadas autoridades, entes sem personalidade jurídica e entidades representativas.

Mas aqui também uma ressalva deve ser feita, no que se refere à intervenção do indivíduo ou cidadão nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade. A Lei n. 9.868/1999, depois de vedar, no art. 7º, *caput*, a intervenção de terceiros no processo da ação direta de inconstitucionalidade, autorizou, no parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal, o relator do feito a admitir a manifestação nos autos de outros órgãos ou entidades, considerando “a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes”.⁶⁹⁴

Trata-se, como assentado em doutrina⁶⁹⁵ e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁶⁹⁶, da positivação, no controle concentrado de constitucionalidade do direito brasileiro, da figura do *amicus curiae*. Segundo o pronunciamento do eminente Ministro Celso de Mello, da Suprema Corte de Justiça:

a admissão do terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões do Tribunal Constitucional, viabilizando, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize a possibilidade de participação de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da

⁶⁹³MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*, cit., p. 78 e 128; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 160.

⁶⁹⁴Pese embora o silêncio da Lei n. 9.868/1999 a respeito, no tocante à ação declaratória de constitucionalidade, o entendimento tranquilo é o de que o relator do feito pode, no processo correspondente, igualmente admitir a manifestação de terceiros, nas mesmas condições daquela aceita no processo da ação direta de inconstitucionalidade - cf. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 130-139; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 1.606; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade: a intervenção do particular, do co-legitimado e o *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, cit., p. 164.

⁶⁹⁵BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 130-139; BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 149; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade: a intervenção do particular, do co-legitimado e o *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF, cit., p. 157 e ss.; DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIN e sua legitimidade recursal. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, cit., p. 61-62.

⁶⁹⁶ADI n. 2.130 MC, rel. Ministro Celso de Mello; ADI n. 2.548, rel. Min. Gilmar Mendes.

coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.⁶⁹⁷

Em que pese a norma do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999 aludir à manifestação de “órgãos ou entidades”, não se afasta, na matéria, a intervenção de indivíduos e cidadãos, como *amici curiae*, nos processos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. De acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, nesses casos, “O relator, por decisão irrecurável, pode admitir a manifestação de pessoa física, jurídica, professor de direito, associação civil, cientista, órgão e entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação direta”.⁶⁹⁸

Exige-se, no entanto, em razão de expressa disposição legal, o exame, por parte do ministro-relator, da representatividade adequada do indivíduo que intervém no processo de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade. Ou seja: diversamente do que se passa (ou deveria se passar) com a legitimação para agir ou intervir das pessoas físicas cotitulares do direito ao meio ambiente⁶⁹⁹, condiciona-se a atuação destas últimas, na ação direta de inconstitucionalidade ou na ação declaratória de constitucionalidade de atos normativos relacionados à matéria ambiental, à demonstração da sua representatividade adequada, a ser aferida, no caso concreto, pelo magistrado. Com isso, estabeleceu-se verdadeiro “filtro” suscetível de limitar a participação judicial ambiental direta dos

⁶⁹⁷Cf. ADI n. 2.130 MC – j. 20.12.2000. No mesmo sentido, a manifestação do eminente Ministro Gilmar Mendes: “A constatação de que, no processo de controle de constitucionalidade, se faz, necessária e inevitavelmente, a verificação de fatos e prognoses legislativos, sugere a necessidade de adoção de um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições necessárias para proceder a essa aferição. Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o Tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros (des)interessados (...). Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito. Em consonância com esse modelo ora proposto, Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às ‘intervenções de eventuais interessados’, assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição (cf. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997. p. 47-48). Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos ‘amigos da Corte’ (...)” (cf. ADI n. 2.548 – j. 18.10.2005).

⁶⁹⁸NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 1.599-1.600. Assim também entende BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 146-147.

⁶⁹⁹Ver, neste Capítulo, a Seção I, n. 2, supra.

indivíduos, na qualidade de *amici curiae*, no âmbito das ações diretas voltadas ao controle de constitucionalidade.

De outra parte, resulta aberta, também, nos termos dos arts. 9º, § 1º, e 20, § 1º, da Lei n. 9.868/1999, a participação de indivíduos e cidadãos em audiências públicas eventualmente designadas pelo Ministro relator das ADIs ou ADCs, a fim de prestarem depoimento sobre circunstância de fato, desde que tenham experiência ou autoridade na matéria. Recorde-se, no ponto, que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê a seleção prévia dos indivíduos autorizados a tomar parte das audiências públicas, a cargo do Ministro relator dos processos correspondentes (art. 154, parágrafo único, III), não se facultando, dessa forma, a todos, indiscriminadamente, a possibilidade de participação. Trata-se, sem dúvida, de expediente que, se por um lado, permite a racionalização dos trabalhos da Corte, por outro lado, acarreta a limitação da participação pública nos atos realizados, mesmo considerando a ressalva expressa no sentido da necessidade de ouvirem-se todas as correntes de opinião sobre o tema debatido (art. 154, parágrafo único, II, do RISTF).

2.4. A participação judicial ambiental direta e a ação civil coletiva fundada na garantia do art. 5º, XXXV, da CF

Questão a ser, por fim, enfrentada na matéria, diz respeito à admissibilidade do ajuizamento de demandas coletivas ambientais pelos indivíduos, com amparo tão só na garantia constitucional da ação para a tutela de direitos de qualquer natureza, inclusive difusos (art. 5º, XXXV, da CF), independentemente da disciplina constitucional e legislativa própria das ações coletivas.

Efetivamente, se, como antes afirmado, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito humano fundamental, e se o indivíduo, ao defender esse direito, de que é titular, atua em nome próprio na defesa de direito acima de tudo próprio, embora igualmente de todos os demais membros da coletividade, poder-se-ia concluir que bastaria a “cobertura geral” representada pelo poder de agir em juízo, constitucionalmente garantido, a fim de autorizá-lo a pleitear judicialmente a proteção do meio ambiente.⁷⁰⁰ Se, no plano substancial, a participação individual na preservação da

⁷⁰⁰Como analisa Flávio Luiz Yarshell, em termos gerais para a tutela coletiva, “(...) não é desarrazoado supor que, mesmo antes do ‘advento’ da *ação civil pública*, já fosse possível – com base nas ‘simples’ garantias

qualidade ambiental é expressão originária do poder, estando consagrada constitucionalmente, inclusive como corolário do direito fundamental de todos ao meio ambiente, nada mais seria necessário, à primeira vista, no plano processual, para viabilizá-la, do que a garantia constitucional da ação e da inafastabilidade da tutela jurisdicional.⁷⁰¹

Não é, porém, o que de fato acontece.

De acordo com o anteriormente observado⁷⁰², a circunstância de ser expressão originária do poder não dispensa a participação direta na defesa do meio ambiente de ter as hipóteses e condições de sua realização concreta discriminadas, de maneira explícita, na Constituição e na legislação infraconstitucional. Como visto, ainda que as normas constitucionais e legais nada mais façam do que reconhecer o poder pré-existente dos indivíduos de participar diretamente na proteção do meio ambiente, é sempre indispensável a intermediação normativa específica na matéria para disciplinar concretamente os canais institucionais de expressão de referido poder.⁷⁰³

Isso vale, por evidente, também, para a participação judicial direta na defesa do meio ambiente. Esta, com efeito, supõe previsão expressa na Constituição e/ou nas normas infraconstitucionais de institutos processuais destinados a implementá-la e, bem assim, prévia definição constitucional e/ou infraconstitucional do poder de iniciativa ou de intervenção processual dos indivíduos titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sem tal pronunciamento do constituinte e/ou do legislador ordinário, os indivíduos e cidadãos não podem ser tidos como sujeitos legitimamente intitulados à defesa da qualidade ambiental pela via do processo jurisdicional.

constitucionais da *ação* e da *inafastabilidade* – a tutela individual dos direitos e interesses metaindividuais. Sim, eis que, uma vez firmada a premissa de serem tuteláveis tais valores *no plano substancial*, a ‘cobertura geral’ conferida pelo direito de ação colocava o interessado – em tese – em condições de pleitear essa tutela em juízo. A questão, então, era saber se, ao fazê-lo, não estaria o interessado – sem autorização legal e, mais que isso, sem ‘adequada representação’ – falando em nome próprio, mas interferindo com interesses alheios, dada a indivisibilidade do objeto e a indeterminação dos sujeitos do direito em questão.” (*Tutela jurisdicional*, cit., p. 105).

⁷⁰¹ Esse é, ao que parece, o entendimento, no tocante à tutela jurisdicional dos direitos coletivos e difusos em geral, de José Roberto dos Santos Bedaque, o qual vê nas normas definidoras da legitimação para agir das Leis n.ºs 7.347/1985 e 8.078/1990 fator de limitação do poder de agir em juízo. Como diz o autor: “O legislador poderia não ter regulamentado essa matéria, poderia ter se omitido em relação a isso. Se não houvesse regra legal dispondo sobre quem são as pessoas que detêm o poder de trazer as questões que versem interesses coletivos ou difusos ao Poder Judiciário, evidentemente que nós cairíamos na regra geral: qualquer pessoa pode trazer a questão ao Poder Judiciário (...) Se assim fosse, portanto, qualquer um teria legitimidade para deduzir a pretensão coletiva (...)” (Legitimidade processual e legitimidade política. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*, cit., p. 105).

⁷⁰² Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, n. 2, supra.

⁷⁰³ Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, n. 2, supra.

3. Síntese conclusiva da participação judicial ambiental direta no direito brasileiro vigente

Do que vem de ser acima exposto, pode-se extrair que o direito brasileiro, mesmo sem ignorar a relevância da participação direta por intermédio do processo jurisdicional na defesa do meio ambiente, não se mostra pródigo com as iniciativas judiciais dos indivíduos e cidadãos. A limitação do poder de agir em juízo das pessoas físicas às hipóteses da ação popular ou da ação civil pública que tenha objeto idêntico ao da demanda popular é sinal expressivo da parcimônia com que o legislador nacional vem lidando com o tema.

Isso significa que, sob a ótica da legitimação para *agir* dos indivíduos titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem havido, no direito brasileiro, uma nítida preferência pela restrição da sua admissão, confinando-a praticamente a um único instituto processual e ao combate seletivo de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, vale dizer, daquelas atreladas a atos do poder público. Nas demais hipóteses, de atos e omissões praticados exclusivamente por particulares, de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e de prevenção e reparação de danos não decorrentes de condutas de agentes administrativos, a iniciativa judicial direta resta, em princípio, excluída.

De todo modo, nunca é demais lembrar que, mesmo nesse campo, pese embora a limitação mencionada, o modelo brasileiro tem experimentado importante evolução, com a concepção ampla de cidadão adotada a partir da Constituição de 1988, não mais vinculada à nacionalidade brasileira e à capacidade eleitoral ativa e passiva, mas, diversamente, estendida a todo indivíduo – eleitor ou não, brasileiro ou não - residente no País, a quem também se reconhece legitimidade para propositura da demanda popular tendente à preservação da qualidade ambiental.

Por outro lado, não há como negar tampouco o incremento da legitimação para *intervir* das pessoas físicas em determinados processos coletivos que se prestam à tutela do meio ambiente. Isto é particularmente evidente no processo da própria ação popular, devido à ampla liberdade de ingresso dos demais indivíduos cotitulares do poder de agir - sempre sob controle do juiz para evitar tumulto processual -, a fim de que possam não só auxiliar o demandante como também fiscalizar a adequada atuação deste na defesa judicial do meio ambiente e, se necessário, adotar as providências necessárias à regularidade da condução do feito. Reforça tal impressão a abertura da possibilidade de intervenção de

indivíduos e cidadãos nos processos pendentes concernentes à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade, sob as vestes de *amici curiae*, muito embora condicionada, por expressa disposição legal, à demonstração da representatividade adequada do interveniente, a que se deve o espaço concedido para a participação individual em audiências públicas perante o Supremo Tribunal Federal.

SEÇÃO III. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL DIRETA EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE NOS NOVOS MODELOS DE PROCESSOS COLETIVOS

1. Novos modelos transnacionais de processos coletivos e a participação judicial direta em defesa do meio ambiente

1.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América

O Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América⁷⁰⁴ propõe solução inovadora em tema de participação judicial direta, ao atribuir legitimidade ativa para o ajuizamento de demandas coletivas destinadas à defesa de direitos difusos a “qualquer pessoa física” (art. 3º, I), em caráter concorrente com outros entes igualmente legitimados. Dessa forma, além de ampliar a legitimação individual na matéria a toda e qualquer demanda coletiva, retirando-a, no que interessa ao direito brasileiro, do confinamento mantido em relação à ação popular, o Código Modelo ibero-americano refere-se, ainda, especificamente, à *pessoa física* e não ao *cidadão*, com o que elimina a discussão, hoje presente entre nós, sobre a restrição da titularidade do poder de agir em defesa do meio ambiente ao indivíduo nacional eleitor ou a extensão de tal poder ao indivíduo nacional ou estrangeiro residente no País, abstraída a capacidade eleitoral ativa ou passiva.

Em contrapartida, porém, o Código em questão estabelece como requisito da demanda coletiva a adequada representatividade do legitimado ativo (art. 2º, I), a ser aferida em cada caso concreto pelo juiz do processo, a partir de determinados elementos discriminados exemplificativamente nas letras “a” a “e” do parágrafo 2º do art. 2º do texto

⁷⁰⁴Ver texto no Anexo n. 1.

projetado. Para o que ora importa, são eles: a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo; sua conduta em outros processos coletivos; a coincidência entre os interesses dos membros do grupo e o objeto da demanda; a representatividade da pessoa física perante o grupo.

Acredita-se já se ter demonstrado, em passagem anterior⁷⁰⁵, o não cabimento da exigência de comprovação da representatividade adequada do indivíduo autor de demanda coletiva em defesa da qualidade ambiental. De fato, o indivíduo, no ponto, como referido, age por direito próprio, na condição de cotitular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem relação de representação no tocante aos demais membros da sociedade, também titulares desse mesmo direito. A sua atuação, no contexto da participação ambiental direta, é expressão originária de um poder que decorre da soberania popular, tanto quanto o é a de todos os demais titulares do direito ao meio ambiente. E se a pessoa física atua no exercício de um direito acima de tudo próprio, resultante de um poder que lhe é reconhecido em caráter originário, a afastar qualquer vínculo de representação (política) em relação aos demais integrantes da coletividade, mostra-se destituída de sentido a exigência de representatividade adequada do indivíduo legitimado. A pessoa física legitimada, nas demandas coletivas ambientais, nunca é demais repetir, embora defenda direito de todos, age, primordialmente, com amparo em um direito próprio à sadia qualidade ambiental, não se apresentando, portanto, verdadeiramente, como autêntico porta-voz dos interesses da sociedade na preservação do meio ambiente.

De outra parte, mesmo que se aceitasse a exigência de representatividade adequada das pessoas físicas legitimadas para as ações coletivas ambientais, não há como ignorar que o Código Modelo ibero-americano previu, na matéria, requisitos fundados em critérios fluidos e em conceitos indeterminados (“credibilidade”, “capacidade”, “prestígio”, “experiência” e “histórico” na defesa judicial e extrajudicial do direito protegido) de difícil aferição concreta. Ademais, reservou o Código Modelo ao juiz amplos poderes para controlar o preenchimento ou não de tais requisitos, inclusive com a possibilidade da adoção de critérios diversos, dado o caráter não exaustivo, mas exemplificativo, dos parâmetros sugeridos. Essa solução do modelo ibero-americano, se aceita, tenderia a tornar incerta e aleatória a participação judicial direta na defesa do meio ambiente, pela ausência de objetividade dos critérios legais e pela sujeição da verificação da representatividade

⁷⁰⁵Ver, neste Capítulo, a Seção I, n. 2, *supra*.

adequada do indivíduo legitimado para agir à sensibilidade política pessoal de cada julgador nos casos concretos.

No tocante à legitimação para intervir das pessoas físicas, nas ações coletivas em geral, o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América não trouxe regra específica que a discipline, exceção feita às fases de liquidação e execução do julgado (art. 14) e às hipóteses de ausência de representatividade adequada do autor ou de desistência infundada e abandono da ação por parte deste último (art. 3º, § 4º). No entanto, ao reconhecer a legitimidade para agir aos indivíduos, o Código em questão automaticamente admite, também, a legitimidade destes para intervir, pela via da intervenção litisconsorcial de colegitimado ativo ou da assistência litisconsorcial, dependendo da corrente doutrinária a que eventualmente se filie o intérprete. Além disso, o Código Modelo ibero-americano deixa aberta, também, ao indivíduo interveniente a possibilidade de promover, por ocasião da sua intervenção, o aditamento da petição inicial para o fim de alterar ou ampliar o objeto da demanda ou a causa de pedir, condicionado o aditamento em questão à autorização do juiz do feito, ouvidas, ainda, as partes originárias (art. 10, § 1º).

Por fim, cabe referir a admissibilidade, no Código Modelo ibero-americano, de intervenção, no processo coletivo pendente relacionado a ações indenizatórias, do “Fundo dos Direitos Difusos”, a quem se destinarão os recursos obtidos, no intuito de demonstrar a inadequação do representante que ajuizou a demanda ou de auxiliá-lo na tutela dos direitos do grupo (art. 8º, § 1º). No modelo projetado, o Fundo em questão, administrado por um Conselho Gestor governamental, deverá ter a participação de “representantes da comunidade”, ao lado de membros do Ministério Público e Juízes (art. 8º, *caput*), circunstância que abre um importante espaço participativo, inclusive para indivíduos que eventualmente integrem o órgão.

1.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental

A Convenção de Aarhus, no que concerne ao acesso à justiça em matéria ambiental, como referido, discrimina a participação individual das pessoas físicas, ora atribuindo aos indivíduos acesso irrestrito aos processos e procedimentos judiciais (quando confere a possibilidade de acesso pura e simplesmente ao “público” sem qualquer outro

detalhamento – art. 2º, § 4º)⁷⁰⁶, ora exigindo que a pessoa física intitulada à participação seja efetiva ou potencialmente afetada pela atividade, medida ou decisão combatida ou tenha interesse específico a ser satisfeito no assunto (quando reserva o acesso aos juízes e tribunais ao “público concernido” – art. 2º, § 5º)⁷⁰⁷. E a abertura da participação judicial ao “público” e ao “público concernido” varia, segundo a Convenção, em conformidade com o objetivo a ser com ela atingido em tema de meio ambiente: assegurar a informação ambiental, garantir a participação no processo decisório público ou promover a implementação do direito ambiental nacional.

Com efeito, quando se trata da participação por intermédio do processo jurisdicional para viabilizar o acesso às informações ambientais, a Convenção abre a *toda e qualquer pessoa*, nos termos da legislação nacional, a possibilidade de impugnar em juízo a recusa ou omissão da prestação de informações pelas autoridades públicas (art. 9º, § 1º).⁷⁰⁸ Como esclarecem Christine Larssen e Benoît Jadot⁷⁰⁹, está-se diante, no caso, de prerrogativa aberta a todas as pessoas que formularam requerimento de informações em matéria ambiental e não foram atendidas, de maneira integral ou parcial, pelas autoridades públicas, independentemente da demonstração de qualquer interesse ou lesão de caráter individual e pessoal.

Já no tocante à contestação judicial de toda decisão, ato ou omissão das autoridades que digam respeito à participação no processo decisório público em tema de meio ambiente a Convenção de Aarhus é mais restritiva. De fato, nesse ponto, a Convenção abre a via do processo jurisdicional ao “*público concernido que tenha um interesse suficiente para agir*” (art. 9º, § 2º).⁷¹⁰ Isso significa que as pessoas físicas devem ser efetiva ou

⁷⁰⁶Art. 2º, § 4º, da Convenção: «Le terme ‘public’ designe une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção de Aarhus na França - ver Anexo n. 2).

⁷⁰⁷Art. 2º, § 5º, da Convenção: «L’expression ‘public concerné’ designe le public qui est touché ou risque d’être touché par les décisions prises en matière d’environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l’égard du processus décisionnel (...)» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção de Aarhus na França - ver Anexo n. 2).

⁷⁰⁸Art. 9º, § 1º, da Convenção: «Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que toute personne qui estime que la demande d’information qu’elle a présentée en application de l’article 4 a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu’elle n’a pas été traitée conformément aux dispositions de cet article, ait la possibilité de former un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁷⁰⁹LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. L’accès à la justice en matière d’environnement au regard de la Convention d’Aarhus, cit., p. 206-207.

⁷¹⁰Art. 9º, § 2º, primeira parte, da Convenção: «Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné (a) ayant un intérêt suffisant pour agir, ou, sinon, (b) faisant valoir

potencialmente afetadas pela decisão em relação à qual se pretende instaurar o processo participativo e demonstrar, em acréscimo, um interesse “suficiente” para agir em juízo, à luz do que dispuser o direito interno dos países. Ressalve-se, apenas, que, na identificação desse interesse “suficiente” para agir, a orientação estabelecida é a de considerar-se sempre o objetivo fundamental fixado pela Convenção, consistente em propiciar ao “público concernido” o mais *amplo acesso à justiça*.⁷¹¹ Consequentemente, resulta inviabilizada a imposição de critérios limitativos, capazes de obstar a impugnação, por parte das pessoas físicas afetadas, de certos atos ou decisões da Administração Pública relativos à participação nos processos decisórios.⁷¹²

Finalmente, a Convenção de Aarhus prevê, também, possam as pessoas físicas (os membros do “público”), observados os critérios eventualmente estabelecidos pelo direito interno dos países, instaurar processos jurisdicionais a fim de impugnar atos ou omissões de particulares ou de autoridades públicas contrários às normas dos direitos nacionais do meio ambiente (art. 9º, § 3º).⁷¹³ Com tal dispositivo normativo, a Convenção abre a possibilidade de ampla participação pública ambiental das pessoas físicas, mediante o processo jurisdicional, inclusive em relação a hipóteses não abrangidas pelas normas dos parágrafos 1º e 2º do art. 9º. E, muito embora a Convenção de Aarhus não especifique, no texto convencional, quais seriam os critérios a que estariam sujeitos os países para a admissão do ingresso em juízo dos indivíduos legitimados a agir, o certo é que os parâmetros dos direitos nacionais deverão orientar-se no sentido de *assegurar* e não

une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition, puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions de la présente Convention» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁷¹¹ Art. 9º, § 2º, segunda parte, da Convenção: « Ce qui constitue un intérêt suffisant (...) est déterminé selon les dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention » (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁷¹² LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus, cit., p. 217.

⁷¹³ Art. 9º, § 3º, da Convenção: « En outre, et sans préjudice de procédures de recours visées aux paragraphes 1 e 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement » (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

dificultar o acesso das pessoas físicas à justiça e de instituir um quadro normativo preciso, transparente e coerente de participação judicial ambiental (art. 3º, § 1º).⁷¹⁴

Outro aspecto importante a ser observado, em acréscimo, é o de que, em quaisquer das situações acima descritas, tem incidência o princípio da não discriminação em tema de participação direta na defesa do meio ambiente, válido, igualmente, para a participação judicial ambiental direta, segundo o qual é vedada qualquer restrição à participação fundada na cidadania, nacionalidade ou domicílio dos indivíduos legitimados (art. 3º, § 9º).⁷¹⁵ Além disso, não se identifica, na Convenção de Aarhus, previsão expressa quanto à exigência de demonstração de representatividade adequada pelos indivíduos intitulado a tomar parte na preservação da qualidade ambiental.

Como se pode perceber, o modelo da Convenção de Aarhus prevê, no geral, ampla possibilidade de participação judicial direta em matéria ambiental, mostrando-se cautelosa tão somente quando se trata de assegurar, por intermédio do processo jurisdicional, a própria participação nos processos decisórios públicos em assuntos de meio ambiente. Ademais, vale sempre lembrar que as disposições da Convenção configuram *standards* mínimos a serem observados, circunstância que não impede a adoção pelos diversos países de normas mais abertas à participação nesse tema (art. 3º, § 5º)⁷¹⁶, inclusive no sentido da instituição de autênticas ações populares ambientais⁷¹⁷, sem qualquer tipo de restrição ou condicionamento à legitimidade para agir ou para intervir das pessoas físicas e sem limitação à amplitude do controle jurisdicional, a abranger tanto condutas e atividades do poder público como dos particulares.

⁷¹⁴Art. 3º, § 1º, da Convenção: “Chaque Partie prend les mesures législatives, réglementaires ou autres nécessaires, y compris des mesures visant à assurer la compatibilité des dispositions donnant effet aux dispositions de la présente Convention relatives à l’information, à la participation du public et à l’accès à la justice, ainsi que des mesures d’exécution appropriées, dans le but de mettre en place et de maintenir un cadre précis, transparent et cohérent aux fins de l’application des dispositions de la présente Convention» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁷¹⁵Art. 3º, § 9º, da Convenção: «Dans les limites du champ d’application des dispositions pertinentes de la présente Convention, le public a accès à l’information, il a la possibilité de participer au processus décisionnel et a accès à la justice en matière d’environnement sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile (...)» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁷¹⁶Art. 3º, § 5º, da Convenção: “Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte au droit des Parties de continuer d’appliquer ou d’adopter, à la place des mesures prévues par la présente Convention, des mesures assurant un accès plus large à l’information, une participation plus accrue du public au processus décisionnel et un accès plus large à la justice en matière d’environnement» (texto em francês constante do Decreto n. 2002-1187, de 12.09.2002, que publicou a Convenção na França - ver Anexo n. 2).

⁷¹⁷É o entendimento, em particular, de Christine Larssen e Benoît Jadot (L’accès à la justice en matière d’environnement au regard de la Convention d’Aarhus, cit., p. 260).

2. Novos modelos nacionais de processos coletivos e a participação judicial direta em defesa do meio ambiente

2.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da Universidade de São Paulo (USP) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)⁷¹⁸ manteve, no tocante à legitimação individual para a propositura de demandas coletivas tendentes à tutela de direitos difusos, a mesma orientação do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, exceção feita ao mandado de segurança coletivo, para o qual não se prevê, em hipótese alguma, a legitimação individual para a causa (art. 42), e à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade, que não foram tratadas no diploma projetado.

Nos termos do art. 20, inciso I, letras “a”, “b” e “c”, do Anteprojeto, entre os legitimados concorrentes para a ação coletiva, em tema de direitos difusos, está *qualquer pessoa física*, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado, seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos, sua conduta em eventuais processos em que tenha atuado.

Aqui, também, apesar do avanço proposto com a ampliação da legitimidade para agir à pessoa física, independentemente da nacionalidade e da capacidade eleitoral ativa ou passiva, quanto a parcela expressiva do universo compreendido pelas demandas coletivas, devem ser renovadas as críticas acima feitas à exigência da representatividade adequada do indivíduo - ao menos no que concerne à área ambiental -, aos critérios para identificação da representatividade adequada das pessoas físicas legitimadas e aos poderes conferidos ao juiz na matéria. Ademais, acrescentou, ainda, o Anteprojeto USP/IBDP um outro requisito, consistente na necessidade de demonstração pelo legitimado ativo de interesse social na defesa do direito difuso (art. 20, § 1º), que não se justifica, se se considerarem as características dos direitos difusos em geral, e do direito ao meio ambiente em especial, cuja tutela é sempre do interesse geral da sociedade.

⁷¹⁸Ver texto no Anexo n. 3.

Embora não mencionada de maneira explícita no Anteprojeto, como regra geral, a legitimidade para intervir das pessoas físicas nas ações coletivas decorre do sistema proposto, em que se admite a formação de litisconsórcio (facultativo e unitário) entre os legitimados ativos (art. 20, § 3º) - inclusive do litisconsórcio ulterior, ausente ressalva a respeito -, com a possibilidade, em acréscimo, de apresentação de requerimento de alteração do pedido ou da causa de pedir, a ser autorizada pelo juiz do processo, se for realizada de boa-fé, não representar prejuízo injustificado para a parte contrária e houver o respeito ao contraditório (art. 5º, parágrafo único). Esse quadro é complementado, ainda, pela faculdade concedida aos indivíduos de assumir a titularidade da ação nos casos de vício de legitimação do demandante, de desistência infundada ou abandono da ação por parte deste (art. 20, § 8º), e de ingressar no feito, na fase de execução, a fim de promover a efetivação do julgado, se não o fizer o colegitimado que propôs a demanda (art. 15). Trata-se, sem dúvida, de abertura importante do Anteprojeto USP/IBDP à participação ambiental direta mediante o processo, ao permitir o ingresso de pessoa física colegitimada em processo coletivo pendente, a fim de auxiliar a parte originária, contribuir para uma prestação jurisdicional mais adequada, controlar a atuação do legitimado ativo que propôs a demanda e efetivar as decisões favoráveis proferidas.

Na linha proposta pelo Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, o Anteprojeto USP/IBDP prevê, igualmente, a intervenção processual, na função de *amicus curiae* (art. 27, § 3º), do “Fundo dos Direitos Difusos”, ao qual deverá ser canalizado o numerário obtido em demandas de reparação pecuniária de danos ambientais (art. 26, § 2º). E da mesma forma como se passa com o Código Modelo ibero-americano, no Anteprojeto ora em análise o Fundo dos Direitos Difusos deverá ser administrado por um Conselho Gestor Federal ou por Conselhos Gestores Estaduais, de que participarão necessariamente, ao lado de membros do Ministério Público, representantes da comunidade (art. 27, *caput*), inclusive, conforme o caso, pessoas físicas.

Ressalte-se, finalmente, que no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP está prevista a manutenção do regime legal da ação popular, expressa na Lei n. 4.717/1965, relativo à legitimidade ativa do cidadão, sem incidência das regras concernentes à legitimação individual da pessoa física. Isso porque o Anteprojeto USP/IBDP (art. 44) estabelece a aplicação tão somente das normas do Capítulo I do Código às ações populares e não as normas do Capítulo II, onde se inscreve o art. 20, referente à legitimidade ativa das pessoas físicas.

Vale dizer: na orientação propugnada pelo Anteprojeto USP/IBDP, a legitimidade ativa do cidadão, na ação popular, permaneceria submetida à mesma disciplina normativa atualmente em vigor, sem a exigência de identificação da representatividade adequada do legitimado ativo e sem a possibilidade de controle pelo juiz do poder de agir em juízo atribuído constitucionalmente ao indivíduo. Apenas nas demais ações coletivas – ressalvadas as hipóteses mencionadas do mandado de segurança coletivo e das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade –, com a extensão da legitimidade ativa a qualquer pessoa física, é que teriam aplicação, no tema, as novas regras do Anteprojeto.

Quanto ao mais, pela incidência das normas consagradas no Capítulo I do Código, o Anteprojeto USP/IBDP viabilizaria a ampliação do objeto da ação popular, com a admissibilidade da emissão de todo e qualquer provimento jurisdicional capaz de propiciar a adequada e efetiva tutela do direito ao meio ambiente (art. 3º), para além dos provimentos tendentes a anular atos do Poder Público lesivos à qualidade ambiental e a reparar os danos ambientais decorrentes da prática de mencionados atos. E isso, inclusive, no curso do processo, se se considerar a possibilidade de alteração, até a prolação da sentença, da causa de pedir e do pedido formulado, a requerimento da pessoa física proponente da demanda ou interveniente no feito (art. 5º, parágrafo único).

2.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA

Semelhante tratamento à legitimidade ativa da pessoa física foi dispensado pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA).⁷¹⁹ A ampliação da legitimidade ativa para qualquer pessoa física, nas demandas coletivas destinadas à defesa dos direitos difusos, que, abrange, ao contrário do Anteprojeto USP/IBDP, o mandado de segurança coletivo (arts. 45 e 46), veio contrabalançada, no Anteprojeto UERJ/UNESA, pela exigência de representatividade adequada do legitimado ativo, a ser aferida pelo juiz no caso concreto, com base nos mesmos critérios fluidos e em normas portadoras de conceitos indeterminados, e pela necessidade de demonstração da relevância social da tutela coletiva (art. 8º, incisos I e II, e § 1º, e art. 9º, I). Em razão da proximidade entre as

⁷¹⁹Ver texto no Anexo n. 4.

soluções propostas, têm incidência, no concernente ao Anteprojeto UERJ/UNESA, as mesmas críticas acima feitas ao Anteprojeto USP/IBDP.

No que concerne à intervenção das pessoas físicas, nos processos pendentes, uma vez mais o Anteprojeto UERJ/UNESA seguiu, no essencial, a orientação proposta pelo Anteprojeto USP/IBDP. Além de ser decorrência da própria legitimidade ativa concorrente para a causa, a legitimação para intervir dos indivíduos resulta da norma do art. 9º, § 1º, que admite o litisconsórcio facultativo (unitário) entre os legitimados, incluindo o litisconsórcio ulterior, ausente discriminação no texto projetado.

Por outro lado, tanto quanto o Anteprojeto USP/IBDP, o Anteprojeto UERJ/UNESA permite a assunção da titularidade da demanda pelos indivíduos e demais legitimados ativos, na eventualidade de inexistência inicial ou superveniente da representatividade adequada do demandante ou de desistência ou abandono da ação por parte deste último (art. 9º, § 3º), bem como a intervenção de tal categoria de legitimados ativos para promover a liquidação e a execução do julgado, na inércia do autor da ação (art. 26). E mais: na linha do Anteprojeto USP/IBDP, o Anteprojeto UERJ/UNESA autoriza, até a decisão saneadora, a ampliação ou a adaptação do pedido formulado (art. 15), devendo-se compreender tal abertura como extensiva às hipóteses de intervenção litisconsorcial de colegitimado ativo (litisconsórcio ulterior).

Apenas no tocante à intervenção do “Fundo dos Direitos Difusos”, na qualidade de *amicus curiae*, nos processos relativos às ações coletivas para tutela de direitos difusos, o Anteprojeto UERJ/UNESA mostra-se silente, nada estando previsto a respeito, muito embora constitua o referido fundo, também na proposta das universidades em questão, órgão participativo, a ser integrado por “representantes da comunidade” (art. 29, *caput*).

Registre-se, derradeiramente, que o Anteprojeto UERJ/UNESA dispõe sobre a aplicação à ação popular das disposições do Código projetado, “no que for compatível” (art. 53), preservada, no mais, a disciplina da Lei n. 4.717/1965. Tal ressalva, quanto à compatibilidade das normas do Código, permitiria manter o entendimento de que, ao menos na ação popular, a legitimidade ativa do cidadão estaria a salvo do controle pelo juiz e da exigência de representatividade adequada, notadamente diante da ausência de previsão a respeito na Constituição Federal (art. 5º, LXXIII). Ademais, levaria à incidência, em tema de ação popular, da norma do art. 1º do Anteprojeto, segundo a qual são admitidas todas as espécies de provimentos capazes de propiciar adequada e efetiva tutela, com

superação da limitação do cabimento da ação popular unicamente para a anulação de ato administrativo lesivo ao meio ambiente e à reparação dos danos dele decorrentes, e, ainda, à viabilidade da ampliação ou adaptação, no curso do processo, do pedido formulado (art. 15).

2.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal

Diversamente da orientação adotada pelos Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP e da UERJ/UNESA, o Projeto de Lei n. 5.139/2009, do Governo Federal, sobre a ação civil pública e demais ações coletivas, preferiu não inovar na matéria em confronto com o ordenamento jurídico vigente.⁷²⁰ Nesses termos, sob a ótica participativa, optou o Projeto do Governo pela concentração da titularidade do poder de agir em juízo nos entes intermediários (Ministério Público, Defensoria Pública, OAB, entidades sindicais, associações civis e fundações privadas), sem reconhecer à pessoa física legitimidade para as demandas coletivas (art. 6º, I, II, IV, V e VII); seja legitimidade para agir, seja legitimidade para intervir. Tampouco se previu, no Projeto de Lei em questão, a possibilidade de intervenção, na condição de *amicus curiae*, no processo da ação coletiva voltada à defesa dos direitos difusos, do “Fundo dos Direitos Difusos”, como órgão que contempla a participação de “representantes da comunidade” nos respectivos Conselhos Gestores Federal e Estaduais (art. 66).

Mas apesar da reticência no tocante à legitimação das pessoas físicas, manteve-se intacta, no texto projetado, a disciplina infraconstitucional da ação popular, preservadas, para o que ora interessa, as normas correspondentes à legitimidade ativa do cidadão, antes examinadas (art. 67). Dessa forma, persiste, no Projeto do Governo Federal, a possibilidade de participação judicial direta na defesa do meio ambiente, pela via da ação popular, com o conceito amplo de cidadão a que se referiu, observadas, porém, as limitações anteriormente especificadas a respeito da possibilidade de utilização de aludido instituto processual para a defesa do meio ambiente.

Ademais, o Projeto de Lei n. 5.139/2009 pretende a extensão da possibilidade de realização de *audiências públicas* para os processos coletivos em geral, por determinação do juiz ou do tribunal, a fim de serem ouvidos especialistas no assunto discutido na causa e membros da sociedade, de modo a garantir, segundo a proposta apresentada, “a mais ampla

⁷²⁰Ver texto no Anexo n. 5.

participação social possível e a adequada cognição judicial” (art. 22). Assim, na visão do Projeto do Governo, o que até hoje seria prerrogativa do Supremo Tribunal Federal, nos processos relacionados ao controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, passaria a representar faculdade conferida a todos os juízes nos processos coletivos, em qualquer grau de jurisdição.

Embora o Projeto de Lei n. 5.139/2009 silencie a respeito, tudo leva a crer que a organização das audiências públicas em primeira e segunda instâncias se daria nos mesmos moldes previstos para aquelas realizadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com a prévia seleção dos indivíduos autorizados a participar dos atos públicos pelo juiz ou pelo relator do processo, solução, como visto, não imune a críticas, pelo comprometimento do caráter verdadeiramente “público” de tais reuniões.

3. Síntese conclusiva da participação judicial ambiental direta nos novos modelos de processos coletivos

O exame da matéria acima realizado revela uma nítida tendência de reforço, nos novos modelos de processos coletivos propostos pelo Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, pela Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental e pelos Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP e da UERJ/UNESA, da participação judicial ambiental direta, por intermédio da atribuição à pessoa física de legitimidade para agir em defesa dos direitos difusos, como o é o direito ao meio ambiente. A propósito, vale notar que pessoa física legitimada, como se viu, é o indivíduo cotitular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, independentemente da sua nacionalidade ou do seu *status* de eleitor.⁷²¹

Mas, apesar do prestígio à participação judicial direta na defesa do meio ambiente, os modelos analisados estabelecem, também, artifícios que, de alguma forma, “filtram” e restringem as hipóteses de *legitimatío ad causam* das pessoas físicas. Tais “filtros” evidenciam-se, em especial, na necessidade de demonstração da representatividade adequada dos demandantes, submetida a amplo controle judicial⁷²², e na exigência de verificação, em determinadas circunstâncias, da peculiar condição dos indivíduos de

⁷²¹Para a Convenção de Aarhus, independentemente até do domicílio ou residência do indivíduo no país, por força da aplicação do princípio da não discriminação entre nacionais e estrangeiros.

⁷²²Assim se passa no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e nos Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP e da UERJ/UNESA.

afetados pela decisão ou atividade combatida e de portadores de “especial interesse de agir”⁷²³, a fim de exercerem o poder de iniciativa processual.

Por outro lado, constata-se, também, nos documentos estudados, uma saudável preocupação pelo incremento da legitimação dos indivíduos para *intervir* nos processos relativos às ações coletivas para tutela de direitos difusos. Daí a admissão da intervenção litisconsorcial de pessoas físicas cotitulares do poder de agir, para fins de controle e auxílio da atividade processual do demandante, com a possibilidade, ainda, de alteração e ampliação da causa de pedir e do pedido formulado, bem como da assunção pelos indivíduos legitimados da titularidade da ação e da condução do processo, nas hipóteses de ausência de representatividade adequada daquele que ajuizou a demanda, de desistência ou abandono injustificado da ação ou de promoção da liquidação e execução do julgado.⁷²⁴

Além do mais, em acréscimo à *legitimatío ad interveniendum* acima mencionada, propõem-se, igualmente, em alguns dos textos comentados, a intervenção processual do “Fundo de Direitos Difusos”, na função de *amicus curiae*, como instituto adicional para a participação judicial de representantes da comunidade que integram o órgão gestor correspondente nos processos voltados à reparação pecuniária de danos ambientais⁷²⁵.

Finalmente, merece destaque, nos Anteprojetos de Código de Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP e da UERJ/UNESA, a manutenção da disciplina da ação popular, tal como resulta da Constituição Federal (art. 5º, LXXIII) e da Lei n. 4.717/1965, com legitimação ampla do cidadão, abstraída qualquer consideração quanto à sua representatividade adequada, acrescida da abertura para a intervenção de qualquer outro indivíduo colegitimado e para a ampliação do objeto do processo correspondente, muito além da mera impugnação de atos lesivos ao meio ambiente praticados pelo Poder Público e da reparação de danos ambientais destes atos decorrentes.

Diante desse quadro, não deixa de surpreender a opção do Projeto de Lei n. 5.139/2009 pela restrição da legitimação para agir e para intervir nas ações coletivas apenas aos entes intermediários, afastada a ampliação, propugnada nos demais modelos, da participação judicial direta de indivíduos e cidadãos. Não resta dúvida, no ponto, quanto à

⁷²³É o que acontece na Convenção de Aarhus, relativamente ao acesso à justiça para garantia da própria participação pública nos processos decisórios em matéria ambiental.

⁷²⁴No ponto, Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP e da UERJ/UNESA.

⁷²⁵Ver, no tema, Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP.

timidez do Projeto do Governo, que restringiu a legitimação individual para a tutela de direitos difusos ao instituto da ação popular, com as limitações próprias da Lei n. 4.717/1965, em especial no tocante à impossibilidade de combate a ilegalidades e lesões causadas exclusivamente por particulares, mesmo considerando a possibilidade aberta no texto projetado à participação de indivíduos previamente selecionados em audiências públicas realizadas por órgãos jurisdicionais de primeiro e segundo graus antes da decisão final na generalidade dos processos coletivos.

Definitivamente, se o Projeto de Lei n. 5.139/2009 não implica retrocesso na participação judicial ambiental direta, já que mantém o modelo atualmente vigente, tampouco significa avanço expressivo, situando-se, em verdade, na contramão das principais inovações defendidas nas esferas nacional e internacional.

CAPÍTULO 3. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL SEMIDIRETA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

SEÇÃO I. O PODER DE AGIR EM JUÍZO DOS ENTES INTERMEDIÁRIOS EM MATÉRIA AMBIENTAL

1. A legitimidade ativa de entes intermediários nas ações coletivas ambientais

A participação judicial semidireta na defesa do meio ambiente, como já mencionado⁷²⁶, tem lugar com a atribuição do poder de agir em juízo aos denominados *entes intermediários*. A legitimidade ativa, aqui, é conferida aos grupos e instituições sociais secundários que atuam como intermediários entre os indivíduos titulares do direito ao meio ambiente e os representantes eleitos pelo povo.

Importante recordar, no ponto, que, em conformidade com o direito brasileiro, a concepção de entes intermediários é bastante ampla, na medida em que abrange não apenas entidades e organismos não estatais (as denominadas “formações sociais”) como também órgãos e instituições estatais independentes cuja finalidade institucional seja a defesa de direitos e interesses de toda a coletividade.⁷²⁷ Bem por isso, no sistema pátrio, entre os entes intermediários a quem se pode conceder legitimação para agir em defesa do meio ambiente estão, além das organizações não governamentais ambientalistas e dos sindicatos e órgãos de classe, a Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público e a Defensoria Pública.⁷²⁸

Sem sombra de dúvida, a participação judicial semidireta na preservação da qualidade ambiental é a modalidade de participação pelo processo civil que, no presente, desperta maior interesse. Isto se dá, por um lado, em função da multiplicação de instâncias representativas no Estado Democrático-Participativo, não limitadas à representação político-eleitoral⁷²⁹, e, por outro lado, em virtude das restrições e, notadamente, das

⁷²⁶Ver, neste Título II, o Capítulo 1, item n. 2, *supra*.

⁷²⁷Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.1, *supra*.

⁷²⁸Não são considerados, no ponto, os partidos políticos, em razão de constituírem instituições da democracia meramente representativa e, assim, associados à participação indireta na defesa do meio ambiente (cf. Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.1, *supra*).

⁷²⁹Ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, item n. 3, *supra*.

dificuldades práticas enfrentadas pela participação judicial direta, capazes de tornar esta última menos atraente e, por via de consequência, menos efetiva.⁷³⁰ Daí por que a participação judicial semidireta tem adquirido crescente prestígio⁷³¹, a ponto de poder ser considerada não só uma forma consistente de expressão na órbita jurisdicional da vontade popular e dos anseios do corpo social, ao lado da participação judicial de entes estatais

⁷³⁰Ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, item n. 3, supra.

⁷³¹Trata-se de tendência generalizada nos países que, como o Brasil, adotam o sistema de *civil law*, conforme apontam Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, nos relatórios apresentados sobre a legitimação para agir nas ações coletivas, no XIII Congresso Mundial de Direito Processual, realizado no ano de 2007, em Salvador-BA (cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*, cit., p. 237, 250, 301 e 302). De uma maneira geral, pode-se dizer que nos países sul-americanos a orientação que predomina, no tema, é a atribuição de legitimação para agir às associações civis e a instituições e organismos públicos independentes (Ministério Público, Defensor do Povo). Já nos países europeus, tem-se preferido reservar a participação judicial semidireta às associações civis e entes privados sem fins lucrativos. Exemplos expressivos de países que consagraram a legitimação concorrente entre organizações não governamentais sem fins lucrativos e o Ministério Público são o Uruguai (art. 42 do Código Geral de Processo uruguaio – cf. CAMPOS, Santiago Pereira. Relatório Nacional. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*, cit., p. 81), o Peru (art. 82 do Código Processual Civil peruano – cf. QUIROGA LEÓN, Aníbal. Relatório Nacional. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*, cit., p. 105-109), o Paraguai (no tocante, em especial, à tutela do patrimônio cultural – cf. PEDRO, Rodolfo Eduardo. Relatório Nacional. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*, cit., p. 201-202) e a Bélgica (arts. 1º e 2º da Lei de 12.01.1993, relativa ao direito de ação em matéria de meio ambiente – cf. MARCHANDISE, Maxime. Le dommage collectif et l'intérêt à agir. In: VINEY, Geneviève; DUBUISSON, Bernard (Coord.). *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point du vue franco-belge*. Bruxelles: Schulthess-Bruylant; Paris: LGDJ, 2006. p. 281). Optaram, diversamente, pela legitimação concorrente entre associações civis e o Defensor do Povo, a Argentina (art. 30 da Lei Geral do Ambiente – Lei n. 25.675/2002 – cf. MORELLO, Augusto M.; CAFFERATTA, Néstor A. *Procesos colectivos en la Ley General del Ambiente 25675*, cit., p. 2; BIBILONI, Héctor Jorge. *El proceso ambiental: objeto, competencia, legitimación, prueba, recursos*, cit., p. 173-176); a Colômbia (art. 12, nºs 2 e 4, da Lei n. 472/1998, que disciplina a ação popular colombiana tendente à defesa, entre outros bens, do meio ambiente – cf. MAURINO, Gustavo; NINO, Ezequiel; SIGAL, Martín. *Las acciones colectivas: análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado*, cit., p. 25) e a Venezuela (art. 81 da Constituição venezuelana; art. 102 da Lei Orgânica do Ordenamento Urbanístico – cf. SARMIENTO SOSA, Carlos J. Relatório Nacional. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*, cit., p. 112-114). E, finalmente, concentraram a participação judicial semidireta nas associações civis ambientalistas sem fins lucrativos, a França (arts. L. 141-1 e L. 142-1 do Código de Meio Ambiente), a Itália (arts. 13 e 18, n. 5, da Lei n. 349/1986 que dispõe, entre outros assuntos, sobre a ação tendente à reparação do dano ambiental – cf. CARRATTA, Antonio. *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 116 e ss.; DI COLA, Livia. *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 287 e ss.; BONATO, Giovanni. *La tutela dell'ambiente secondo la L. n. 349 de 1986, con le successive modificazioni del D. Legs. 267 del 2000*, cit., p. 330 e ss.) e Portugal (art. 52, n. 3, da Constituição portuguesa e art. 2º, n. 1, da Lei n. 83/1995, relativa à ação popular para a proteção, entre outros bens, do meio ambiente, e art. 26-A do Código de Processo Civil português a respeito das ações para tutela de interesses difusos em geral – cf. SOUZA, Miguel Teixeira de. *A tutela jurisdicional do consumo e do ambiente em Portugal*, cit., p. 397; DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. *Tutela ambiental e contencioso administrativo: da legitimidade processual e das suas consequências*, cit., p. 235 e ss.; GRINOVER, Ada Pellegrini. *A ação popular portuguesa: uma análise comparativa*, cit., p. 51-53), muito embora, neste último país, a Lei n. 83/1995 também preveja a intervenção do Ministério Público no processo da ação popular como fiscal da lei, inclusive para substituir o autor popular em caso de desistência da ação, bem como de transação ou comportamentos lesivos por parte deste em relação aos interesses em causa (art. 16, n. 3).

vinculados à representação política clássica (eleitoral)⁷³², como, ainda, um autêntico equivalente funcional à participação judicial direta.⁷³³

De acordo com o que se passa habitualmente em tema de tutela jurisdicional dos direitos difusos, os entes intermediários, ao agirem em juízo em nome próprio na proteção do meio ambiente, atuam, invariavelmente, em defesa de um direito de todos os indivíduos da sociedade. Disso decorre, vale anotar uma vez mais, a especificidade do regime da *legitimatío ad causam* na matéria, em que o ordinário, o comum, é a atuação dos sujeitos legitimados em nome próprio na defesa de direitos de todos os membros da coletividade.

A diferença na hipótese ora estudada está em que, ao contrário dos indivíduos legitimados para as ações coletivas ambientais, que agem acima de tudo por direito próprio, os entes intermediários titulares do poder de agir em juízo atuam, primordialmente, na condição de porta-vozes e representantes dos membros da sociedade, a quem se atribui, em caráter indivisível, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tal distinção justifica-se na matéria, pois, como referido, a participação semidireta dos entes intermediários é expressão *derivada* do poder, dependente, portanto, de sua instituição na sociedade pela vontade dos indivíduos e cidadãos, aos quais o poder, diversamente, pertence em caráter *originário*. E é dessa peculiaridade da participação popular semidireta que resulta a relação de *representação* entre os entes intermediários e os membros da coletividade titular do direito ao meio ambiente. Os organismos e instituições sociais secundários, ao atuarem em nome próprio na defesa da qualidade ambiental, agem, na realidade, mediante consentimento dos indivíduos integrantes do corpo social, titulares do direito ao meio ambiente, assumindo com isso, inclusive na esfera jurisdicional, a condição de representantes destes últimos e do interesse geral da sociedade na preservação da qualidade ambiental.⁷³⁴

⁷³²Pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), autarquias e entidades paraestatais (sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações públicas).

⁷³³Ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, item n. 3, *supra*.

⁷³⁴Não se nega que os entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais atuam, igualmente, na defesa de um interesse institucional próprio, que justifica sua existência (cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada, cit., p. 77; SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as condutas*. São Paulo: Malheiros Ed., 2007. p. 61-81, especialmente p. 76; RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 498). Contudo, o que predomina, na espécie, é a relação de representação entre eles e os titulares do direito ao meio ambiente e do meio ambiente como bem de uso comum do povo.

Essa, inclusive, a razão pela qual, conforme se verá adiante, na participação judicial semidireta, se exigem a representatividade adequada dos entes intermediários, como elemento definidor da legitimidade destes para a propositura de demandas coletivas ambientais, e a discriminação constitucional ou legal dos organismos e instituições sociais secundários legitimados para agir em juízo na defesa do meio ambiente.

2. Representatividade e representação adequada dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais

2.1. A representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais

Nos termos do anteriormente analisado⁷³⁵, e acima reafirmado, os entes intermediários legitimados para a propositura de demandas coletivas ambientais agem em juízo em nome próprio, mas como verdadeiros representantes do povo na defesa do meio ambiente. Por esse motivo, tem-se exigido a identificação da *representatividade adequada* de referidos organismos e instituições sociais secundários, entendida como a aptidão destes últimos de bem representar e defender em juízo os interesses da sociedade na proteção do meio ambiente, em perfeita sintonia com as expectativas da coletividade nessa matéria e com total autonomia e independência frente aos detentores do poder econômico e do poder político. Sem a prévia identificação de sua representatividade adequada, os entes intermediários não podem ser considerados como sujeitos legitimados para as causas ambientais.

A representatividade adequada, como dito, está relacionada com a representatividade *política* reconhecida a determinados entes intermediários, a fim de que estes possam ajuizar demandas coletivas ambientais, na condição de porta-vozes dos interesses da sociedade na proteção do meio ambiente. Trata-se de instituto disciplinado por normas de direito público⁷³⁶, que tem origem na representação funcional exercida por entidades e instituições sociais secundárias.⁷³⁷

⁷³⁵Ver, neste Título II, o Capítulo 1, item n. 3, *supra*.

⁷³⁶E não por normas de direito privado concernentes ao mandato civil.

⁷³⁷Sobre todos esses aspectos ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, item n. 3, *supra*.

Efetivamente, os entes intermediários, quando atuam na defesa do meio ambiente, judicial ou extrajudicialmente, traduzem e promovem um interesse geral da sociedade, qualificado como interesse difuso, a todos pertencente de maneira indivisível. Está-se, portanto, diante de típica *representação funcional*, vale dizer, representação política exercida por grupos e instituições sociais secundários diversos dos partidos políticos, que se apresentam como intermediários entre os indivíduos e os representantes eleitos, na defesa de um interesse de toda a coletividade, sem conotação corporativa, classista ou profissional.⁷³⁸

Cuidando-se de modalidade peculiar de representação política, a representação funcional de entes intermediários intitulados à participação judicial ambiental caracteriza-se por ser uma representação vinculada ao cumprimento do objetivo institucional de proteger o meio ambiente, com uma certa autonomia na atuação dos representantes funcionais, voltada, ainda, para a tutela de um interesse setorial, específico, muito embora pertencente à coletividade como um todo. Além disso, a representação funcional, para o que ora interessa, pode pressupor, também, perfeita identificação entre a atividade desenvolvida pelo ente intermediário e os anseios da coletividade na preservação do meio ambiente, funcionando o representante funcional como verdadeiro espelho da sociedade, dotado, assim, de representatividade sociológica.⁷³⁹

Não se exige, necessariamente, uniformidade de critérios para a definição da representatividade adequada de todos os entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais, à luz das características da representação funcional por eles desempenhada, na forma descrita. Ao contrário, impõe-se admitir variações no tema, em conformidade com o ente intermediário considerado e com a opção realizada pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, para determinados entes intermediários legitimados à propositura de demandas coletivas ambientais, que exercitam representação funcional, poder-se-á exigir, como critério de representatividade adequada, tão somente a vinculação ao cumprimento do objetivo institucional de defender e preservar o meio ambiente. Já para outros, possível será a exigência do preenchimento de requisitos de representatividade sociológica, a fim de assegurar a atuação do ente intermediário como autêntico espelho da sociedade na preservação da qualidade ambiental, em acréscimo à finalidade institucional de defesa da

⁷³⁸Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.7, *supra*.

⁷³⁹Reitera-se, aqui, o quanto já analisado na Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.7, *supra*.

qualidade ambiental.⁷⁴⁰ Ademais, a discriminação dos critérios de representatividade adequada do legitimado ativo poderá tanto constar da Constituição ou da lei (sistema legal) quanto ser relegada à atividade do administrador público (sistema administrativo) ou do juiz no processo (sistema judicial).⁷⁴¹ Tudo depende, no final das contas, uma vez mais, das escolhas realizadas na matéria pelo constituinte e/ou pelo legislador ordinário.

Aqui exsurge uma peculiaridade importante da matéria que precisa ser sempre ressaltada. A institucionalização de instâncias de representação funcional em tema de meio ambiente, inclusive na esfera jurisdicional, e a admissão de representantes em juízo do interesse difuso na proteção do meio ambiente não escolhidos pelo processo eleitoral dependem, necessariamente, de disposição constitucional ou legal que as consagre, dada a preeminência da representação político-eleitoral no direito brasileiro, a qual, como apontado em mais de uma ocasião neste trabalho, consente, disciplina e, em certa medida, controla aquela primeira.⁷⁴² Por essa razão, a definição dos entes intermediários aptos ao exercício da representação funcional em juízo, para fins de participação pública ambiental mediante o processo jurisdicional, está subordinada a previsão na Constituição e/ou na legislação infraconstitucional, que poderão, conforme o caso, dispor, ainda, sobre os requisitos a serem preenchidos pelos representantes funcionais para a demonstração da sua representatividade adequada, bem como a respeito do controle administrativo ou judicial passível de ser realizado na matéria.

2.2. A representação adequada dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais

A *representação adequada* dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais, já se viu⁷⁴³, é instituto diverso da *representatividade adequada* dos sujeitos intitulados à participação judicial ambiental.

Enquanto esta última se refere ao tema da titularidade do poder de agir em juízo, como elemento integrante da legitimação para agir dos entes intermediários nas ações coletivas ambientais, aquela primeira concerne, diversamente, à atuação do legitimado ativo que ajuizou a demanda no caso concreto, ou seja, à eficiência com que o ente

⁷⁴⁰Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.7, supra.

⁷⁴¹Ver, neste Título, o Capítulo 1, item n. 3, supra.

⁷⁴²Ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, item n. 3 e Título III, Capítulo 1, item 3.7, supra.

⁷⁴³Ver, neste Título, o Capítulo 1, item 3, supra.

intermediário demandante conduz o processo instaurado e defende os interesses da sociedade na preservação da qualidade ambiental.⁷⁴⁴ Uma, a representatividade adequada, pode ser definida *a priori*, em caráter abstrato, juntamente com a atribuição da legitimidade para agir em juízo a certos entes intermediários; a outra, a representação adequada, deve ter sua verificação realizada, invariavelmente, no caso concreto, uma vez ajuizada a demanda coletiva ambiental pelo legitimado ativo dotado de representatividade adequada.⁷⁴⁵

Nessa ordem de ideias, a representação adequada constitui a capacidade, revelada pelo ente intermediário que se apresenta em juízo como portador dos interesses da sociedade na proteção do meio ambiente, de atuar de maneira escrupulosa e eficiente, no curso do processo instaurado, na defesa de um direito cuja titularidade é atribuída, em caráter indivisível, a todos os membros da coletividade, os quais suportarão os efeitos do julgamento sem ter participado da relação jurídica processual. Assim, é perfeitamente possível que um ente intermediário, apesar de ter sua representatividade adequada reconhecida pela Constituição ou pela lei, não atue com eficiência e honestidade no processo coletivo ambiental instaurado, deixando de defender com a necessária proficiência o meio ambiente e, por via de consequência, de representar adequadamente, na demanda ajuizada, todos os indivíduos cotitulares do direito ao meio ambiente. Nesse caso, terá havido, na hipótese concreta, *representatividade* adequada do legitimado ativo, mas não *representação* adequada dos interesses da coletividade na preservação da qualidade ambiental no processo instaurado, dado o insatisfatório ou inidôneo desempenho do demandante na relação processual e no desenrolar do procedimento.

Tanto quanto a representatividade adequada, a representação adequada dos entes intermediários é exigência inerente aos processos coletivos ambientais.⁷⁴⁶ Por essa razão, deve ser sempre verificada nas hipóteses concretas, relativamente ao ente intermediário que ajuizou a demanda, muito embora, repita-se, tal verificação não implique exame da

⁷⁴⁴De acordo com Antonio Gidi, ao analisar a *class action* do direito norte-americano, através da exigência de representação adequada atingem-se três resultados: “A um só tempo, minimiza-se o risco de colusão, incentiva-se uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e assegura-se que sejam trazidos para o processo todos os reais interesses dos membros ausentes” (*A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*, cit., p. 100). Ainda do mesmo autor, sobre o tema, *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 112.

⁷⁴⁵Ainda aqui, confira-se a doutrina de Antonio Gidi, antes referida (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 107).

⁷⁴⁶Como diz, uma vez mais, Antonio Gidi, a representação adequada é “princípio básico do direito processual coletivo” (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 77).

legitimidade ativa do demandante. E se necessária a apuração concreta da representação adequada do sujeito legitimado, resulta admitido, igualmente, como consectário lógico, o controle da adequação da representação do demandante no processo coletivo ambiental, pelo juiz condutor do feito e por quaisquer outros entes intermediários legitimados.⁷⁴⁷ Assim, na eventualidade de inadequação da representação exercida no processo coletivo ambiental pelo legitimado ativo, resultará aberta aos demais legitimados ativos – notadamente ao Ministério Público - a possibilidade de assumir a condução do feito em lugar do demandante que se revelou, no caso concreto, incompetente ou desonesto.⁷⁴⁸

3. A legitimação dos entes intermediários para intervir nos processos das ações coletivas ambientais

Sob a ótica da participação pública ambiental mediante o processo jurisdicional, cabe mencionar, também, a legitimação dos entes intermediários para *intervir* nos processos concernentes às ações coletivas ambientais.

⁷⁴⁷ Nesse sentido, aqui também, a doutrina de Antonio Gidi (*A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*, cit., p. 134). Ainda: Ada Pellegrini Grinover (Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In: _____. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 212-215), Kazuo Watanabe (*Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 824-827) e Maximilian Fierro Paschoal (*A representatividade adequada na ação coletiva brasileira (lei da ação civil pública e código de defesa do consumidor)*, cit., p. 173 e ss.), os quais, todavia, não distinguem representação adequada e representatividade adequada, tratando do controle judicial da representação adequada dentro do tema do controle judicial da representatividade adequada. Registre-se, ainda, que, no direito norte-americano, como informa Antonio Gidi, admite-se, sem hesitação, de maneira expressa, igualmente, o controle da adequação da atuação do *advogado* do representante (*A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*, cit., p. 110-112; *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 77 e 96). Na tradição jurídica brasileira, não se costuma tratar do controle da atuação do advogado nos processos coletivos. Todavia, a admissão do controle pelo juiz e por outros entes legitimados da adequação da representação do sujeito legitimado que ajuizou a demanda coletiva implica, ainda que indiretamente, a admissão, por igual, do controle sobre a adequação da atuação do advogado que o representa, quando o caso. Lembre-se, com José Carlos Barbosa Moreira, que, no processo civil brasileiro, no final das contas, são em pequeno número os atos processuais em que a parte figura por si mesma, no mais das vezes agindo por meio de advogado ou de procurador judicial (Sobre a “participação” do juiz no processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*, cit., p. 381-382). Assim, quando se fala no controle sobre a adequação da representação do ente intermediário legitimado para as demandas coletivas ambientais, está-se referindo, também, inevitavelmente, ao controle sobre a adequação da atuação dos advogados dos entes privados, dos procuradores dos entes públicos e dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública demandantes.

⁷⁴⁸ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*, cit., p. 134.

Trata-se, conforme anteriormente referido⁷⁴⁹, e já analisado no tocante à legitimação para intervir dos indivíduos cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁷⁵⁰, de importante fator de ampliação da participação judicial ambiental, na medida em que se faculta aos entes intermediários que não ajuizaram a demanda – por não terem tido iniciativa para tanto ou não disporem de legitimidade ativa para a causa - tomar parte no processo correspondente. Além disso, configura, igualmente, relevante canal para que grupos, organismos e instituições sociais secundários prestem auxílio à atividade processual do demandante no curso do feito, contrabalançando eventual desequilíbrio de forças – financeiro, organizacional, informativo ou técnico - que haja, na espécie, entre o autor da ação e o réu degradador da qualidade ambiental, e, ao mesmo tempo, exercitem o controle sobre a adequação da atuação daquele no caso concreto, ou seja, sobre a adequação da representação do legitimado ativo no processo instaurado, diante de eventual ineficiência ou inidoneidade deste na defesa judicial do direito de todos ao meio ambiente ou de conluio entre ele e o réu.

De acordo com a opção do ordenamento jurídico, os entes intermediários poderão estar legitimados tão só para intervir ou, diversamente, estar legitimados tanto para agir quanto para intervir nas demandas coletivas ambientais. Normalmente, como aludido⁷⁵¹, os entes intermediários legitimados para agir nas ações coletivas têm, de igual modo, legitimação para intervir. Já os entes intermediários aos quais não se concedeu legitimação para agir poderão ter legitimação unicamente para intervir.

Apenas deve ser observado que a legitimação para intervir dos entes intermediários legitimados para as causas ambientais prescinde de expressa disposição legal, pois que decorre ela, automaticamente, da legitimação para agir daqueles, já reconhecida em lei. Na legitimação tão só para intervir, ausente anterior autorização legal para a atuação processual dos grupos, organismos e instituições sociais secundários, impor-se-á expressa e específica previsão normativa que a preveja, providência imprescindível por se tratar de instituto de participação popular ambiental.⁷⁵²

⁷⁴⁹Ver, neste Título, o Capítulo 1, item n. 4, supra.

⁷⁵⁰Ver, neste Título, o Capítulo 2, Seção I, item n. 3, supra.

⁷⁵¹Ver, neste Título, o Capítulo 1, item n. 4, supra.

⁷⁵²Nunca é demais recordar, no ponto, que *legitimatio ad causam* e *legitimatio ad interveniendum* de indivíduos e entes intermediários nas ações e processos coletivos ambientais, considerado o contexto da participação judicial direta e semidireta na defesa do meio ambiente, dependem, sempre e em qualquer hipótese, de autorização constitucional ou legal.

Diversas podem ser, aqui também, as modalidades de intervenção dos entes intermediários nos processos das demandas coletivas ambientais, tudo dependendo, uma vez mais, das escolhas feitas pelo constituinte e/ou pelo legislador infraconstitucional. Dessa maneira, em conformidade com a orientação seguida pelo direito positivo, os grupos, organismos e instituições sociais secundários poderão intervir nos processos coletivos ambientais na condição de assistentes simples, de assistentes litisconsorciais ou de litisconsortes propriamente ditos, bem como, se expressamente admitido, na qualidade de *amici curiae*. E em tal permissão de intervenção, notadamente de natureza litisconsorcial, poder-se-á conceber, igualmente, a ampliação do objeto do processo, a pedido do interveniente.

Por fim, deve ser lembrada a possibilidade da participação de representantes de entes intermediários em audiências públicas realizadas em processos coletivos ambientais. Muito embora não se trate de modalidade de intervenção propriamente dita de instituições e entidades representativas no processo, já que os membros destas últimas são apenas ouvidos em depoimento sobre questões fáticas e, por vezes, jurídicas, para fins de instrução da causa, a participação em audiências públicas não deixa de constituir, no presente, mecanismo capaz de incrementar a participação judicial ambiental, merecedor de especial consideração no exame da matéria.

SEÇÃO II. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL SEMIDIRETA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO BRASILEIRO VIGENTE

1. A legitimação para agir e para intervir das associações civis e demais organizações não governamentais ambientalistas nas ações coletivas ambientais

1.1. Aspectos gerais

As organizações não governamentais ambientalistas, conforme se teve a oportunidade de analisar⁷⁵³, são entidades privadas sem fins lucrativos, cuja finalidade institucional está relacionada à defesa do meio ambiente. Trata-se de agrupamentos inseridos na categoria das denominadas formações sociais, como entes não estatais, mas sem conotação classista ou profissional, já que atuam na defesa de um direito de

⁷⁵³Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.2, supra.

titularidade coletiva – o direito ao meio ambiente –, concernente, indivisivelmente, a todos os membros da sociedade.

Constituídas na forma de associações civis ou fundações privadas ou, ainda, como grupos não dotados de personalidade jurídica, as ONGs representam a expressão organizada de uma parcela importante do movimento ambientalista⁷⁵⁴, cujo sistema de valores se funda em preocupações de ordem pós-materialista, voltadas, para o que ora interessa, à busca da sustentabilidade ambiental.

No direito brasileiro, não há uniformidade na atribuição da legitimação para agir e/ou para intervir a tais entes privados nas ações coletivas ambientais, nem no tocante aos requisitos de representatividade adequada exigidos dos sujeitos legitimados. Daí a necessidade da análise discriminada do tema em relação à ação popular, à ação civil pública, ao mandado de segurança coletivo e às ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade.

1.2. A legitimação para agir e para intervir das organizações não governamentais ambientalistas na ação popular

Nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 4.717/1965, a legitimação para agir na ação popular foi atribuída, no ordenamento jurídico brasileiro, ao cidadão. Este, por sua vez, como visto, é a pessoa física, individualmente considerada.

Assim, diversamente do que se passa em outros países⁷⁵⁵, no Brasil as organizações não governamentais ambientalistas – seja como pessoas jurídicas regularmente constituídas, seja como agrupamentos sem personalidade jurídica - não têm legitimidade para a propositura de ações populares na defesa do meio ambiente, ao menos em caráter autônomo.⁷⁵⁶ A ampliação da noção de cidadania, compreendida modernamente como cidadania social e não meramente política, dotada de dimensão coletiva⁷⁵⁷, não chega ao ponto de autorizar as formações sociais a ajuizarem a ação popular, dada a limitação

⁷⁵⁴Sobre o que se deve entender por movimento ambientalista, ver Primeira Parte, Título I, Capítulo 2, item n. 1, *supra*.

⁷⁵⁵Como é o caso da Colômbia (art. 12, n. 2, da Lei n. 472/1998) e de Portugal (art. 2º, n. 1, da Lei n. 83/1995).

⁷⁵⁶A propósito, inclusive, há entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, expresso na Súmula n. 365: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”.

⁷⁵⁷Ver Primeira Parte, Título II, Capítulo 1, item n. 4, *supra*.

constitucional e legal do poder de agir aos indivíduos, nacionais ou estrangeiros residentes no País.

Mas, se resta excluída a legitimidade *ad causam* autônoma de pessoas jurídicas na ação popular, não se pode afastar a possibilidade de ajuizamento de tal demanda em defesa do meio ambiente por associações civis e fundações privadas em litisconsórcio com o autor popular, nem de intervenção daquelas na demanda proposta por este, nas hipóteses em que seria possível o ajuizamento de ação civil pública com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.⁷⁵⁸ Até porque, fossem ambas as demandas propostas separadamente, uma pelo cidadão (ação popular) e a outra por uma associação civil ou fundação privada (ação civil pública), haveria a necessidade de reunião dos processos correspondentes para julgamento conjunto, por força da conexão de causas.⁷⁵⁹

Uma vez mais, pertinente invocar a doutrina de Hugo Nigro Mazzilli sobre o assunto:

É verdade que pessoa jurídica não pode propor ação popular. Entretanto, como em alguns casos o objeto da ação popular pode ser idêntico ou conexo ao da ação civil pública, isso significa que, se uma associação civil poderia propor uma ação civil pública com pedido idêntico ou conexo com o de uma ação popular, o que obrigaria à extinção do segundo processo ou à reunião dos processos, conforme o caso – hipótese em que seria tratada como litisconsorte – passa a ser admissível o litisconsórcio entre associação e cidadão (tanto na ação popular como na ação civil pública), nos mesmos casos em que já estariam ambos legitimados a defender o meio ambiente ou o patrimônio histórico e cultural. A não se entender assim, se não se admitisse o litisconsórcio inicial ou ulterior entre associação civil e cidadão para a defesa, num mesmo processo, de interesses que cada qual deles poderia defender isoladamente, à associação ou a qualquer outro co-legitimado à ação civil pública restaria propor ação em separado, com pedido conexo ou até mais abrangente, e provocar a reunião dos processos (ação civil pública e ação popular), quando cidadão e associação seriam tratados como litisconsortes....⁷⁶⁰

⁷⁵⁸Conforme se verá na sequência, será sempre possível o ajuizamento de ação civil pública com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir da ação popular, em face dos mesmos réus, dada a amplitude dos provimentos jurisdicionais passíveis de serem solicitados e emitidos naquela primeira, sem qualquer limitação quanto aos sujeitos legitimados para figurar no pólo passivo da demanda.

⁷⁵⁹Arts. 103 e 105 do CPC. Sob a ótica da participação pública ambiental, a hipótese seria, efetivamente, de conexão de causas, e não de litispendência, em função da diversidade dos demandantes legitimados para a causa, ambos intitulado, autonomamente, a defender em juízo o meio ambiente.

⁷⁶⁰MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 302. No mesmo sentido, LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 244-245.

A admissibilidade da propositura da ação popular pelas associações civis e fundações privadas, em litisconsórcio com o autor popular, bem como da intervenção daquelas no processo da demanda ajuizada por este, nas condições acima mencionadas, constitui, inegavelmente, conforme já anotado anteriormente, importante fator de ampliação da participação pública ambiental mediante o processo civil e significativo mecanismo de auxílio e controle da atuação processual do demandante individual que tomou a iniciativa de ingressar em juízo para a defesa da qualidade ambiental.

De toda sorte, aqui também deve ser ressalvada a necessidade de a intervenção de tais entes intermediários no curso do processo estar sujeita ao exame da sua pertinência e utilidade para a defesa judicial do meio ambiente, no caso concreto, não podendo, diversamente, acarretar obstáculo ao regular andamento do feito. Nesses termos, não sendo verdadeiramente imprescindível, à luz do interesse coletivo na adequada proteção do meio ambiente em juízo, a intervenção das organizações não governamentais igualmente legitimadas para a ação civil pública, no processo da ação popular ambiental proposta, poderá, com fundamento no art. 46, parágrafo único, do CPC, ser recusada pelo juiz ou limitada a uma ou algumas entidades civis.

Por fim, cumpre anotar que a intervenção no processo da ação popular, por parte das associações civis e demais entidades privadas legitimadas para a ação civil pública, como *amici curiae* não tem cabimento no sistema jurídico brasileiro, devido à inexistência de disposição legal que a autorize, indispensável, na matéria, como vem sendo sustentado ao longo deste trabalho.⁷⁶¹

1.3. A legitimação para agir e para intervir das organizações não governamentais ambientalistas na ação civil pública

1.3.1. O reconhecimento da legitimação para agir e para intervir das associações civis ambientalistas nas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990

A Lei n. 7.347/1985, reguladora da ação civil pública para a tutela do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos, atribuiu às organizações não governamentais constituídas na forma de associações civis legitimidade para a propositura de demandas coletivas ambientais (art. 5º, V). Além disso, previu, igualmente, a

⁷⁶¹Ver, neste Título, o Capítulo 1, item n. 4, *supra*.

possibilidade de as associações civis legitimadas habilitarem-se no processo da ação civil pública ambiental movida por outro legitimado ativo, na condição de litisconsortes da parte autora (art. 5º, § 2º).

Indiscutivelmente, a legitimação para agir e para intervir das associações civis constitui uma das inovações mais importantes introduzidas pela Lei n. 7.347/1985 no direito processual civil brasileiro, reafirmada no ponto pela Lei n. 8.078/1990 (art. 82, IV), ambas em conformidade com a Constituição Federal (art. 129, § 1º). Isso porque, a partir de referidas disposições legislativas, institucionalizou-se, no Brasil, a participação judicial semidireta de entes intermediários *privados* na proteção do meio ambiente e de outros direitos difusos, abrangente não só do poder de iniciativa processual como também do poder de intervenção de tais entes civis no processo instaurado por outro colegitimado ativo.

Quanto à titularidade do poder de agir, cumpre anotar que a legitimidade das associações civis se dá em caráter autônomo e concorrente com os demais legitimados ativos discriminados na Lei n. 7.347/1985 (art. 5º, I, II, III e IV).⁷⁶² Dessa forma, podem as associações ajuizar demandas coletivas ambientais em conjunto com outro ou outros legitimados ativos, em litisconsórcio facultativo (originário), ou separadamente, não dependendo da presença ou consentimento destes.⁷⁶³

No que se refere à legitimação para intervir, importa reafirmar o posicionamento assumido pelo legislador brasileiro, no mencionado parágrafo 2º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, segundo o qual a intervenção das associações em questão se dá na qualidade de *litisconsortes*. Isto significa que se está diante, na espécie, da formação de litisconsórcio ulterior, resultante da intervenção no processo de cotitular do poder de agir.

Discute-se, em doutrina, sobre a viabilidade de a entidade civil interveniente promover, com a sua intervenção, a alteração da demanda, relativamente à causa de pedir, ao pedido ou à parte passiva. Trata-se de questão importante, se se considerar que as Leis

⁷⁶²Na expressão de José Carlos Barbosa Moreira, a legitimação no caso é concorrente e “disjuntiva” (A tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, cit., p. 198). No mesmo sentido, MANCUSO, Rodolfo de Camargo Mancuso. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* (Lei 7.347/85 e legislação complementar), cit., p. 138; SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., p. 54; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 162.

⁷⁶³BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, cit., p. 198; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* (Lei 7.347/85 e legislação complementar), cit., p. 138; SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., p. 54; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 162.

nºs 7.347/1985 e 8.078/1990 autorizam a emissão de provimento jurisdicional de qualquer natureza (declaratória, constitutiva, condenatória, executiva, mandamental), para fins de prevenção e reparação de danos ambientais e de correção e cessação de atividades lesivas ao meio ambiente (tutelas preventiva, reparatória, inibitória, de remoção do ilícito, de supressão do fato danoso), perante, ainda, qualquer legitimado passivo, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, esta última de direito público ou privado.⁷⁶⁴

Figure-se a hipótese de uma ação civil pública ambiental ajuizada por um determinado legitimado ativo em face de um particular, tendente à reparação de danos causados ao meio ambiente. Seria concebível que nessa mesma demanda interviesse uma associação civil com a apresentação de requerimento para aditamento da petição inicial no intuito de formular, em acréscimo, pedido de correção ou cessação da atividade lesiva, e incluir, no polo passivo da causa, outro demandado, por ela considerado responsável solidário pela degradação ambiental (eventualmente, o próprio Poder Público, reputado responsável por omissão em fiscalizar a atividade lesiva e impedir a ocorrência do dano)?

Não parece haver dúvida de que a associação civil poderia propor ação civil pública independente, nos moldes acima indicados⁷⁶⁵, para a finalidade por ela tida como a mais adequada, dada a sua *legitimatio ad causam* concorrente e autônoma, circunstância que ensejaria a reunião dos processos para processamento e julgamento conjunto, pela configuração da continência em relação à demanda inicialmente ajuizada ou, pelo menos, de conexão entre as duas causas.⁷⁶⁶ Se assim é, não acreditamos que se possa impedir que,

⁷⁶⁴Tal peculiaridade da ação civil pública disciplinada pelas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990, aliás, é o que faz dela o instrumento processual mais amplo e aperfeiçoado para a tutela jurisdicional do direito ao meio ambiente e dos outros direitos difusos e coletivos, notadamente em confronto com a ação popular, já mencionada, e com o mandado de segurança coletivo, a seguir analisado.

⁷⁶⁵Ver, a propósito, MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 367 e ss. e A noção de poluidor na Lei n. 6.938/1981 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). *Aspectos processuais do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 2 e ss.

⁷⁶⁶Arts. 103, 104 e 105 do CPC. A rigor, a hipótese seria de autêntica continência, tal como definida por Cândido Rangel Dinamarco: “Uma demanda envolve a outra em uma relação de continência (a) quando traz um *petitum* relativo a dois ou mais bens ou a um bem de maior extensão e a segunda, a um bem só ou a uma parcela do todo (uma fazenda inteira ou somente um pasto); b) quando nela o autor formula pedido de *condenação* a pagar e, na segunda, há pedido de mera *declaração* da existência do direito; c) quando uma se funda em dois ou mais contextos de fatos e outra, num só; d) quando uma envolve uma pluralidade de sujeitos e a outra, um só sujeito ou uma pluralidade menos extensa (ação coletiva por interesses individuais homogêneos e ação individual relativa ao mesmo bem) etc. O art. 104 do Código de Processo Civil expressa um conceito muito acanhado de *continência*, afirmando-a existente apenas em caso de *objeto* mais extenso: inexistiria tal relação entre as demandas, quando a extensão maior residisse nas partes ou na causa de pedir. Essa é uma posição irreal, mas acaba sendo inócua diante do *tratamento unitário* conferido pelo próprio Código à conexão e à continência.” (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 153-154).

em vez de propor demanda autônoma, a mesma associação intervenha no processo já instaurado e requeira o aditamento da petição inicial para ampliação subjetiva e/ou objetiva da demanda, sujeito, por certo, aludido pleito à manifestação do autor da ação e à decisão do juiz do feito.

A doutrina pátria tem, efetivamente, caminhado nessa direção⁷⁶⁷, com a ressalva, porém, da necessidade de observância dos parâmetros estabelecidos pelos arts. 264 e 294 do Código de Processo Civil no tocante à modificação da demanda: livremente antes da citação do demandado, mediante consentimento deste após a citação e inviabilizada após o saneamento do processo.⁷⁶⁸

A ideia de uma intervenção litisconsorcial com tamanha amplitude, vale lembrar, é sempre a mesma: auxiliar o legitimado que propôs a demanda na “batalha” judicial travada com os degradadores da qualidade ambiental e, simultaneamente, controlar o desempenho daquele legitimado que primeiro tomou a iniciativa de ajuizar a demanda coletiva, a fim de assegurar a melhor defesa possível do meio ambiente em juízo, inclusive com a possibilidade de a associação interveniente suprir as deficiências da atuação do autor originário ou substituí-lo, na eventualidade de este último revelar-se inidôneo ou desonesto ou simplesmente desistir da ação, abandonar a causa ou deixar de promover a execução do julgado.⁷⁶⁹ Ainda aqui, porém, a viabilidade, no caso concreto, da intervenção litisconsorcial das associações civis ambientalistas, na demanda coletiva proposta, estará sujeita à avaliação da sua pertinência e utilidade para a tutela do meio ambiente pretendida, não podendo consistir em fator de tumulto processual ou em obstáculo ao regular andamento do feito. Do contrário, a intervenção poderá ser recusada pelo magistrado condutor do processo, com base no disposto no art. 46, parágrafo único, do CPC.

No concernente à intervenção das associações civis nos processos das ações civis públicas ambientais na condição de *amici curiae*, tem-se que não prevista, de maneira

⁷⁶⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 302-302; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 242).

⁷⁶⁸ Confirmam-se, a propósito, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 71; MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. Partes e terceiros na ação civil pública por dano ambiental. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, cit., p. 121; DIDIER JR., Fredie. Assistência, recurso de terceiro e denúncia da lide em causas coletivas, cit., p. 426-427.

⁷⁶⁹ Art. 5º, § 3º, e 15 da Lei n. 7.347/1985. Embora os dispositivos legais se refiram apenas às hipóteses de desistência infundada, abandono da ação e omissão na promoção da execução por parte da *associação autora*, devem-se aplicar as normas em questão igualmente aos casos de desistência, abandono e omissão na execução por qualquer outro legitimado ativo.

expressa, nas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990, motivo pelo qual não se há de admiti-la no âmbito do instituto processual ora em análise.

Derradeiramente, impõe-se observar que, apesar da ausência de menção expressa a respeito na Lei n. 7.347/1985 e na Lei n. 8.078/1990, admite-se, também, na ação civil pública, a legitimação para agir e intervir das fundações privadas dedicadas à proteção de bens e valores difusos em geral e, em especial, do meio ambiente. De fato, as fundações instituídas por liberalidade privada diferem, fundamentalmente, das associações civis apenas no modo de constituição, por originarem-se da atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio a que se destina finalidade social.⁷⁷⁰ Quanto ao resultado da personificação, contudo, inexistente distinção, já que ambas são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos.⁷⁷¹ Por essa razão, não há motivo para não incluir as fundações privadas no rol de legitimados ativos para a ação civil pública ambiental, ao lado das associações civis.⁷⁷²

1.3.2. Representatividade e representação adequada das associações civis ambientalistas nas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990

As Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990, respectivamente no art. 5º, V, letras “a” e “b”, e no art. 82, IV, definiram, de modo explícito, os critérios para a aferição da *representatividade adequada* das associações civis legitimadas para a propositura da ação civil pública ambiental, aplicáveis, igualmente, às fundações privadas. São, na verdade,

⁷⁷⁰ Art. 62 do Código Civil. Avulta, com isso, na fundação, o elemento patrimonial, consistente no patrimônio destinado à consecução de fins sociais. Já na associação civil predomina o elemento pessoal, consistente no agrupamento de pessoas físicas que a compõem (cf. PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 67-68).

⁷⁷¹ É a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira, sempre referida pelos autores que tratam do tema (cf. OLIVA, Jero. *Manual das sociedades e associações civis*. Rio de Janeiro: Aide, 1988. p. 45-48; PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social*, cit., p. 69).

⁷⁷² Não briga com tal afirmação o disposto no parágrafo único do art. 62 do Código Civil, segundo o qual “A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”. Isso porque, conforme se tem entendido, “deve-se dar ao parágrafo único do artigo 62 do Código Civil em vigor interpretação extensiva, de modo a encampar não somente os fins religiosos, morais, culturais e de assistência, *stricto sensu*, mas todas as áreas de interesse da coletividade em que poderá atuar a pessoa jurídica fundacional – meio ambiente, educação, pesquisa científica, preservação do patrimônio cultural” (PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social*, cit., p. 348). Nesse sentido, inclusive, os Enunciados nºs 8 e 9 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: Enunciado nº 8 – Art. 62, parágrafo único: a constituição de fundação para fins científicos, educacionais ou de promoção do meio ambiente está compreendida no CC, art. 62, parágrafo único; Enunciado nº 9 – Art. 62, parágrafo único: o art. 62, parágrafo único, deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações de fins lucrativos (citados por PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social*, cit., p. 347).

três requisitos que, em princípio, *devem* ser preenchidos para que uma associação civil ou fundação privada seja considerada representativa dos interesses da coletividade na proteção do meio ambiente.⁷⁷³

Em primeiro lugar, a associação ou fundação privada deve estar constituída nos termos da lei civil, ou seja, ter personalidade jurídica, materializando-se essa constituição com a inscrição dos seus estatutos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.⁷⁷⁴ Em segundo lugar, a associação ou fundação deve estar constituída há pelo menos um ano quando da propositura da ação civil pública, exceção feita à hipótese expressamente prevista no § 4º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 e no § 1º do art. 82 da Lei n. 8.078/1990, a ser analisada mais adiante. E, por fim, a associação civil ou fundação privada deve ter como finalidade institucional, definida nos seus estatutos, a proteção do meio ambiente.

Como se pode perceber, as Leis n.ºs 7.347/1985 e 8.078/1990 optaram pela adoção do sistema *legal* de definição da representatividade adequada das associações civis e fundações privadas legitimadas para a ação civil pública ambiental⁷⁷⁵, em que se reserva à *lei* o estabelecimento dos requisitos de representatividade dos entes intermediários privados. No sistema instituído, apenas são consideradas representativas, para fins de ajuizamento das demandas coletivas ambientais disciplinadas pelas Leis n.ºs 7.347/1985 e 8.078/1990, as associações civis e fundações privadas dotadas de personalidade jurídica – não, portanto, entidades ou grupos ambientalistas não personificados, ou seja, que tenham existência meramente de fato –, com tempo de constituição igual ou superior a um ano, dedicadas, institucionalmente, à causa ambiental.

Ressalte-se que, nos termos das leis referidas, tais requisitos, além de *necessários*, são *suficientes* para a caracterização da representatividade adequada da associação civil e da fundação privada. Presentes os três requisitos, a associação ou fundação passa automaticamente a ser considerada como representativa dos interesses da sociedade na

⁷⁷³Neste item são reproduzidas, com algumas especificações e alguns acréscimos, as análises que apresentamos em dois outros estudos dedicados ao tema (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 203 e ss. e Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 118 e ss.).

⁷⁷⁴Art. 45 do Código Civil c/c arts. 114 a 121 da Lei de Registros Públicos. No ponto, confirmam-se as doutrinas de MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* (Lei 7.347/85 e legislação complementar), cit., p. 183-184 e MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ação civil pública e tombamento*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1986. p. 27.

⁷⁷⁵Ver, neste Título, o Capítulo 1, item n. 3, e, neste Capítulo, a Seção I, item 2.1, supra.

proteção do meio ambiente, tendo a partir daí reconhecida a sua legitimidade para agir em juízo por intermédio da demanda coletiva ambiental.

Outros quesitos, muito comuns na disciplina da matéria em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o número de membros associados⁷⁷⁶, a vinculação ou proximidade geográfica da entidade autora em relação ao meio ou bem ambiental atingido ou a ser protegido⁷⁷⁷, a natureza e a importância das atividades práticas efetivamente empreendidas pela associação ou fundação⁷⁷⁸, não foram contemplados pelo legislador nacional como condição para verificação da representatividade das associações ou fundações privadas, de modo que não podem ser exigidos, nem mesmo pelo juiz da causa.⁷⁷⁹

⁷⁷⁶É o que se passa, por exemplo, no direito português, segundo o qual as entidades civis ambientalistas, para gozarem do estatuto de Organizações Não Governamentais de Ambiente (ONGA) e terem legitimidade processual para a propositura de ações judiciais, na jurisdição judiciária (inclusive penal) e na jurisdição administrativa, dependem de inscrição no Registro Nacional das ONGA, organizado pelo Instituto de Promoção Ambiental (IPAMB), devendo, para tanto, ter pelo menos 100 (cem) associados (Lei n. 35, de 18.07.1998, arts. 3º, 10 e 17, n. 2).

⁷⁷⁷Assim no direito belga, em que, para o ajuizamento da ação judicial disciplinada pela Lei de 12.01.1993, em defesa do meio ambiente, as associações civis, entre outros requisitos, devem definir em seus estatutos o território sobre o qual se estendem suas atividades (art. 2º - cf. LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. *L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus*, cit., p. 250; LAMBRECHTS, Claude. *L'accès à la justice des associations de défense de l'environnement en europe occidentale*. In: PRIEUR, Michel; LAMBRECHTS, Claude. *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle?: études en hommage à Alexandre Kiss*, cit., p. 425). Segundo a doutrina do jurista português José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias, para aferir a representatividade das associações civis, “um dos critérios mais operativos será sem dúvida alguma a *inserção territorial* do ente: se se quiser fazer valer em juízo um interesse relativo a uma colectividade que esteja razoavelmente delimitada do ponto de vista territorial, é natural que a legitimidade para agir seja reconhecida a um ente que tenha efectiva conexão com essa colectividade, que passará pelo seu ‘enraizamento’ nessa zona territorial, sentindo como seus os problemas dos que aí vivem, trabalham ou estudam.” (*Tutela ambiental e contencioso administrativo*: da legitimidade processual e das suas consequências, cit., p. 234).

⁷⁷⁸Tal exigência se encontra expressa no direito italiano, em que as associações de defesa do meio ambiente, para serem reconhecidas pelo Ministério do Meio Ambiente como representativas dos interesses da sociedade e poderem agir perante a jurisdição administrativa, intervir nos processos instaurados perante a jurisdição judiciária e propor, subsidiariamente, demandas ambientais em caso inércia do ente público legitimado (neste último caso, como visto, em função do Decreto legislativo n. 267/2000 – art. 9º, n. 3), precisam demonstrar a continuidade e a relevância das atividades empreendidas em prol do meio ambiente (art. 13, n. 1, da Lei n. 349/1986 – cf. CARRATTA, Antonio. *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 120-121; DI COLA, Livia. *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 288-292; BONATO, Giovanni. *La tutela dell'ambiente secondo la L. n. 349 de 1986, con le successive modificazioni del D. Legs. 267 del 2000*, cit., p. 332-333). O mesmo acontece no direito belga, em que as associações de proteção do meio ambiente, para agir em juízo nos termos da Lei de 12.01.1993, devem provar que desempenham atividades efetivas em conformidade com o objetivo estatutário de defesa do meio ambiente (art. 2º - cf. LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. *L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus*, cit., p. 425).

⁷⁷⁹Trata-se de consequência natural da adoção, no Brasil, do sistema *legal* de identificação da representatividade adequada das associações civis legitimadas para as demandas coletivas ambientais, já referido, modelo esse que restringe o controle judicial aos requisitos discriminados *taxativamente* na lei, sem possibilidade de consideração de parâmetros outros pelo juiz do feito. Assim entendem, igualmente, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 1.531, comentário n. 10 ao art. 5º da Lei n. 7.347/1985). Em sentido diverso: Ada Pellegrini Grinover Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas, cit., p. 212-215); Kazuo Watanabe (*Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos

Dessa forma, ausente restrição estatutária, nada obsta a que uma associação constituída para a defesa do meio ambiente com sede em São Paulo proponha ação civil pública perante a Justiça de outro Estado, em qualquer parte do País, para obter a prevenção ou a reparação de degradação ambiental lá ocorrida, pois essa limitação geográfica de atuação não está incluída entre os requisitos legais de representatividade adequada das organizações não governamentais legitimadas para agir.⁷⁸⁰ O mesmo se diga daquelas entidades que, constituídas com o fim preponderante de atuar na preservação de determinados ecossistemas ou conjunto de ecossistemas – p. ex., Mata Atlântica, Pantanal Mato-Grossense ou Amazônia –, trazem também como finalidade institucional a proteção ambiental em termos gerais, ficando, por via de consequência, autorizadas a agir em juízo para o combate de qualquer tipo de degradação, manifestada em qualquer meio ou ecossistema situado em não importa qual região do País.

Tampouco exige o legislador brasileiro ato formal prévio do Poder Executivo de reconhecimento da representatividade adequada das entidades ambientalistas, como declaração de utilidade pública, qualificação da associação ou fundação como organização social de interesse público ou ato assemelhado.⁷⁸¹ No sistema das Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990 não se admite a possibilidade de controle do Estado sobre a atuação das

autores do anteprojeto, cit., p. 824-827); Maximilian Fierro Paschoal (*A representatividade adequada na ação coletiva brasileira (lei da ação civil pública e código de defesa do consumidor)*, cit., p. 173 e ss.); Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (*Curso de direito processual civil: processo coletivo*, cit., v. 4, p. 230-235); Pedro Lenza (*Teoria geral da ação civil pública*, 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 202).

⁷⁸⁰ Como decidido pela Câmara Especial de Meio do Tribunal de Justiça de São Paulo: “A LF nº 7.347/1985, art. 5º, I e II, confere legitimidade ativa às associações que estejam regularmente constituídas há pelo menos um ano e incluam entre suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente (...) A lei não exige que a associação tenha expressa vinculação territorial com o município onde ocorreram os fatos tidos por lesivos. Admite-se a legitimidade ativa da autora (...)” (Ap. Cív. c/ Rev. n. 762.876-5/2-00 – j. 29.01.2009 – v.u. – rel. Des. Torres de Carvalho). No caso, tratava-se de associação que, de acordo com o estatuto social, tinha âmbito nacional de atuação. Em sentido próximo ao aqui defendido já se pronunciou, também, o Supremo Tribunal Federal, em voto vencedor proferido pelo eminente Ministro Francisco Rezek, ao apreciar, no âmbito de recurso extraordinário, ação civil pública movida por associações civis sediadas no Estado do Rio de Janeiro, tendente a impugnar prática conhecida como a “Farra do Boi”, realizada no Estado de Santa Catarina, tida como violadora do art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal. De acordo com a manifestação de Sua Excelência, “A enfrentar o pedido com escassa boa vontade e tentar de algum modo empanar o seu brilho, dir-se-ia que sua origem geográfica não o abona: na proximidade imediata das instituições ora recorrentes há problemas mais graves, e na proximidade imediata da ‘farra do boi’ não faltam pessoas e instituições idôneas para reagir contra eventuais ofensas à Constituição. Também esse argumento não me convence em absoluto. Somos, embora Estado federal, uma civilização única, subordinada a uma ordem jurídica central. A qualquer brasileiro, em qualquer ponto do território nacional, assiste o direito de querer ver honrada a Constituição em qualquer outro ponto do mesmo território (...)” (STF – 2ª T. – RE n. 153.531-8/SC – j. 03.06.1997 – m.v. – redator do acórdão Min. Marco Aurélio – DJU 13.03.1998). Em doutrina, ainda, PACCAGNELLA, Luís Henrique. *Legitimidade ativa na jurisdição coletiva*. 2002. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002. p. 88.

⁷⁸¹ Trata-se, aqui também, de consequência da adoção do sistema *legal* de identificação da representatividade adequada das associações civis legitimadas para as ações coletivas e não do sistema *administrativo* (cf. neste Capítulo, a Seção I, item n. 2.1, *supra*).

organizações não governamentais em defesa de direitos ou interesses difusos, de maneira que a representatividade adequada das associações civis e fundações privadas, como porta-vozes dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente, independe de chancela governamental.⁷⁸²

Não há necessidade, ademais, em conformidade com o disposto no art. 21 da Lei n. 7.347/1985 e no art. 82 da Lei n. 8.078/1990, de prévia autorização dos membros da associação ou fundação, reunidos em Assembleia Geral, para que, em cada hipótese específica, a entidade promova a ação civil pública. Isso porque a defesa do meio ambiente é o próprio fim institucional dessas organizações, as quais são constituídas precisamente para atuar em benefício da preservação da qualidade ambiental, podendo e devendo, por isso, adotar todas as medidas necessárias ao cumprimento da finalidade a que se destinam. Como ensina Kazuo Watanabe, para os fins de defesa de interesses e direitos difusos, “a autorização está ínsita na própria razão de ser das associações, enunciada nos respectivos atos constitutivos. Vale dizer, estão elas permanentemente autorizadas, desde a sua constituição, a agir em juízo desde que seja esse seu fim institucional”.⁷⁸³

A norma do parágrafo único do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, segundo a qual “Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços”, não tem incidência, segundo nos parece, na hipótese de tutela jurisdicional de direitos difusos, já que vinculada ao *caput* do mesmo art. 2º-A, relativo às ações coletivas movidas por entidades associativas “na defesa dos interesses e direitos dos seus associados”, substituídos processualmente em juízo por aquelas. Cuida-se, à evidência, de situação diversa das ações

⁷⁸²Diversa, no ponto, é a situação em outros países. Na França, por exemplo, como já mencionado, exige-se, frequentemente, das associações de proteção do meio ambiente a obtenção do denominado *agrément*, concedido por ato administrativo, para exercerem o direito de ação perante a jurisdição administrativa e a jurisdição judiciária civil e constituírem-se parte civil no processo penal relativo a infrações penais ambientais (art. L. 142-1 e L. 142-2 do Código de Meio Ambiente). Na Itália, no âmbito da jurisdição administrativa e para intervir nos processos instaurados perante a jurisdição judiciária ou propor, subsidiariamente, perante esta última, demandas ambientais em caso de inércia do ente público legitimado (Decreto legislativo n. 267/2000 – art. 9º, n. 3), as associações de proteção do meio ambiente dependem de decreto do Ministro do Meio Ambiente, após parecer do Conselho Nacional para o Meio Ambiente (art.13, n. 1, da Lei n. 349/1986). Trata-se, à evidência, de normas que subordinam o reconhecimento da representatividade adequada das associações a ato do Poder Público.

⁷⁸³WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 822. Idêntica, a propósito, a posição de MAZZILLI, Hugo Nigro (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 278).

coletivas ambientais ajuizadas por entidades ambientalistas, direcionadas, invariavelmente, à defesa de interesses que ultrapassam os interesses de seus membros ou associados, para alcançar todos os indivíduos da sociedade.⁷⁸⁴

Por outro lado, as Leis n.ºs 7.347/1985 (art. 5º, § 4º) e 8.078/1990 (art. 82, § 1º) estabeleceram, ainda, a possibilidade de ser dispensado, no caso concreto, pelo juiz da causa, o requisito da pré-constituição da associação ou fundação há um ano contado da data da propositura da demanda, quando houver “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”. Nessas situações, verificado “manifesto interesse social”, admite-se que uma associação seja constituída *ex post factum*⁷⁸⁵, com a finalidade de buscar a prevenção ou a reparação de uma degradação ambiental, legitimando-se a agir em juízo desde logo, mesmo estando constituída há menos de um ano da data do fato danoso.

Pertinente, no ponto, registrar, uma vez mais, a análise de Kazuo Watanabe:

O requisito da pré-constituição foi estabelecido para o fim de coibir abusos consistentes em constituição *ad hoc*, não raro por razões políticas, de associações para a propositura de certas ações coletivas. Semelhante perigo, porém, deixa de existir quando, pela ‘dimensão ou característica do dano’, ou pela ‘relevância do bem jurídico a ser protegido’, avaliação a ser feita no caso concreto, consiga o magistrado detectar ‘manifesto interesse social’ na admissão em juízo de associação constituída há menos de um ano, pela sua representatividade e aptidão como órgão veiculador dos interesses transindividuais.⁷⁸⁶

⁷⁸⁴De toda sorte, vale lembrar, nesse tema, ainda, o posicionamento crítico de Ada Pellegrini Grinover (A ação civil pública refém do autoritarismo. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Org.). *Anais do 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental – A proteção jurídica das florestas tropicais*. São Paulo: IMESP, 1999. v. 1, p. 53-54) e Kazuo Watanabe (*Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 823), os quais consideram violadora do princípio da igualdade a norma do parágrafo único do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, por dar privilégio injustificado às entidades da Administração direta, indireta e fundacional, nas demandas coletivas contra elas intentadas, com a exigência de comprovação de prévia autorização dos associados da organização não governamental autora, reunidos em assembleia geral. Em sentido contrário, porém, considerando imprescindível a apresentação de ata de assembleia que autorize a associação a ajuizar a ação pública em face do Poder Público, nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, já se posicionou a Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo (Ap. Cív. c/ Rev. n. 828.037-5/4-00 – j. 29.01.2009 – v.u. – rel. Des. Renato Nalini). No caso, tratava-se de ação civil pública movida por entidade denominada Centro de Defesa da Cidadania de Itapevi em face da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP e da Prefeitura Municipal de Itapevi, visando à cessação do lançamento de esgoto *in natura* no Rio Barueri Mirim, à construção de estação de tratamento de esgoto, à suspensão da cobrança da taxa de esgoto e à entrega, pela Municipalidade, de terreno para construção da mencionada estação de tratamento.

⁷⁸⁵NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 1.016.

⁷⁸⁶WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 824. Registre-se que a hipótese é apenas de *dispensa* pelo juiz de um dos requisitos de representatividade adequada das associações civis exigidos pela lei. Não se pode admitir, a partir daí, a *exigência* pelo juiz de outros requisitos não previstos na legislação vigente.

É o que se passa, por exemplo, nas hipóteses de ameaça ou consumação de acidentes com materiais radioativos ou em usinas nucleares, na superveniência de episódios críticos de poluição atmosférica ou quando da ocorrência de derramamentos de óleo no mar por acidentes havidos com navios petroleiros ou em dutos de petróleo. Eventos dessa natureza, pela gravidade e dimensão dos danos iminentes ou efetivamente ocasionados e pela relevância dos bens jurídicos atingidos (a saúde pública, os ecossistemas, a vida e a segurança de toda a população, a economia da região afetada), autorizam, sem dúvida, que uma associação civil ou fundação privada constituída especificamente para combatê-los seja reputada legitimada para a adoção de medidas judiciais, apesar de não decorrido ainda o prazo de um ano.

Não é difícil de perceber, do que vem de ser exposto, que as Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990 são pouco exigentes no tocante aos critérios reveladores da representatividade adequada das associações civis e fundações privadas. Na realidade, o legislador optou, no sistema da ação civil pública em questão, pela exigência do preenchimento de requisitos meramente formais por parte dos entes intermediários privados, relacionados, fundamentalmente, à constituição legal e não *ad hoc*, como critérios de estabilidade e seriedade de propósitos da entidade, e à vinculação dessa categoria de representantes funcionais ao objetivo institucional de defender o meio ambiente. Não se previu, conseqüentemente, a obrigatoriedade de demonstração da representatividade sociológica por parte das associações e fundações, como entes intermediários que atuam em estrita consonância com as expectativas da coletividade na preservação da qualidade ambiental, na condição de autênticos espelhos da sociedade representada.⁷⁸⁷

⁷⁸⁷Referida representatividade (sociológica) das associações de defesa do meio ambiente já foi exigida, por exemplo, pelo Conselho de Estado da Bélgica (seção de administração das Câmaras de língua holandesa), segundo o qual para ser considerada verdadeiramente representativa do grupo cujos interesses ela pretende defender, a associação deveria obter junto aos membros do referido grupo uma tal adesão que permitisse presumir razoavelmente que os pontos de vista que ela defende são aqueles dos próprios interessados (CE, asbl Werkgroep voor Milieubeheer Braaschaat, nº 21.384, 11.09.1981). Para verificação da representatividade da associação, à luz dessa orientação jurisprudencial, poderiam ser considerados os elementos trazidos ao processo pela própria associação, notadamente o seu estatuto social, as atividades práticas por ela empreendidas e a localização geográfica dos membros da entidade e sua relação com os efeitos do ato administrativo atacado. Posteriormente, contudo, o mesmo Conselho de Estado belga teve a oportunidade de decidir em termos diversos, ao considerar que, na medida em que a efetividade das atividades da associação estiver demonstrada, o Tribunal não poderá, sob pena de atentar contra a liberdade de associação, ingressar no exame da representatividade da entidade no seio da comunidade concernida pelo seu objeto social, para recusar-lhe legitimidade e interesse de agir (CE, asbl, Avenir de la Haute Ardenne et consorts, nº 117.897, 03.04.2003) – sobre todos esses aspectos, ver Jacques Sambon (L'accès au juge administratif: quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement?, cit., p. 134 e 135, notas 142 e 147), que aplaude esta última posição da mais alta Corte de Justiça Administrativa da Bélgica. No Brasil, adotado, como visto, o sistema *legal*, e não o sistema *judicial*, de identificação da

Os tribunais nacionais, por sua vez, conscientes dessa opção do legislador, têm se mostrado, no mais das vezes, pouco restritivos na interpretação das normas do art. 5º, V, da Lei n. 7.347/1985 e do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. Assim é que, no concernente à finalidade institucional da associação legitimada para agir em juízo, tem-se entendido não ser indispensável destinar-se ela unicamente à defesa do meio ambiente, podendo esta ser uma dentre outras atividades estatutariamente previstas, e nem essencial constarem dos seus estatutos as expressões indicadas nos textos legais, com explícita referência, para o tema de interesse deste trabalho, à proteção do meio ambiente, da ecologia, do patrimônio cultural ou da ordem urbanística. Basta, diversamente, sob a ótica da jurisprudência que vem se formando, simples remissão à preservação de bens e valores dos quais se possa deduzir a preservação da qualidade ambiental (bem-estar coletivo, qualidade de vida, cidadania, dignidade humana, etc).⁷⁸⁸

Por fim, cabe registrar que o tratamento da representatividade adequada concedido pelas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990 às associações civis e fundações privadas aplica-se não somente à legitimação para agir destas últimas, como, por igual, à legitimação para intervir desses entes intermediários privados, visto que daquela decorre esta. Nesses termos, as prescrições relativas à representatividade adequada das associações e fundações privadas do art. 5º, V, da Lei n. 7.347/1985 e do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1985 são quesitos inerentes tanto à legitimidade para agir quanto à legitimidade para intervir de tais organizações não governamentais.

Quanto à *representação adequada* das associações civis e fundações privadas, diversamente, as Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990 não trouxeram qualquer especificação sobre os critérios para a sua aferição nos processos das ações coletivas ambientais. Não há, com efeito, relativamente às ações civis públicas ambientais, parâmetros legais que permitam orientar o exame da adequação da representação em juízo exercida pelos entes intermediários privados legitimados.

representatividade adequada dos sujeitos legitimados para a ação civil pública ambiental, não se admite possa o juiz exigir requisitos outros, para além dos expressamente previstos na lei, a fim de aferir a representatividade sociológica das organizações não governamentais intituladas à participação judicial ambiental.

⁷⁸⁸ TJSP – AI n. 112.341-1 – 2ª Câm. Civ. – j. 05.09.1989 – v.u. – rel. Des. Fortes Barbosa (Sociedade Amigos de Bairro cuja finalidade institucional é a defesa do bem-estar coletivo); STJ – REsp. n. 31.150-SP – 2ª T. – j. 20.05.1996 – v.u. – rel. Min. Ari Pargendler (Associação de Bairro cuja finalidade institucional é ‘incentivar o espírito de solidariedade entre os moradores do bairro, com o desenvolvimento de esforços para a consecução do bem-estar coletivo’); STJ – REsp. n. 37.888-5/BA – 1ª T. – j. 15.02.1995 – rel. Min. Humberto Gomes de Barros (Fundação de assistência a comunidade de pescadores considerada legitimada para a defesa do meio ambiente em que vive a referida comunidade). Em doutrina, MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ação civil pública e tombamento*, cit., p. 28-29.

Deve-se concordar com o posicionamento do legislador pátrio, pois a representação adequada de todo e qualquer legitimado ativo nas demandas ambientais, segundo acima exposto, é examinada sempre *in concreto* nos processos instaurados, tendo em conta a capacidade revelada pelo demandante, em cada hipótese específica, de bem defender em juízo o meio ambiente, durante o desenrolar de todo o procedimento. Por essa razão, não se mostra viável a previsão abstrata de critérios suscetíveis de evidenciar *a priori* a representação adequada dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente por parte dos entes intermediários.⁷⁸⁹ Tudo depende, no final das contas, da atuação do legitimado ativo nos casos concretos. Como diz Antonio Gidi, sob a ótica da *representação* adequada “representante adequado é aquele que [em termos concretos] litiga adequadamente, não aquele que [em termos abstratos] pode litigar adequadamente”.⁷⁹⁰

1.4. A legitimação para agir e para intervir das organizações não governamentais ambientalistas no mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança coletivo, como modalidade de mandado de segurança, é o instituto processual constitucional destinado a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF). Nos termos do art. 5º, LXX, letra “b”, da Constituição Federal, o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado, entre outros entes intermediários, por “associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

Em uma leitura estrita e meramente literal do texto constitucional poder-se-ia chegar à conclusão de que a impetração coletiva pelas associações civis somente se prestaria à tutela de direitos coletivos ou direitos individuais homogêneos e não de direitos difusos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A fórmula utilizada

⁷⁸⁹Cf. Antonio Gidi, no que se refere aos processos coletivos em geral (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*: a codificação das ações coletivas no Brasil, cit., p. 107).

⁷⁹⁰GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*: a codificação das ações coletivas no Brasil, cit., p. 107.

pelo constituinte - “em defesa dos seus membros ou associados” – levaria a uma interpretação restritiva.⁷⁹¹

Parcela expressiva da doutrina, contudo, tem adotado uma postura ampliativa em relação ao ajuizamento do mandado de segurança coletivo pelas associações, com extensão à proteção dos direitos difusos. Por se tratar de instrumento processual de natureza constitucional e, assim, com “eficácia potenciada”⁷⁹², entende-se, no dizer de Ada Pellegrini Grinover, que somente são “consentâneos com a Lei Maior a norma e a exegese que consigam extrair do preceito constitucional a maior carga de eficácia e efetividade”.⁷⁹³ Daí por que, prossegue a doutrinadora, “a interpretação que restringisse o objeto da segurança coletiva aos interesses dos membros da categoria fugiria ao critério da maior amplitude do instrumento potenciado”.⁷⁹⁴

Esse, igualmente, o entendimento de Nelson Nery Jr., para quem, em tema de direitos fundamentais, como o do mandado de segurança, “a doutrina tem preconizado a incidência do princípio interpretativo da *vis expansiva*, segundo o qual devem ser adotadas ‘técnicas concretas tendentes a favorecer a implantação e a estender o conteúdo dos direitos fundamentais’.”⁷⁹⁵ “O escopo da Constituição Federal quando criou o mandado de segurança coletivo”, é a lição do referido jurista, “não foi o de restringi-lo a que as entidades legitimadas defendessem somente os direitos de seus associados, ou, ainda, os coletivos de uma categoria ou grupo de pessoas. Ao contrário, foi de estabelecer única e simplesmente *regra processual de legitimação ativa para a causa*”.⁷⁹⁶

Em tal ordem de ideias, o direito líquido e certo protegido pelas associações civis pela via do mandado de segurança coletivo, ausente restrição na Constituição (art. 5º, LXIX), é qualquer direito individual ou transindividual passível de pronta comprovação,

⁷⁹¹Esse o entendimento, em doutrina, de CARNEIRO, Athos Gusmão. O mandado de segurança coletivo como garantia dos cidadãos, cit., p. 224-226; SANTOS, Ernani Fidélis dos. Mandado de segurança individual e coletivo (legitimação e interesse), cit., p. 132; CRUZ E TUCCI, José Rogério. “*Class Action*” e mandado de segurança coletivo, cit., p. 39-40; DINAMARCO, Pedro da Silva. A sentença e seus desdobramentos no mandado de segurança individual e coletivo, cit., p. 693.

⁷⁹²A expressão é de Kazuo Watanabe (*apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada, cit., p. 76).

⁷⁹³GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada, cit., p. 76.

⁷⁹⁴GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada, cit., p. 78.

⁷⁹⁵NERY JR., Nelson. Mandado de segurança coletivo - instituto que não alterou a natureza do mandado de segurança já constante das Constituições anteriores - partidos políticos - legitimidade *ad causam*, cit., p. 153. O autor cita, ainda, a doutrina de Enrique Alonso García.

⁷⁹⁶NERY JR., Nelson. Mandado de segurança coletivo - instituto que não alterou a natureza do mandado de segurança já constante das Constituições anteriores - partidos políticos - legitimidade *ad causam*, cit., p. 153.

normalmente por intermédio de documento, seja direito individual homogêneo, seja direito coletivo, seja direito difuso.⁷⁹⁷

Neste passo, não há como deixar de apontar a inadequação da disciplina do mandado de segurança coletivo trazida pela Lei n. 12.016/2009⁷⁹⁸, ao especificar como direitos protegidos por intermédio da impetração coletiva tão só os direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos (art. 21, parágrafo único), sem menção aos direitos difusos. À evidência, tal redução, por norma infraconstitucional, dos direitos passíveis de tutela pelo mandado de segurança coletivo não pode prevalecer, pois que contrária ao texto constitucional⁷⁹⁹ e limitativa do acesso participativo à justiça em tema de direitos transindividuais. Recorde-se que o acesso participativo à justiça para a proteção do meio ambiente, garantido constitucionalmente, direciona a atuação do legislador ordinário no sentido da expansão e do reforço da participação judicial ambiental e não da restrição ou enfraquecimento desta.⁸⁰⁰ Dessa forma, somente pode ser admitida intervenção legislativa que leve à ampliação do uso, por parte dos indivíduos e entes representativos dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente, dos diversos instrumentos processuais coletivos previstos na Constituição Federal; não aquela que acarrete limitações não expressamente discriminadas no texto constitucional.

Ademais, impõe-se considerar que, mesmo à luz de uma interpretação estrita da norma constitucional, as associações civis ambientalistas, quando atuam em juízo na proteção do meio ambiente, defendem, do mesmo modo, “interesses de seus membros e

⁷⁹⁷ Além de Ada Pellegrini Grinover e Nelson Nery Jr. também se pronunciaram no mesmo sentido, BARBI, Celso Agrícola. Mandado de segurança na Constituição de 1988, cit., p. 73; FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança (individual e coletivo): aspectos polêmicos*. São Paulo: Malheiros Ed., 1992. p. 31-32, 34-35; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Perfil do mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989. p. 15-16; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, cit., p. 210 (embora tal amplitude, para o autor, seja excepcional); Hermes Zaneti Jr. (*Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*, cit., p. 78-79 e 81); Eurico Ferraresi (*Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*, cit., p. 253-254); Gregório Assagra de Almeida (*Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, cit., p. 272-273, 276, 278-279); Celso Antonio Pacheco Fiorillo; Marcelo Abelha Rodrigues; Rosa Maria de Andrade Nery (*Direito processual ambiental brasileiro*, cit., p. 197 e 205). Em sentido diverso, BULOS, Uadi Lamêgo. *Mandado de segurança coletivo: em defesa dos partidos políticos, associações, sindicatos, entidades de classe*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996. p. 64-66.

⁷⁹⁸ A Lei n. 12.016, de 07.08.2009, trouxe nova disciplina legislativa para o mandado de segurança, não só individual como também coletivo, e revogou expressamente a anterior Lei n. 1.533/1951 (art. 29).

⁷⁹⁹ No mesmo sentido, GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; FAVRETO, Rogério; PALHARINI JÚNIOR, Sidney. *Comentários à nova lei do mandado de segurança: Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 191-193.

⁸⁰⁰ Sobre o tema do acesso participativo à justiça, ver Título I, Capítulo 1, item n. 2, supra.

associados”. Não só deles, é certo, como também de todos os membros da coletividade. Mas, indiscutivelmente, por igual, de seus associados.⁸⁰¹

Disso tudo se extrai a legitimidade das associações civis, notadamente as ambientalistas, para a impetração do mandado de segurança coletivo em defesa da qualidade ambiental. Essa legitimidade das associações, como se passa em geral em tema de processos coletivos, é concorrente com a dos demais legitimados ativos e autônoma, na forma já analisada. Podem, conseqüentemente, as associações impetrar a segurança coletiva sozinhas ou em conjunto com outros legitimados, em hipótese caracterizadora de litisconsórcio facultativo.⁸⁰²

Por outro lado, se as associações civis ambientalistas têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, a elas deve ser reconhecida, ainda, a legitimidade para intervir no processo de tal ação constitucional. Admite-se, por via de consequência, a formação de litisconsórcio ulterior no processo do mandado de segurança coletivo instaurado para proteção do meio ambiente, com a intervenção das associações civis⁸⁰³, sempre no sentido de auxílio e controle da atuação do legitimado originário que ajuizou a demanda coletiva em questão e sujeita a exame pelo magistrado a respeito da sua pertinência e utilidade no caso concreto.⁸⁰⁴ A intervenção das associações, na espécie, é tão só a litisconsorcial, não se concebendo a intervenção desses entes privados na condição de *amici curiae*, em virtude de ausência de previsão constitucional ou legal desta para o instituto ora considerado.

Questão interessante, na matéria, é a possibilidade de a associação civil, ao intervir no mandado de segurança coletivo impetrado, obter a ampliação do objeto da demanda.

⁸⁰¹FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*, cit., p. 205.

⁸⁰²ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*, cit., p. 111.

⁸⁰³A fase procedimental em que se admite tal intervenção é controvertida. Alfredo Buzaid entende que a intervenção do litisconsorte, no caso, somente seria admissível até a expedição do ofício à autoridade apontada como coatora, requisito de informações desta última (*Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 179). No entanto, como noticia Sérgio Ferraz, tem prevalecido na matéria um enfoque mais liberal, com a aceitação da intervenção mesmo após a expedição do ofício referido, mas desde que dentro do prazo para a prestação de informações (*Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos*, cit., p. 63). De toda sorte, nesta última situação deverá ser assegurado o contraditório, com nova possibilidade de manifestação por parte da autoridade e de eventual ente público que participar da relação jurídica processual para defender o ato praticado (cf. BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*, cit., v. 1, p. 179-180). A Lei n. 12.016/2009, diversamente, restringe a possibilidade de ingresso de litisconsorte ativo, admitindo-a apenas até o despacho da petição inicial (art. 10, § 2º). Tal restrição, uma vez mais, não se coaduna com a participação judicial ambiental garantida constitucionalmente, na forma e para os fins indicados no texto.

⁸⁰⁴Ver, neste Título, o Capítulo 1, item n. 4, e, neste Capítulo, Seção I, item n. 3, supra.

Dada a natureza e a finalidade próprias e específicas do *mandamus*, como instituto tendente ao controle de atos e omissões do Poder Público, não parece haver espaço significativo para alteração da causa de pedir e do pedido no processo correspondente. De todo modo, não se deve excluir, peremptoriamente, mencionada faculdade, diante das circunstâncias da espécie. Imagine-se a hipótese de mandado de segurança coletivo impetrado para anulação ou declaração de nulidade de ato administrativo que aprovou estudo de impacto ambiental elaborado em desconformidade com as normas legais sobre o assunto. Em uma situação como a descrita, não se afiguraria despropositada a intervenção de uma associação civil ambientalista com o propósito de aditar o pedido inicialmente formulado a fim de obter ordem tendente a que a autoridade competente se abstenha, também, da expedição da licença ambiental do mesmo empreendimento sujeito ao aludido EIA/RIMA ou à invalidação desta última se eventualmente já emitida.

No tocante aos requisitos de representatividade adequada das associações legitimadas para a impetração coletiva em defesa do meio ambiente, a Constituição, na norma do art. 5º, LXX, “b”, exige que as associações estejam legalmente constituídas e em funcionamento há um ano no mínimo na data da propositura da demanda, sem previsão da necessidade de autorização dos associados para o ajuizamento de cada demanda específica.⁸⁰⁵ Adotou-se, no modelo brasileiro, uma vez mais, o sistema *legal* de aferição da representatividade adequada das associações civis, em que os parâmetros para a identificação desta última são fixados em lei ou, mais precisamente no tema, na Constituição.⁸⁰⁶

Dessa forma, para impetrar o mandado de segurança coletivo em matéria ambiental a associação ambientalista deverá estar constituída nos termos da lei civil, mediante

⁸⁰⁵ Sobre a desnecessidade de autorização dos associados para a impetração do mandado de segurança coletivo pelas associações, ver Ada Pellegrini Grinover (Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada, cit., p. 77 e 83); Sérgio Ferraz (*Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos*, cit., p. 38-39); J. J. Calmon de Passos (*Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data: constituição e processo*, cit., p. 12); Hermes Zaneti Jr. (*Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*, cit., p. 97-100); Teori Albino Zavascki (*Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, cit., p. 214); Pedro da Silva Dinamarco (A sentença e seus desdobramentos no mandado de segurança individual e coletivo, cit., p. 689). A propósito, ainda, a Súmula n. 629 da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”. A Lei n. 12.016/2009 sufragou, igualmente, tal entendimento (art. 21, *caput*).

⁸⁰⁶ A propósito, também, Ada Pellegrini Grinover (Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada, cit., p. 83) e Hermes Zaneti Jr. (*Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*, cit., p. 94). Como consequência do sistema adotado (o sistema legal e não o sistema judicial), não cabe ao juiz exigir o preenchimento de requisitos outros de representatividade adequada das associações no mandado de segurança coletivo, que não os expressamente previstos na Constituição Federal.

inscrição dos seus atos constitutivos no registro competente⁸⁰⁷, com tempo de constituição de pelo menos um ano, dispensado o consentimento dos associados, manifestado em assembleia geral. Nesse ponto não são diversas, como se podem notar, as exigências da Constituição Federal para o mandado de segurança coletivo em comparação com as das Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990 para a ação civil pública ambiental proposta pelas associações civis.

Todavia, em relação ao mandado de segurança coletivo, a Constituição de 1988 estabelece que, para além da constituição legal há um ano, as associações deverão, em acréscimo, estar “em funcionamento”.⁸⁰⁸ Cuida-se de requisito acrescido pelo texto constitucional para o mandado de segurança coletivo, não previsto nas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990, a ser necessariamente preenchido pelas associações civis, sem o qual não poderão elas ser tidas como representativas dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente e legitimadas para a impetração coletiva. Isso significa que para impetrar o *mandamus* coletivo ou intervir no processo correspondente, como parte legítima, a associação deverá comprovar sua pré-constituição há um ano, em conformidade com a lei civil, bem como o seu funcionamento, demonstrando que efetivamente, na prática, vem desempenhando atividades em prol dos interesses de seus associados e, na hipótese específica, da preservação da qualidade ambiental.

Diversamente das Leis nºs 7.347/1985 (art. 5º, § 4º) e 8.078/1990 (art. 82, § 1º), ainda, a Constituição Federal não alude, no concernente ao mandado de segurança coletivo, à viabilidade da dispensa pelo juiz da causa do requisito da pré-constituição e funcionamento há um ano para a iniciativa processual das associações civis, diante de manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico protegido.⁸⁰⁹ Entretanto, presente situação de urgência, não há motivo para não admitir a legitimidade de associações constituídas *ex post factum* para a impetração *ad hoc* do mandado de segurança coletivo, aplicando-se a este último os dispositivos do art. 5º, § 4º, da Lei n. 7.347/1985 e do art. 82, § 1º, da Lei n. 8.078/1990. Tal se dá por força da integração existente entre as normas e institutos que compõem o

⁸⁰⁷ Registro Civil de Pessoas Jurídicas (arts. 114 e ss. da Lei n. 6.015/1973).

⁸⁰⁸ Essa peculiaridade do mandado de segurança coletivo nem sempre é anotada com o devido destaque pela doutrina. Entre os autores que observaram tal particularidade estão Sérgio Ferraz (*Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos*, cit., p. 39; *Mandado de segurança e acesso à justiça*. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois*, cit., p. 766) e Hermes Zaneti Jr. (*Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*, cit., p. 124).

⁸⁰⁹ Tampouco o fez a Lei n. 12.016/2009.

sistema de direito processual coletivo⁸¹⁰ ou por analogia, dada a similitude de situações a ensejar idêntica solução jurídica.⁸¹¹

Por fim, na esteira da orientação seguida para o restante das ações coletivas, a Constituição de 1988 tampouco prevê critérios para a aferição da *representação* adequada das associações civis nos processos do mandado segurança coletivo.⁸¹² Como reiteradamente afirmado ao longo deste Título e, em especial, deste Capítulo, a verificação da adequação da atuação processual das associações civis – e dos entes intermediários em geral – nos processos coletivos instaurados se faz caso a caso, à luz das circunstâncias da espécie, razão pela qual não se mostra conveniente a fixação *a priori* de parâmetros a serem rigorosamente observados.

De tudo quanto vem de ser examinado a respeito do mandado de segurança coletivo, pode-se concluir que, apesar de a exegese da Constituição Federal levar ao seu cabimento para a defesa do meio ambiente, sob o prisma do exercício do poder de agir em juízo das associações civis ambientalistas o uso da ação civil pública parece mais adequado e eficiente. De fato, a ação civil pública viabiliza ampla tutela jurisdicional do meio ambiente, com perfis preventivo, corretivo e reparatório, inclusive contra atos e omissões do Poder Público. Ademais, as leis que a regulam – Leis n°s 7.347/1985 e 8.078/1990 – são expressas na abertura do acesso à justiça para a proteção dos direitos difusos, como o direito ao meio ambiente, independentemente de qualquer expediente interpretativo, com menor rigor nos requisitos de identificação da representatividade adequada dos entes intermediários privados – nelas não se exige que as associações estejam “em funcionamento” há um ano – e possibilidade explícita de dispensa desses mesmos requisitos na hipótese de manifesto interesse social, evidenciado por situações graves e urgentes de lesão ou ameaça de lesão à qualidade ambiental. Assim, tudo o que as associações civis podem pleitear e obter pela via do mandado de segurança coletivo, em vista da proteção do meio ambiente, lhes é franqueado pleitear e obter, igualmente, com maior segurança e menores exigências, por intermédio da ação civil pública.

⁸¹⁰A propósito da integração dos sistemas de processos coletivos, com aplicação ao mandado de segurança coletivo das regras das Leis n°s 7.347/1985 e 8.078/1990 no que não colidirem com a sua natureza específica, Hermes Zaneti Jr. (*Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*, cit., p. 78-79 e 81) e Eurico Ferraresi (*Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*, cit., p. 239-240).

⁸¹¹A respeito da aplicação analógica em geral dos princípios e regras dos processos coletivos ao mandado de segurança coletivo, ver Teori Albino Zavascki (*Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, cit., p. 219-220).

⁸¹²A Lei n. 12.016/2009 também é silente a respeito.

Nada disso, porém, diminui a importância do mandado de segurança coletivo, como instrumento processual à disposição das associações civis para a tutela jurisdicional ambiental. Dado o procedimento célere e abreviado do mandado de segurança coletivo⁸¹³, não é impossível que, em determinadas circunstâncias, presente violação de direito líquido e certo, a sua impetração se revele mais adequada para a defesa do meio ambiente.

1.5. A legitimação para agir e para intervir das organizações não governamentais ambientalistas nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade

A Constituição de 1988, embora tenha tido o inegável mérito de ampliar o rol dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), estendido, posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, à ação declaratória de constitucionalidade⁸¹⁴, não incluiu entre os sujeitos habilitados, de maneira expressa, as associações e/ou fundações privadas voltadas à tutela de direitos difusos.

Não se ignora, no ponto, que a Carta Magna esteve bem próxima de atribuir o poder de provocar a jurisdição constitucional a entidades privadas representativas de interesses de toda a sociedade, ao reconhecer, no inciso IX do art. 103, a legitimação para agir de “entidade de classe de âmbito nacional”. Isso teria sido possível se, para completar o trabalho iniciado pelo constituinte de 1988, se houvesse dado à expressão *entidade de classe*, conforme preconizado por Ada Pellegrini Grinover, um significado transcendente ao de entidade meramente representativa de categoria profissional, a fim de abranger “qualquer coletividade de pessoas que se reúnam em torno de objetivos comuns”.⁸¹⁵

Contudo, o Supremo Tribunal Federal cuidou de limitar o alcance de referido dispositivo constitucional, no momento em que restringiu, em sua jurisprudência, o conceito de entidade de classe ao daquele ente que representa uma determinada *categoria* (econômica, profissional), excludente, consequentemente, das entidades destinadas a fins

⁸¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada, cit., p. 76.

⁸¹⁴ Em conformidade com a Emenda Constitucional n. 3/1993, o elenco dos legitimados ativos para a ação declaratória de constitucionalidade era mais limitado do que o dos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, não incluindo, para o que ora interessa, entidades privadas. Com a Emenda Constitucional n. 45/2004, passou-se a admitir, igualmente para a ação declaratória de constitucionalidade, a legitimidade ativa das mesmas pessoas e entes discriminados originalmente no art. 103 da CF.

⁸¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada, cit., p. 77.

altruístas ou de interesse geral.⁸¹⁶ No entendimento firmado pela Corte Suprema brasileira, ficaram definitivamente excluídas do elenco dos legitimados ativos para a ação direta de inconstitucionalidade e para a ação declaratória de constitucionalidade as entidades *transclassistas*, ou seja, as entidades que defendem interesses sem um sujeito social bem definido, como as associações dedicadas à causa ambiental.⁸¹⁷

Mas se as associações ambientalistas não são titulares do poder de iniciativa processual, relativamente às ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade de leis e atos normativos relacionados à matéria ambiental, não se pode em absoluto afastar a intervenção de tais entes intermediários, nos processos correspondentes instaurados por quaisquer dos legitimados ativos, na condição de *amici curiae*. Com efeito, a Lei n. 9.868/1999, disciplinadora do processo da ADI e da ADC, estabelece no seu art. 7º, § 2º, que “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.⁸¹⁸

Observe-se que a Lei n. 9.868/1999, no mencionado § 2º do art. 7º, não restringe a legitimidade para intervir das entidades à sua qualificação como entidades “de classe”, como o faz no inciso IX do art. 2º, reprodução fiel do art. 103, IX, da Constituição, no concernente à legitimidade para agir. Ao contrário, a norma em comento refere-se tão somente a “entidades”, deixando aberta, com isso, a possibilidade de manifestação nos autos dos processos da ADI e da ADC de quaisquer entes intermediários (públicos ou privados), desde que representativos dos interesses envolvidos com a lei ou ato normativo considerado.⁸¹⁹

Nesses termos, não há dúvida de que as associações civis ambientalistas dotadas de representatividade adequada têm legitimidade para intervir nos processos das ações diretas

⁸¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*, cit., p. 135-138; BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 145. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ADI n. 61-6/DF – j. 29.08.1990 – DJ 28.09.1990 - rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADI n. 79-9/DF – j. 13.04.1992 – DJ 05.06.1992 – rel. Min. Celso de Mello; ADI n. 108-6 – j. 13.04.1992 – DJ 05.06.1992 – rel. Min. Celso de Mello.

⁸¹⁷ Sobre a natureza do movimento ambientalista, e das entidades que o compõem, como movimento “transclassista”, não vinculado a interesses de classes ou categorias específicas, ver Primeira Parte, Título I, Capítulo 2, item n. 1, *supra*.

⁸¹⁸ Conforme já referido (ver, neste Título, o Capítulo 2, Seção II, item n. 2.3, *supra*), o silêncio da Lei n. 9.868/1999 a respeito do cabimento da intervenção do *amicus curiae* no processo da ação declaratória de constitucionalidade não impede a incidência da norma do art. 7º, § 2º, também em relação a ela.

⁸¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 146-147; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 1599-1600.

de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, no exercício da função de *amicus curiae*, a fim levar ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal elementos de fato e/ou de direito de alguma forma relacionados com a matéria ambiental discutida.⁸²⁰

A propósito da representatividade adequada das entidades autorizadas a intervir como *amici curiae* nos processos de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de normas, deve ser ressaltado que a Lei n. 9.868/1999 não especificou nenhum requisito ou critério para sua apuração, reservando ao Ministro relator da ADI ou ADC a tarefa de identificá-la em cada hipótese concreta. Adotou-se, portanto, no tema, o sistema *judicial* de definição da representatividade adequada de entes intermediários privados legitimados para intervir nos processos de controle concentrado e abstrato da constitucionalidade de leis e atos normativos. Trata-se de modelo peculiar, diverso do padrão seguido pelo direito processual coletivo brasileiro, no qual os requisitos de representatividade adequada a serem preenchidos pelo legitimado ativo normalmente são explicitados na Constituição e/ou na lei (sistema *legal*).

Nada impede, na matéria, é bem de ver, que o relator da ADI ou ADC adote como parâmetros para identificação da representatividade adequada da associação ambientalista interveniente os critérios legais e constitucionais consagrados para as ações civis públicas e os mandados de segurança coletivos (pré-constituição legal da entidade há um ano no mínimo e funcionamento regular com o desempenho de atividades concretas em prol da defesa do meio ambiente).⁸²¹ Mas nada impede, tampouco, a consideração de critérios outros, mais ou menos rigorosos, dada a maior liberdade concedida ao Ministro relator no tema pela Lei n. 9.868/1999.

Finalmente, há que se lembrar, ainda, da possibilidade de membros e representantes das associações civis ambientalistas serem ouvidos em audiências públicas convocadas pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal ou pelo Ministro relator dos processos de controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos, nos termos dos arts. 9º, § 1º, e 20, § 1º, da Lei n. 9.868/1999 e dos arts. 13, XVII, e 21, XVII, do RISTF. Por serem, em princípio, pessoas com autoridade ou, pelo menos, com experiência na área ambiental, os representantes das associações ambientalistas estão habilitados ao

⁸²⁰ Interessante, a esse respeito, a notícia trazida por Cássio Scarpinella Bueno sobre a admissão do Instituto Socioambiental – entidade ambientalista – como *amicus curiae* em ação direta de inconstitucionalidade dirigida contra decreto legislativo que havia autorizado o aproveitamento hidrelétrico de trecho do Rio Xingu (*Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 155).

⁸²¹ Nesse sentido, em termos gerais, é a doutrina de BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 156.

esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato eventualmente debatidas no âmbito da Corte Suprema sobre assuntos relacionados à proteção do meio ambiente.

Não se está diante, no caso, de autêntica intervenção nos processos das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, pois, como visto, as pessoas que participam das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal são apenas *ouvidas* em um determinado momento processual, sem qualquer outra participação no procedimento, ficando sujeitas, ainda, para poderem manifestar-se, a prévia seleção por parte do Ministro presidente do ato (art. 154, parágrafo único, n. III, do RISTF).

2. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e demais associações de classe ou de categorias profissionais nas ações coletivas ambientais

2.1. Aspectos gerais

Os sindicatos e demais associações de classe ou de categorias profissionais, diversamente das organizações não governamentais ambientalistas propriamente ditas, são entes intermediários privados dedicados, em caráter prioritário, à persecução de interesses profissionais, de natureza corporativa. Dessa maneira, enquanto as ONGs ambientalistas atuam em defesa de um interesse comum ou geral, com feição transclassista, os sindicatos e demais entes corporativos agem em prol de direitos e interesses mais restritos, próprios e específicos de determinadas classes ou categorias profissionais.⁸²²

Isso não impede, porém, como visto, a atuação de mencionados entes classistas ou profissionais na defesa do meio ambiente, no contexto da participação pública ambiental semidireta. Basta recordar aqui as situações, não pouco frequentes, em que o interesse de determinada classe ou categoria se apresenta inseparável do interesse coletivo na preservação da qualidade ambiental. Exemplos conhecidos, na matéria, são os dos sindicatos de trabalhadores rurais que exercem atividades extrativistas florestais, como os sindicatos de seringueiros, e das associações de pescadores e de membros de comunidades tradicionais que vivem da pesca e da extração de recursos naturais marinhos.⁸²³

⁸²²Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item 3.3, *supra*.

⁸²³Sobre o assunto, ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item 3.3, *supra*.

Nesses casos, a preservação do meio ambiente, via de regra, mostra-se imprescindível ao desempenho da atividade profissional de inúmeras categorias de trabalhadores, circunstância que legitima a ação dos sindicatos e órgãos de classe em defesa do direito de todos ao meio ambiente. E, se se concebe a participação pública ambiental de referidos entes intermediários privados nas esferas legislativa e administrativa⁸²⁴, não há por que não admiti-la, igualmente, na esfera jurisdicional, mediante o processo civil.

Como se dá com as ONGs ambientalistas, a legitimação para agir e/ou para intervir dos sindicatos e das associações de classe ou de categoria profissional nas ações coletivas ambientais não dispõe de tratamento uniforme no direito processual civil brasileiro, o que motiva, uma vez mais, o exame discriminado do tema no tocante à ação popular, à ação civil pública, ao mandado de segurança coletivo, à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade.

2.2. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e entidades de classe na ação popular ambiental

A legitimidade para a propositura da ação popular, já se viu⁸²⁵, está reservada, no sistema jurídico brasileiro, ao cidadão (art. 5º, LXXIII, da CF e art. 1º da Lei n. 4.717/1965), pessoa física individualmente considerada. Pessoas jurídicas, como os sindicatos e entidades de classe ora considerados, não estão legitimados, em caráter autônomo, para o ajuizamento da demanda popular.

Todavia, não fica excluída a possibilidade do exercício da ação popular pelos entes intermediários em questão, em litisconsórcio com o autor popular, ou de intervenção daqueles na demanda proposta por este último, nas hipóteses em que se apresenta viável o ajuizamento de ação civil pública pelos sindicatos e associações de classe com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

No ponto, a situação dos sindicatos e das entidades de classe não é diversa da situação das associações ambientalistas, antes examinada.⁸²⁶ Consequentemente, o argumento básico para admitir referidas *legitimatío ad causam* e *legitimatío ad*

⁸²⁴Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.3, e Capítulo 2, itens 2.5 e 3.6, supra.

⁸²⁵Ver, neste Título, o Capítulo 2, Seção II, item 1.1, e, neste Capítulo, o item 1.2, supra.

⁸²⁶Ver item n. 1.2 supra.

intervenendum é o mesmo, de ordem prática, já que, se houvesse a propositura de ambas as demandas separadamente – a ação popular pelo cidadão e a ação civil pública pelo sindicato ou entidade de classe –, resultaria imprescindível a reunião dos processos correspondentes para julgamento conjunto, devido à conexão entre as causas.

Trata-se, sem dúvida, de mais uma importante abertura do sistema processual na direção da ampla participação judicial ambiental. Por seu intermédio, concebe-se, no final das contas, o exercício do poder de agir em juízo por parte de formações sociais, mediante o uso de instrumento processual não disposto originalmente para pessoas coletivas, permitindo a estas últimas auxiliar o autor popular na defesa judicial do meio ambiente e, ao mesmo tempo, controlar a atuação do demandante no desenrolar do procedimento.

2.3. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e entidades de classe na ação civil pública ambiental

As Leis n.ºs 7.347/1985 e 8.078/1990, ao disciplinarem a ação civil pública para a tutela jurisdicional dos direitos difusos, não previram, expressamente, a legitimação ativa dos sindicatos. No entanto, tem-se entendido que, após a Constituição de 1988, os sindicatos deixaram de ser tutelados pelo governo e assumiram, como pessoas jurídicas de direito privado, o perfil de verdadeiras *associações civis*.⁸²⁷

Dessa forma, qualquer que seja a categoria profissional representada pela entidade sindical, uma vez preenchidos por esta última os requisitos de representatividade adequada do art. 5º, V, da Lei n. 7.347/1985 e do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990, ou seja, pré-constituição há um ano no mínimo e previsão estatutária de atuação em defesa do meio ambiente, da qualidade de vida ou do bem-estar da coletividade, admite-se o seu ingresso em juízo para a tutela ambiental por intermédio da ação civil pública⁸²⁸, bem como a sua intervenção, como litisconsorte, na demanda ajuizada por qualquer outro legitimado ativo.

⁸²⁷ NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 1005.

⁸²⁸ NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 1006; WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 821; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos*, cit., p. 116-120; PACCAGNELLA, Luís Henrique. *Legitimidade ativa na jurisdição coletiva*, cit., p. 102-105; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 209. Na jurisprudência, TJSP – 4ª Câmara. Direito Público – Ap. Cív. n. 260.903-1 – j. 21.11.1996 – v.u. – rel. Des. Eduardo Braga.

Tudo o que se disse acima sobre as associações civis legitimadas para a ação civil pública ambiental tem aplicação, por igual, no tema, aos sindicatos.⁸²⁹

Apenas, no tocante ao requisito da constituição legal, vale referir o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça da necessidade não só do registro do estatuto do sindicato no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, dada sua natureza de associação, como também do registro da entidade no Ministério do Trabalho e Emprego, como pressuposto indispensável ao aperfeiçoamento da existência legal de aludido ente. Cuida-se, segundo se tem afirmado, de requisito essencial, sem o qual não se reconhece personalidade jurídica à entidade sindical e, por via de consequência, a sua condição de sujeito de direito.⁸³⁰

Por outro lado, no que se refere à finalidade institucional do sindicato, definida no respectivo estatuto, deve-se adotar uma interpretação liberal, para admitir como legitimadas para agir e para intervir, na ação civil pública ambiental, igualmente as entidades que representem os interesses de trabalhadores cuja atividade profissional seja indissociável da preservação do meio ambiente, ainda que este fim institucional específico não conste expressamente dos respectivos atos constitutivos. É o caso, mais de uma vez mencionado, de determinados sindicatos rurais, como o dos seringueiros e de outras categorias profissionais que dependem, para o exercício da sua atividade profissional, da extração de recursos naturais. Nessas hipóteses, mesmo estando constituído o sindicato com o fim limitado de defender tão somente os interesses próprios e específicos da categoria que ele representa, não se pode impedi-lo de ajuizar ações civis públicas em defesa do meio ambiente, quando a preservação da qualidade ambiental – notadamente dos

⁸²⁹Ver item 1.3.2 supra.

⁸³⁰STJ - REsp. n. 711.624/MG – 1ª T. – j. 15.04.2008 – DJ 14.05.2008 – rel. Min. Luiz Fux ; REsp. n. 509.727/DF – 5ª T. – j. 10.10.2006 – DJ 30.10.2006 – rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima; REsp. n. 383.680/MG – 2ª T. – j. 06.06.2006 – DJ 02.08.2006 – rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp. n. 503.963/DF – 5ª T. – j. 20.05.2003 – DJ 30.06.2003 – rel. Min. Felix Fischer. Referido entendimento vem sendo acompanhado pela jurisprudência recente do Tribunal de Justiça de São Paulo: Ap. Cív. c/ Rev. n. 349.535-4/1-00 – 6ª Câmara. Dir. Privado – j. 05.02.2009 – rel. Des. Magno Araújo; Ap. Cív. c/ Rev. n. 630.543-5/5-00 – 8ª Câmara. Dir. Público – j. 26.11.2008 – rel. Des. Rubens Rihl. Essa orientação, contudo, não pode ser considerada pacífica. O próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que as entidades sindicais se tornam pessoas jurídicas com a inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, constituindo o arquivo no Ministério do Trabalho e Emprego mera formalidade para fins estatísticos e de controle da política governamental para o setor (cf. REsp. n. 537672/SP – 2ª T. – j. 24.10.2006 – DJ 07.11.2006 – rel. Min. Humberto Martins; REsp. n. 686940/MG – 2ª T. – j. 18.08.2005 – DJ 12.09.2005 – rel. Min. Castro Meira; REsp. 510323/BA – 1ª T. – j. 03.06.2003 – DJ 18.08.2003 – rel. Min. José Delgado; REsp. n. 383874/MG – 2ª T. – j. 07.05.2002 – DJ 14.10.2002 – rel. Min. Franciulli Netto).

ecossistemas dos quais os trabalhadores dependem - se afigurar indispensável ao exercício sustentável das atividades profissionais em causa.⁸³¹

A mesma orientação, ora proposta para o poder de agir em juízo dos sindicatos, há que ser seguida, também, em relação à legitimação para agir e para intervir das demais entidades de classe e de categoria profissional, no âmbito da ação civil pública, desde que constituídas sob a forma de associações civis ou fundações privadas.

2.4. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e entidades de classe no mandado de segurança coletivo em defesa do meio ambiente

A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e das entidades de classe e de categorias profissionais, no mandado de segurança coletivo, está prevista no art. 5º, LXX, “b”, da CF. Segundo o disposto em referida norma constitucional, o *mandamus* coletivo pode ser impetrado por “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de seus membros ou associados”.

Em que pese a cláusula restritiva inserida na norma constitucional – “em defesa de seus membros ou associados” – não pode haver dúvida atualmente, conforme acima analisado⁸³², sobre o cabimento da impetração coletiva para proteção de direitos difusos, como o direito ao meio ambiente, por quaisquer dos entes intermediários legitimados pela Constituição, observados, sempre, os demais pressupostos de cabimento de tal remédio constitucional (direito líquido e certo, ato ou omissão de autoridade, etc.). Nesse ponto, a situação dos sindicatos e das entidades de classe não é diversa da situação das associações civis, inclusive no que se refere à desnecessidade de autorização assemblear.⁸³³

⁸³¹Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, ao considerar legitimada para a propositura de ação civil pública ambiental fundação instituída para a prestação de assistência a comunidade de pescadores, visando à defesa do meio ambiente em que vive a própria comunidade. Ao confirmar acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia, o STJ considerou que, embora do estatuto da fundação não constasse de forma explícita a preservação do meio ambiente, seria impossível oferecer assistência social e material a pescadores sem preservar o hábitat em que estes vivem e os recursos naturais que possibilitam a subsistência da população assistida (REsp. n. 37.888-5/BA – 1ª T. – j. 15.02.1995 – DJ 24.04.1995 - rel. Min. Humberto Gomes de Barros). O acórdão cuida de ação civil pública ajuizada por fundação privada de assistência a pescadores, mas a fundamentação é válida, igualmente, para a ação civil pública proposta por sindicatos e entidades de classe.

⁸³²Ver item 1.4 supra.

⁸³³Súmula n. 629 do STF.

Apenas se considera que, diferentemente das associações, as organizações sindicais e as entidades de classe não estão sujeitas, para identificação da sua representatividade adequada, aos requisitos da pré-constituição e funcionamento há um ano quando da impetração da segurança coletiva. A redação da letra “b” do inciso LXX do art. 5º da CF, de acordo com o entendimento doutrinário⁸³⁴ e jurisprudencial⁸³⁵, evidencia que as exigências mencionadas dizem respeito unicamente à impetração coletiva por parte das associações. É suficiente, assim, que os sindicatos e as entidades de classe, para serem reconhecidos como legitimados à impetração do mandado de segurança coletivo, estejam constituídos nos termos da lei civil⁸³⁶, pouco importando o tempo de constituição e o exercício efetivo de atividades em prol dos interesses dos membros ou associados.

Além disso, não se verifica no texto constitucional a exigência de os sindicatos e as entidades de classe terem como finalidade institucional a preservação do meio ambiente, da qualidade de vida, do bem-estar coletivo ou, mesmo, dos interesses gerais da sociedade, para poderem agir em juízo na defesa do meio ambiente pela via do *mandamus* coletivo. Basta, ao contrário, que o mandado de segurança coletivo se oriente para a tutela de interesses dos membros da organização sindical ou da entidade de classe impetrante⁸³⁷ e que estes interesses estejam de algum modo relacionados com a proteção do meio ambiente ou de determinados bens ambientais. Assim, independentemente de estarem constituídas com o fim específico de atuar na defesa do meio ambiente, as organizações sindicais e as entidades de classe e de categorias profissionais poderão impetrar a segurança coletiva para a preservação da qualidade ambiental, nas hipóteses em que esta última for condição para a realização dos interesses e direitos de seus membros ou associados.

Anote-se, por fim, que a legitimidade dos sindicatos e entidades de classe para o mandado de segurança coletivo em defesa do meio ambiente é, uma vez mais, autônoma e concorrente com a legitimidade dos demais entes intermediários igualmente legitimados,

⁸³⁴FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos*, cit., p. 41; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*, cit., p. 124; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, cit., p. 215.

⁸³⁵STF – RE 198919-0 - 1ª T. – DJ 24.09.1999 – rel. Min. Ilmar Galvão; TRF 1ª Região – MAS n. 89.01.09409-6 – 3ª T. – DJ 05.03.1990 – rel. Des. Tourinho Neto.

⁸³⁶Para os sindicatos, como visto, mediante inscrição dos atos constitutivos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e registro no Ministério do Trabalho e Emprego.

⁸³⁷ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos*, cit., p. 124-133.

facultada a sua intervenção litisconsorcial⁸³⁸ no processo eventualmente instaurado por aqueles, inclusive com a admissão, na forma já anteriormente examinada⁸³⁹, da ampliação (limitada) do objeto da demanda.

Não é difícil de perceber, sob o prisma da legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e entidades de classe na defesa do meio ambiente, que o mandado de segurança coletivo se apresenta como instrumento de mais fácil utilização, em comparação com a ação civil pública, ao menos quando se está diante de direito líquido e certo violado por ato ou omissão de autoridade. De fato, para a impetração do mandado de segurança coletivo as organizações sindicais e as entidades de classe precisam apenas comprovar sua constituição legal e a relação entre o objeto da demanda (concernente à tutela ambiental) e os interesses de seus membros e associados. Ficam elas, porém, dispensadas da demonstração da pré-constituição há um ano, da comprovação do efetivo funcionamento e da menção estatutária específica da finalidade institucional de preservação da qualidade ambiental, o que delas normalmente seria exigido para o ajuizamento das ações civis públicas.

2.5. A legitimação para agir e para intervir dos sindicatos e das entidades de classe nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade em defesa do meio ambiente

A Constituição de 1988, dentro de uma perspectiva favorável à maior participação pública no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, reconheceu, de maneira expressa, a legitimidade das organizações sindicais e entidades de classe para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, IX). Mas o fez com certas limitações, as quais vêm sendo ampliadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, à luz do texto constitucional, não é qualquer organização sindical que se encontra habilitada para exercer o controle de constitucionalidade, pela via da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade. Apenas têm legitimidade ativa para a ADI e a ADC as *confederações sindicais*.⁸⁴⁰ Estas, por sua vez, são associações sindicais de grau superior, organizadas com um mínimo de três federações

⁸³⁸ Não a intervenção na condição de *amici curiae*, devido à falta de disposição constitucional e/ou legal que a preveja.

⁸³⁹ Ver item 1.4 supra.

⁸⁴⁰ Assim também o disposto no art. 2º, IX, da Lei n. 9.868/1999.

e sediadas na Capital da República.⁸⁴¹ Desse modo, não estão legitimados para referidas ações destinadas ao controle abstrato de constitucionalidade os sindicatos indiscriminadamente, nem as federações sindicais; tão só as confederações sindicais.⁸⁴²

O mesmo se passa com as entidades de classe, as quais para poderem ajuizar a ADI e a ADC devem ser de *âmbito nacional*. Assim, em conformidade com o disposto no art. 103, IX, da CF, não é qualquer entidade de classe que tem legitimidade para provocar o exercício do controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mas unicamente aquela que apresente “âmbito nacional”.⁸⁴³ E mais: na orientação firmada pela Colenda Corte Suprema, para que uma entidade de classe esteja autorizada a propor a ADI e a ADC não basta simples declaração formal ou manifestação de intenção, inserida no seu ato constitutivo, de atuação em nível nacional.⁸⁴⁴ É preciso, em acréscimo, que a entidade tenha membros em pelo menos nove Estados da Federação⁸⁴⁵, exceção feita à hipótese em que a própria categoria representada não exista em tal número de Estados.⁸⁴⁶

⁸⁴¹ Arts. 533 e 535 da Consolidação das Leis do Trabalho. Ver, a propósito, MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*, cit., p. 137-138; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 1.053; BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 147. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ADI n. 505-7/DF – j. 20.06.1990 – DJ 02.08.1991 – rel. Min. Moreira Alves; ADI n. 17-9/DF – j. 11.03.1991 – DJ 24.05.1991 – rel. Min. Sydney Sanches; ADI n. 488-3/DF – j. 26.04.1991 – DJ 12.06.1992 – rel. Min. Octavio Gallotti; ADI n. 797-1/DF – j. 04.06.1998 – DJ 07.08.1998 – rel. Min. Marco Aurélio.

⁸⁴² A doutrina tem criticado a interpretação estrita dada pelo Supremo Tribunal Federal ao dispositivo constitucional em questão (cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*, cit., p. 138-139; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 1.054; BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 147-148). A orientação da Corte Suprema no tema, porém, já se encontra pacificada, conforme indicado na nota acima.

⁸⁴³ Conforme, ainda, a norma do art. 2º, IX, da Lei n. 9.868/1999.

⁸⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*, cit., p. 137.

⁸⁴⁵ Tal é a precisão trazida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI n. 386-1/SP – j. 04.04.1991 – DJ 28.06.1991 – rel. Min. Sydney Sanches; ADI n. 108-6/DF – j. 13.04.1992 – DJ 05.06.1992 – rel. Min. Celso de Mello), em que, para identificação do caráter *nacional* da entidade, se recorre à aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/1995, art. 7º, § 1º). Aqui, também, cumpre registrar a crítica endereçada pela doutrina, em especial a de Gilmar Ferreira Mendes: “É difícil admitir a juridicidade da exigência quanto à representação da entidade em pelo menos nove Estados da Federação, como resultado da aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Ainda que se possa reclamar a *fixação de um critério preciso sobre esses conceitos vagos* – entidade de classe de âmbito nacional e confederação sindical –, não há dúvida de que eles devem ser fixados pelo legislador e não pelo Tribunal, no exercício de sua atividade jurisdicional. O recurso à analogia aqui é de duvidosa exatidão” (*Jurisdição constitucional*, cit., p. 141-142). O certo, no entanto, é que o legislador infraconstitucional, ao disciplinar, na sequência, o processo e o julgamento das ADIs e ADCs, por intermédio da Lei n. 9.868/1999, não se animou a pôr fim ao debate, já que nenhuma regra adotou a respeito do que se deva entender por entidade de classe de âmbito *nacional*. Assim, continua prevalecendo, em sua integralidade, a orientação firmada pelo STF.

⁸⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 1.052. Esse, igualmente, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ADI n. 2.866-9/RN – j. 25.09.2003 – DJ 17.10.2003 – rel. Min. Gilmar Mendes.

Além disso, tanto em relação às confederações sindicais quanto no tocante às entidades de classe de âmbito nacional, o Supremo Tribunal Federal tem exigido a demonstração da relação de *pertinência temática* entre o objeto da ADI ou da ADC e a atividade desenvolvida pelos entes intermediários em questão.⁸⁴⁷ Isso significa que, para serem consideradas legitimadas ao exercício do controle concentrado de constitucionalidade, as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional devem comprovar que a norma confrontada com a Constituição repercute direta ou indiretamente sobre a atividade profissional ou econômica da classe ou categoria envolvida⁸⁴⁸, não se admitindo o ajuizamento da ADI ou da ADC, pelos aludidos entes, pura e simplesmente para fazer valer a Constituição, independentemente da questão debatida.

Por via de consequência, nem todas as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional têm legitimidade para propor ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade de leis e atos normativos relacionados à temática ambiental. Somente podem fazê-lo aquelas entidades que estejam em condições de comprovar a relação existente, no caso concreto, entre, de um lado, a lei ou o ato normativo considerado e, de outro lado, a categoria econômica ou profissional por elas representada. Por outras palavras, só poderão provocar o exercício da jurisdição constitucional em favor da defesa do meio ambiente as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional cuja atividade profissional ou econômica representada seja em alguma medida afetada pela norma impugnada (no caso da ADI) ou defendida (no caso da ADC).

Observe-se que as restrições à legitimação das organizações sindicais e entidades de classe, acima mencionadas, dizem respeito, exclusivamente, à legitimidade para *agir*, ou

⁸⁴⁷Ver, a propósito, ADI n. 913-3/DF – j. 18.08.1993 – DJ 05.05.1995 – rel. Min. Moreira Alves. Aqui, também, pertinente ressaltar a crítica de Gilmar Ferreira Mendes, ao afirmar que a exigência de *pertinência temática* para a ADI e a ADC proposta por confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional representa “inequívoca restrição ao direito de propositura, que, em se tratando de processo de natureza objetiva, dificilmente poderia ser formulado até mesmo pelo legislador ordinário. A *relação de pertinência* assemelha-se muito ao estabelecimento de uma condição de ação – análoga, talvez, ao interesse de agir -, que não decorre dos expressos termos da Constituição e parece ser estranha à natureza do processo de controle de normas” (*Jurisdição constitucional*, cit., p. 142). No mesmo sentido, Gregório Assagra de Almeida (*Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, cit., p. 253). De todo modo, tal orientação, como analisa Luís Roberto Barroso, encontra-se pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 147). Em conformidade com a linha seguida neste trabalho, a pertinência temática, na forma estabelecida pelo STF, configura requisito de representatividade adequada dos entes privados em questão, elemento integrante da legitimidade destes para a ADI e a ADC.

⁸⁴⁸BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 146-147.

seja, à titularidade do poder de iniciativa processual, tendente a desencadear o exercício da jurisdição constitucional em matéria de meio ambiente, mediante a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. Já a legitimidade de tais entes para *intervir* nas ADIs e nas ADCs propostas, na condição de *amici curiae* (art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999)⁸⁴⁹, é mais ampla, estando aberta, igualmente, aos sindicatos e federações sindicais e às demais entidades de classe que não as de âmbito nacional.⁸⁵⁰

Ainda assim, a Lei n. 9.868/1999 prevê, como requisito para a admissão da intervenção do *amicus curiae*, a verificação, pelo relator da ação, da *representatividade* do postulante, o que, no tocante aos sindicatos e às entidades de classe, sugere, uma vez mais, a necessidade de demonstração da relação existente entre a norma discutida, objeto da ADI ou da ADC, e os interesses da categoria profissional ou econômica por aqueles representada. Dessa maneira, pese embora a ampliação do leque de sujeitos privados habilitados a intervir nos processos de controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, resulta mantida a imperiosidade da comprovação da pertinência temática, entendida, para o que ora importa, como a relação de compatibilidade existente entre a questão ambiental tratada na lei ou ato normativo impugnado ou defendido e os objetivos sociais do sindicato ou entidade de classe interveniente.

Nada obsta, finalmente, é sempre importante lembrar, a participação dos sindicatos e das entidades de classe na instrução dos processos da ADI e da ADC, por intermédio da oitiva de um ou mais de seus membros sobre questões ou circunstâncias de fato, em audiências públicas convocadas pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal⁸⁵¹ ou pelo Ministro relator da ação⁸⁵², após prévia seleção⁸⁵³, quando tiverem autoridade ou experiência na matéria discutida, de interesse específico da categoria ou classe por eles representada.

⁸⁴⁹Única hipótese de intervenção de terceiros, como visto, admitida nos processos das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, excluídas as modalidades tradicionais do Código de Processo Civil (art. 7º, *caput*, da Lei n. 9.868/1999).

⁸⁵⁰A Lei n. 9.868/1999, no art. 7º, § 2º, fala em “manifestação de outros órgãos ou entidades”, sem qualquer especificação quanto ao âmbito territorial de atuação (nacional, regional ou local).

⁸⁵¹Art. 13, XVII, do RISTF.

⁸⁵²Art. 9º, § 1º, e art. 20, § 1º, da Lei n. 9.868/1999 e art. 21, XVII, do RISTF.

⁸⁵³Art. 154, III, e parágrafo único, n. III, do RISTF.

3. A legitimação para agir e para intervir da Ordem dos Advogados do Brasil nas ações coletivas ambientais

3.1. Aspectos gerais

A Ordem dos Advogados do Brasil, conforme mencionado anteriormente, além de ostentar a condição de entidade incumbida da representação da categoria profissional dos advogados, é considerada, ainda, pela Lei n. 8.906/1994 um *serviço público* (art. 44, *caput*) destinado à defesa, entre outros, dos direitos humanos (art. 44, I). E dada a sua natureza jurídica especial – como serviço público independente ou autarquia *sui generis*⁸⁵⁴ - a OAB pode ser incluída entre os entes intermediários públicos independentes que exercem representação funcional⁸⁵⁵, intitulados a participar, por intermédio do processo jurisdicional, na defesa do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Neste passo, importa verificar, à luz do direito brasileiro vigente, em quais institutos processuais suscetíveis de propiciar a tutela jurisdicional da qualidade ambiental – ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade - está prevista a legitimidade da OAB para agir e para intervir.

3.2. A legitimação para agir e para intervir da OAB na ação popular ambiental

A Ordem dos Advogados do Brasil, como as demais pessoas jurídicas, não tem legitimidade, em caráter autônomo, para a propositura da ação popular na defesa do meio ambiente. As normas do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 4.717/1965 são claras em restringir a *legitimatio ad causam* na matéria à pessoa física individualmente considerada (o cidadão).

Ainda assim, à semelhança do que já se viu em relação às pessoas jurídicas privadas (associações, fundações, sindicatos e entidades de classe)⁸⁵⁶, não está excluída a possibilidade da propositura da ação popular ambiental pela OAB, em litisconsórcio com o autor popular, nem de intervenção daquela na demanda ajuizada por este último, nas

⁸⁵⁴A respeito da natureza jurídica da OAB, ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.4, *supra*.

⁸⁵⁵Cf. Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.7, *supra*.

⁸⁵⁶Itens 1.2 e 2.2 *supra*.

hipóteses em que se tem como admissível o ajuizamento da ação civil pública ambiental com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, em face dos mesmos réus. Se ambas as demandas puderem ser ajuizadas separadamente nas mesmas circunstâncias, para a mesma finalidade, uma (a ação popular) pelo cidadão e a outra (a ação civil pública) pela OAB, com a inevitável reunião dos processos correspondentes por força da conexão entre as causas, não haverá razão para obstar a propositura de uma única demanda por ambas as categorias de legitimados, em litisconsórcio ativo, nem para não admitir, no que ora interessa, a intervenção da OAB no processo da ação popular intentada pelo cidadão.⁸⁵⁷

A ideia subjacente à orientação aqui preconizada para a *legitimatatio ad causam* concorrente (não autônoma) e *ad interveniendum* da OAB na ação popular é, conforme salientado em outras passagens, a da ampliação do espaço de participação pública ambiental pelo processo civil. Ademais, com a admissão da integração de um ente intermediário na relação jurídica processual em questão busca-se, igualmente, instituir mecanismo de auxílio, reforço e controle da atuação processual do autor popular que tomou a iniciativa de defender em juízo o direito de todos ao meio ambiente.

3.3. A legitimação para agir e para intervir da OAB na ação civil pública ambiental

As Leis n.ºs 7.347/1985 e 8.078/1990, ao disciplinarem a ação civil pública para a tutela de direitos difusos, não dispuseram expressamente sobre a legitimação para agir e para intervir da Ordem dos Advogados do Brasil. No entanto, atribuíram legitimidade para a propositura da demanda às autarquias e demais entidades e órgãos da administração pública direta e indireta (art. 5º, V, da Lei n. 7.347/1985 e art. 82, III, da Lei n. 8.078/1990).

A prevalecer o entendimento que ainda parece predominar no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, quanto à natureza jurídica da OAB como autarquia especial ou *sui generis*⁸⁵⁸, não restam maiores dúvidas sobre a legitimidade ativa

⁸⁵⁷O entendimento ora exposto funda-se, uma vez mais, na doutrina de Hugo Nigro Mazzilli (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 298-303). A intervenção da OAB concebida, no caso, impõe-se reafirmar, é a litisconsorcial, afastada a intervenção da entidade em questão na condição *amicus curiae*, ausente disposição legal expressa na Constituição ou na lei que a autorize.

⁸⁵⁸No STF: RE-AgR n. 266689/MG – 2ª T. – j. 17.08.2004 – rela. Ministra Ellen Gracie – DJ 03.09.2004, p. 32; MS-QO n. 25.624/SP – Tribunal Pleno – j. 03.11.2005 – rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 10.08.2006, p. 20. No STJ: EDcl. no REsp. n. 963520/RS – 1ª T. – j. 03.06.2008 – rel. Min. Luiz Fux – DJ 18.06.2008; REsp. n. 915753/RS – 2ª T. – j. 22.05.2007 – rel. Min. Humberto Martins – DJ 04.06.2007; REsp. n. 447124/SC – 2ª T. – j. 04.05.2006 – rel. Min. João Otávio de Noronha – DJ 28.06.2006; CC 45410/SC – 1ª S. – j. 28.09.2005 – rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha – DJ 12.12.2005; REsp. n. 614678 – 1ª T. – j. 20.05.2004 – rel. Min. Teori Albino Zavascki – DJ 07.06.2004.

de referido ente intermediário na ação civil pública, em caráter autônomo e concorrente com os demais legitimados discriminados nas Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990.⁸⁵⁹ E nem tampouco a respeito da admissibilidade da intervenção litisconsorcial da OAB na demanda proposta por outro ou outros entes intermediários, já que da sua legitimidade para agir decorre, automaticamente, a sua legitimidade para intervir, inclusive com a possibilidade de ampliação dos limites da demanda, no tocante à causa de pedir, ao pedido e à parte passiva.⁸⁶⁰

Além do mais, como ente intermediário legitimado para a ação civil pública ambiental, faculta-se à OAB a assunção da titularidade ativa da demanda, em caso de desistência infundada ou abandono da ação, de omissão na promoção da execução do julgado favorável ou de má condução do processo por parte de qualquer outro legitimado ativo (art. 5º, § 3º, e 15 da Lei n. 7.347/1985).

Aspecto importante a ser analisado, no tema, é o da necessidade de a OAB observar determinados parâmetros legais de *representatividade adequada*, para o exercício da ação civil pública em defesa do meio ambiente.

Sob a égide da redação original do art. 5º da Lei n. 7.347/1985⁸⁶¹, discutiu-se sobre a incidência dos incisos I e II de aludido dispositivo legal – que tratavam da pré-constituição há um ano e da finalidade institucional das pessoas jurídicas privadas – igualmente às autarquias e demais órgãos e entidades integrantes da administração direta e indireta. A redação da norma não era clara, o que levou a doutrina a posicionar-se no sentido da submissão dos entes estatais em questão ao requisito da vinculação institucional à proteção de bens e valores relacionados à qualidade ambiental, mas não ao da pré-constituição há um ano na data do ajuizamento da demanda.⁸⁶²

Tal orientação acabou por ser consagrada, na seqüência, na Lei n. 8.078/1990, a qual, no art. 82, III, estabeleceu, de forma incontestada, que a *legitimatio ad causam* recaía

⁸⁵⁹ Abstração feita à natureza jurídica da OAB como autarquia especial – posta em xeque por julgado recente do STF (ADI n. 3.026/DF – j. 08.06.2006 – rel. Min. Eros Grau – DJ 29.09.2006, p. 31) – a Lei n. 8.906/1994 cuidou de legitimá-la para diversas ações coletivas, entre as quais a ação civil pública (art. 54, XIV).

⁸⁶⁰ Tudo o que se disse a respeito da ampliação da demanda com a intervenção das associações tem inteira aplicação, neste passo, à intervenção litisconsorcial da OAB no processo da ação civil pública ambiental.

⁸⁶¹ “Art. 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I- esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; II- inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

⁸⁶² A propósito, Hugo Nigro Mazzilli (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 272-273).

sobre as entidades e órgãos da administração pública direta e indireta “especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código [de Defesa do Consumidor]”, norma extensiva à proteção dos demais direitos difusos tutelados jurisdicionalmente pela via da ação civil pública da Lei n. 7.347/1985.⁸⁶³

Com a nova redação do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, dada pela Lei n. 11.448/2007, diferentemente, resultaram legitimadas para a ação civil pública voltada à defesa de direitos difusos, “a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista” (inciso IV), sem qualquer especificação, ficando as exigências da pré-constituição e da finalidade institucional restritas às associações civis (inciso V).

Apesar dessa nova formulação normativa, uma visão mais ampla do quadro legal em vigor, com a aplicação conjugada das normas do art. 5º, IV, da Lei n. 7.347/1985 e do art. 82, III, da Lei n. 8.078/1990, permite concluir que, no tocante às entidades autárquicas e demais entes integrantes da administração direta e indireta, ainda persiste a necessidade de terem como finalidade institucional a proteção de bens e valores relativos à temática ambiental, para estarem legitimadas a agir e a intervir em juízo em defesa do meio ambiente, por intermédio da ação civil pública.

De todo modo, sem desconsiderar a controvérsia que possa surgir na interpretação do art. 5º, IV, da Lei n. 7.347/1985 após a alteração trazida pela Lei n. 11.448/2007, o certo é que, em relação à Ordem dos Advogados do Brasil, essa questão se apresenta sem maior relevância, devido à finalidade institucional da entidade, legalmente definida, de “defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, *os direitos humanos*, a justiça social (...)”.⁸⁶⁴ Nessa ordem de ideias, qualquer que seja o sentido que se empreste à nova redação do art. 5º, IV, da Lei n. 7.347/1985, a OAB, como entidade autárquica voltada à defesa dos direitos humanos – e, bem assim, do direito ao meio ambiente –, tem indiscutível legitimidade concorrente e autônoma para propor ações civis públicas ambientais e, também, para intervir nas demandas ajuizadas pelos demais legitimados ativos, dela não se exigindo nenhum outro dado comprobatório da sua representatividade adequada.⁸⁶⁵

⁸⁶³ Art. 21 da Lei n. 7.347/1985.

⁸⁶⁴ Art. 44, I, da Lei n. 8.906/1994.

⁸⁶⁵ Nem mesmo por iniciativa judicial se pode determinar a comprovação de elementos outros de representatividade adequada da OAB na ação civil pública ambiental, dado o sistema adotado no Brasil para a identificação da representatividade dos entes intermediários (sistema *legal*; não o *judicial*).

Quanto à *representação adequada* da OAB nas ações civis públicas ambientais, a situação não é diversa daquela que envolve as associações civis, antes examinada.⁸⁶⁶ De fato, as Leis n.ºs 7.347/1985 e 8.078/1990 não previram critérios para a aferição da representação adequada dos entes intermediários legitimados, relegando a análise da adequação da atuação da entidade ou instituição representativa dos interesses da sociedade na proteção do meio ambiente aos casos concretos, independentemente da fixação *a priori* e abstrata de parâmetros a serem observados.

3.4. A legitimação para agir e para intervir da OAB no mandado de segurança coletivo

A Constituição de 1988, ao dispor sobre o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), não estendeu, de maneira expressa, a legitimidade ativa à Ordem dos Advogados do Brasil, limitando-se a prever o poder de impetração coletiva dos partidos políticos, das organizações sindicais, das entidades de classe e das associações civis.⁸⁶⁷ Todavia, devido à peculiar natureza da OAB, como autarquia especial que representa a categoria profissional dos advogados, impõe-se reconhecer, igualmente, a sua legitimação para o mandado de segurança coletivo, na condição de “entidade de classe” (art. 5º, LXX, “b”, da CF).⁸⁶⁸

É bem verdade que, no mais das vezes, quando se pensa na impetração do *mandamus* coletivo pela OAB, tem-se em vista a defesa por esta última dos interesses corporativos da classe dos advogados. Isso não impede, em absoluto, adotada a exegese do texto constitucional que admite a impetração coletiva para a tutela de direitos difusos⁸⁶⁹, a utilização de tal instituto processual pela OAB para a proteção do meio ambiente, mormente considerando-se a finalidade institucional da entidade, direcionada à defesa e à promoção dos direitos humanos, como o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Daí a legitimidade da OAB para impetrar mandado de segurança coletivo que vise à tutela da qualidade ambiental, bem como para intervir no *mandamus* impetrado por outra entidade de classe ou organização sindical com a mesma

⁸⁶⁶Ver item 1.3.2 supra.

⁸⁶⁷A Lei n. 12.016/2009 manteve a mesma orientação.

⁸⁶⁸Em reforço à legitimação da OAB para o mandado de segurança coletivo, vale mencionar, uma vez mais, a norma do art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/1994. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem-se admitido a impetração do mandado de segurança coletivo pela OAB, inclusive suas subseções estaduais (MS n. 21452-0/AL – j. 03.06.1992 – DJ 14.08.1992 – rel. Min. Ilmar Galvão).

⁸⁶⁹Ver item 1.4 supra.

finalidade⁸⁷⁰, sem qualquer exigência adicional concernente à sua representatividade adequada.

3.5. A legitimação para agir e para intervir da OAB nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade em defesa do meio ambiente

A Constituição de 1988 incluiu a OAB no rol de pessoas, órgãos e instituições legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. E o fez em dispositivo constitucional específico, diverso daquele relacionado às demais entidades de classe.⁸⁷¹

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 103, VII, da Constituição Federal, reproduzido no art. 2º, VII, da Lei n. 9.868/1999, tem legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade o *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*. Este, nos termos do art. 45, I, da Lei n. 8.906/1994, é um dos órgãos da OAB, ao lado dos Conselhos Seccionais, das Subseções e das Caixas de Assistência dos Advogados.

Digna de registro, na matéria, é a opção do constituinte de 1988 de não atribuir a legitimidade para o controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos, em face da Constituição Federal, à OAB considerada em seu conjunto, mas apenas a um de seus órgãos: o Conselho Federal. Evidencia-se, assim, uma vez mais, a cautela do legislador constitucional, o qual, paralelamente ao movimento tendente à ampliação da legitimidade de entes intermediários para a propositura da ADI e da ADC, procurou balizar as iniciativas judiciais dos representantes da sociedade civil, discriminando cuidadosamente os sujeitos legitimados.

⁸⁷⁰Intervenção litisconsorcial e não como *amicus curiae*. Sobre a impossibilidade de intervenção de terceiro sob as vestes de *amicus curiae* em mandados de segurança, por ausência de previsão legal nesse sentido, inviabilizada, ainda, a aplicação analógica da norma do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, ver o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, no Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n. 3.273-9/RJ, relatado pela eminente Ministra Ellen Gracie, julgado em 16.04.2008.

⁸⁷¹Como anota Luís Roberto Barroso, “Circunstâncias diversas, dentre as quais se destaca a atuação decisiva no processo de redemocratização do País, deram ao órgão representativo dos advogados um papel especial, com sua inserção em dispositivo autônomo, diverso daquele que cuida do direito de propositura das entidades de classe de âmbito nacional” (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 142).

Observe-se, porém, que, ao contrário do que se verifica com as demais entidades de classe e organizações sindicais, não se exige do Conselho Federal da OAB, na ADI e na ADC, a demonstração da relação existente entre a lei ou ato normativo impugnado ou defendido e os interesses específicos da classe dos advogados, por ela representada. A legitimação do Conselho Federal da OAB, no caso, não comporta limitação no tocante à matéria passível de controle pela via das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, considerada a finalidade institucional da instituição: defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos e da justiça social (art. 44, I, da Lei n. 8.906/1994).⁸⁷²

Esse, a propósito, o entendimento tranquilo do Supremo Tribunal Federal, firmado a partir de voto proferido pelo eminente Ministro Moreira Alves na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 03-9/DF:

(...) em se tratando do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sua colocação no elenco que se encontra no mencionado artigo [103 da CF], e que a distingue das demais entidades de classe de âmbito nacional, deve ser interpretada como feita para lhe permitir, na defesa da ordem jurídica com o primado da Constituição Federal, a propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra qualquer ato normativo que possa ser objeto dessa ação, independente do requisito da pertinência entre o seu conteúdo e o interesse dos advogados como tais de que a Ordem é entidade de classe.⁸⁷³

Mas ainda que assim não fosse, a legitimidade autônoma e concorrente do Conselho Federal da OAB para o ajuizamento de ADIs e ADCs resultaria do mesmo modo certa em questões de meio ambiente, as quais, como reiteradamente mencionado, encontram-se intimamente relacionadas com a proteção dos direitos humanos, um dos fins institucionais da entidade.

De outra banda, entende-se, também, esteja o Conselho Federal da OAB legitimado a *intervir* nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade propostas por outro legitimado ativo. A orientação, quer nos parecer, é sempre a mesma, inúmeras vezes referida: se o Conselho Federal da OAB está legitimado para agir na ADI e na ADC, dessa legitimação resulta, automaticamente, por igual, a sua legitimação para

⁸⁷²Nesse sentido, Luís Roberto Barroso (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 142-143).

⁸⁷³ADI n. 03-9/DF – j. 07.02.1992 – DJ 18.09.1992. No mesmo sentido, ADI n. 1.231-2/DF – j. 15.12.2005 – DJ 28.04.2006 – rel. Min. Carlos Velloso.

intervir, em hipótese configuradora de intervenção litisconsorcial de cotitular do poder de provocar a jurisdição constitucional.

Saliente-se que a vedação à intervenção de terceiros nos processos das ADIs e das ADCs (art. 7º, *caput*, e 18 da Lei n. 9.868/1999) e os vetos às normas que previam a possibilidade de intervenção dos demais titulares do poder de agir nos processos instaurados por um destes⁸⁷⁴, não obstam, no tema aqui discutido, a participação do Conselho Federal da OAB nas demandas ajuizadas por outros legitimados ativos.

Como lecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

A possibilidade de haver intervenção de qualquer dos co-legitimados da CF 103 ou da LADIn 2º, na qualidade assemelhada à do ‘assistente litisconsorcial’ (CPC 54), na ADIn ajuizada por outro co-legitimado é medida de rigor. Quem pode o mais (mover a ADIn) pode, por óbvio, o menos (intervir em ADIn movida por outrem). O veto ao § 1º da norma ora comentada, que corretamente previa essa intervenção, não constitui óbice para que o STF admita a intervenção desses co-legitimados, na qualidade de intervenientes assemelhados ao *assistente litisconsorcial*. A razão do veto, ao dizer que irá haver atraso na prestação jurisdicional e que o § 2º da mesma norma já autorizaria essa intervenção, *data maxima venia* não tem o alcance que nele se apregoa. A intervenção não irá dilatar o andamento do feito e o § 2º prevê a intervenção do *amicus curiae*, a critério do relator, que tem natureza completamente diversa da que previa o vetado § 1º. O co-legitimado pode intervir, apresentando razões, documentos, memoriais etc., colaborando com o processo objetivo, de interesse público e social, da ação direta de inconstitucionalidade.⁸⁷⁵

Ressalve-se, no entanto, que, apesar de facultada a intervenção *litisconsorcial* do Conselho Federal da OAB nos processos de controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos em tema de meio ambiente, não se há de excluir o ingresso desse mesmo ente intermediário no feito na condição de *amicus curiae*, em conformidade com o disposto no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999.⁸⁷⁶ Em função das naturezas diversas das

⁸⁷⁴ Arts. 7º, § 1º, e 8º, § 1º, da Lei n. 9.868/1999.

⁸⁷⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 1.599 e 1.606, comentários aos arts. 7º e 18 da Lei n. 9.868/1999. No mesmo sentido, CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade: a intervenção do particular, do co-legitimado e o *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF, cit., p. 155. Na jurisprudência do STF, invocada por este último autor, ADI n. 807-2 – j. 25.05.1993 – DJ 11.06.1993 – rel. Min. Celso de Mello, em que se admite a formação de litisconsórcio ulterior nos processos de controle abstrato de constitucionalidade.

⁸⁷⁶ Pertinente registrar o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno sobre o assunto: “(...) os legitimados para a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade podem, querendo, intervir no processo. Só não o farão, *propriamente*, na qualidade de assistentes litisconsorciais, mas, diferentemente, na qualidade de *amicus curiae*” (*Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 143). Para o

aludidas modalidades de intervenção e da finalidade do controle abstrato de constitucionalidade de normas, ambas devem, em princípio, ser admitidas.

Não se afasta, por fim, tampouco, a possibilidade de o Conselho Federal da OAB tomar parte na instrução dos processos da ADI e da ADC, por intermédio de representante por ele designado, em audiências públicas eventualmente convocadas na forma dos arts. 9º, § 1º, e 20, § 1º, da Lei n. 9.868/1999, nos casos em que o indivíduo indicado, uma vez selecionado pelo Ministro relator do feito por ter autoridade ou experiência no assunto debatido, puder trazer esclarecimentos sobre questões ou circunstâncias de fato.

4. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público nas ações coletivas ambientais

4.1. Aspectos gerais

O Ministério Público, nos termos do art. 127, *caput*, da Constituição Federal, é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Trata-se, como afirmado em passagem anterior⁸⁷⁷, de órgão estatal independente que, no exercício de representação funcional, defende em juízo⁸⁷⁸ os interesses da sociedade na proteção do meio ambiente. Daí a sua inclusão entre os entes intermediários habilitados à participação pública ambiental pela via do processo jurisdicional, já que o *Parquet* atua no âmbito judicial como órgão da sociedade e verdadeiro defensor do povo, representando em juízo todos os indivíduos da sociedade, titulares do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Observe-se que, dentre os organismos e instituições sociais secundários intitulados à participação judicial ambiental, o Ministério Público é, sem dúvida nenhuma, aquele que tem posição mais destacada. De fato, no sistema jurídico brasileiro, a regra é a da legitimação do Ministério Público para a propositura das ações coletivas ambientais, a ele sendo reconhecido, na quase totalidade dos institutos processuais, o poder de provocar o

autor, todavia, como se pode notar, a intervenção dos colegitimados para a ADI e para a ADC se dá apenas na condição de *amici curiae*, não se tratando de intervenção litisconsorcial de colegitimado ativo e nem de assistência litisconsorcial.

⁸⁷⁷Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.5, *supra*.

⁸⁷⁸E extrajudicialmente também.

exercício da jurisdição na defesa do meio ambiente. Além disso, nos casos em que não exerce a ação, o Ministério Público intervém, necessariamente, como fiscal da lei (*custos legis*). Aliás, para o Ministério Público há mais que *poder* de agir e de intervir em defesa do meio ambiente. Na verdade, está-se diante de autêntico *dever-poder* de agir e de intervir em juízo para a tutela da qualidade ambiental, vigorando, para o *Parquet*, o princípio da obrigatoriedade da ação e da intervenção na matéria.⁸⁷⁹

Por outro lado, seja como autor da demanda, seja como interveniente na condição de *custos legis*, o MP é sempre *parte* no processo, dotado de poderes e faculdades processuais e sujeito a ônus e deveres ao longo de todo o procedimento.⁸⁸⁰ Dessa forma, quer figure como parte principal (autor), quer se apresente como parte secundária (fiscal da lei)⁸⁸¹, incumbe ao *Parquet*, entre outras atividades processuais, formular pedidos, apresentar alegações, produzir provas, promover a execução do julgado favorável, controlar a atuação processual do legitimado que ajuizou a demanda e assumir a titularidade desta na hipótese de má ou imperfeita condução do feito pelo autor originário.

⁸⁷⁹ Art. 81 do CPC: “O Ministério Público *exercerá* o direito de ação nos casos previstos em lei (...)”. De igual forma, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público estabelece, como *incumbência* (isto é, *dever*) do *Parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção, entre outros, do meio ambiente (art. 25, IV, “a”). Saliente-se, porém, que a obrigatoriedade do exercício da ação em defesa do meio ambiente pelo Ministério Público deve ser compreendida nos seus devidos termos. Presente degradação ambiental que demanda a ação do Ministério Público, não se admite, com efeito, a recusa deste em tomar as providências necessárias para prevenir, fazer cessar ou reparar o dano e as consequências prejudiciais do fato danoso. Mas, diversamente, se o órgão do Ministério Público entender inexistir fundamento para o ajuizamento da demanda coletiva, por não identificar hipótese de lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, não há como exigir a propositura da demanda. De toda sorte, cabe ressaltar que a liberdade conferida ao órgão do Ministério Público para verificação da hipótese de ocorrência de justa causa para o ajuizamento da ação coletiva ambiental não se confunde com atuação discricionária, em que se permitiria ao Promotor de Justiça ou ao Procurador da República realizar juízo de oportunidade e conveniência para a tomada de providências judiciais. Ao contrário, a atuação do Ministério Público é sempre vinculada, no sentido exposto: caracterizada a degradação ambiental (efetiva ou potencial) emerge o dever do órgão ministerial de agir para prevenir, reparar ou fazer cessar a lesão ao meio ambiente. Essa é, em síntese, a orientação preconizada pela doutrina autorizada (cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 81-82; MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*, cit., p. 1007). Também já nos posicionamos nesse mesmo sentido (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 240-242).

⁸⁸⁰ Segue-se, aqui, a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 425-426), para quem “parte”, em sentido processual, é não só aquele que pede ou aquele em face de quem se pede tutela jurisdicional, mas todo aquele que é titular de posições jurídicas ativas e passivas inerentes à relação processual, podendo, com isso, participar ativamente do contraditório instituído perante o juiz. Consideram, ainda, o MP como parte, seja na condição de agente, seja na qualidade de interveniente e *custos legis*, Hugo Nigro Mazzilli (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 76), Rodolfo de Camargo Mancuso (*Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* (Lei 7.347/85 e legislação complementar), cit., p. 162) e Pedro da Silva Dinamarco (*Ação civil pública*, cit., p. 228).

⁸⁸¹ Sobre a distinção entre parte principal e parte secundária, ver, ainda uma vez, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 417).

Aspecto importante a ser ressaltado é o de que toda a atividade processual desenvolvida pelo Ministério Público nas ações coletivas ambientais deve orientar-se, invariavelmente, no sentido da adequada proteção jurisdicional do meio ambiente. Não há que se falar, conseqüentemente, na *imparcialidade* do membro do MP, ainda quando atue como *custos legis*.⁸⁸² A atividade do *Parquet*, nas ações coletivas ambientais, mesmo na função de fiscal da lei, está permanentemente vinculada à defesa do meio ambiente, de sorte que a sua intervenção, longe de ser desinteressada, destina-se a auxiliar o autor da demanda e, ao mesmo tempo, a controlar a atuação processual do demandante.

Como diz Hugo Nigro Mazzilli:

É preciso deixar claro que, ao contrário do juiz, que é tecnicamente desinteressado da solução da lide, o Ministério Público sempre tem um interesse a zelar dentro da relação processual. Ora esse interesse é indisponível e está ligado a uma pessoa ou a uma relação jurídica, ora diz respeito à defesa da coletividade como um todo e então terá caráter social. Em todos os casos, porém, o papel do Ministério Público não se confundirá com o juiz: atua mal o membro do Ministério Público que, invocando a velha concepção de mero *fiscal da lei*, só contempla o que está ocorrendo dentro do processo e, ao final, dá um parecer como mero e desnecessário assessor jurídico do juiz. Na verdade, o papel do Ministério Público – seja enquanto órgão agente ou interveniente – será o de concorrer de maneira *eficiente* para a defesa do interesse público cuja existência justificou seu ingresso nos autos.⁸⁸³

A orientação aqui preconizada resulta da concepção defendida neste trabalho de que o Ministério Público, como ente intermediário intitulado à participação pública ambiental, é legítimo representante da sociedade na proteção do meio ambiente, inclusive na esfera jurisdicional. Se assim é, ou seja, se o MP representa em juízo todos os membros da coletividade, titulares do direito ao meio ambiente, não se pode tê-lo como sujeito imparcial e descomprometido com os interesses destes últimos na preservação da qualidade ambiental. A própria representação funcional exercida pelo *Parquet* em tema de

⁸⁸² Neste passo, afastamo-nos da doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, o qual sustenta que, na condição de *custos legis*, e mesmo na qualidade de autor da ação civil pública, o Ministério Público é sujeito imparcial e descomprometido com os titulares de direitos e interesses ou com os conflitos que os envolvem (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 428-430).

⁸⁸³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 81. Ainda: Ricardo de Barros Leonel (*Manual do processo coletivo*, cit., p. 199) e Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida (O Ministério Público e sua função institucional de defesa do patrimônio público lesado ou ameaçado de lesão. In: _____. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., p. 28). De acordo com Gregório Assagra de Almeida, com amparo no ensinamento de Cláudio Souto, “Na defesa dos interesses primaciais da sociedade, o Ministério Público deixou de ser o simples guardião da lei (*custos legis*). Assume agora, (...), o papel de guardião da sociedade (*custos societatis*) e, fundamentalmente, de guardião do próprio direito (*custos juris*)” (*Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, cit., p. 512).

meio ambiente impõe a atuação comprometida de seus membros com a defesa intransigente desse bem de uso comum do povo, objeto de um direito humano fundamental de titularidade coletiva.⁸⁸⁴

Esse, em linhas gerais, o perfil da legitimação para agir e para intervir do Ministério Público nas ações coletivas ambientais, especialmente no que concerne à ação popular, à ação civil pública e ao mandado de segurança coletivo. A exceção, conforme se verá na sequência, fica por conta das ações integrantes do sistema de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, em que, como parte autora ou parte interveniente, o órgão do Ministério Público legitimado para a ADI e a ADC age com absoluta imparcialidade e de forma totalmente desinteressada.

4.2. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público na ação popular ambiental

A legitimidade ativa para a ação popular, como reiteradamente mencionado ao longo deste estudo, está limitada, no direito brasileiro, ao cidadão, pessoa física individualmente considerada (art. 5º, LXXIII, da CF). Por essa razão, não se reconhece ao Ministério Público o poder de iniciativa processual na ação popular ambiental, ao menos em caráter autônomo, desvinculado do exercício da demanda por parte do cidadão.

Excetua-se, apenas, na matéria, a iniciativa conjunta da demanda pelo Ministério Público e pelo autor popular, figurando ambos como litisconsortes, nas hipóteses em que seria cabível a propositura pelo *Parquet* de ação civil pública com a mesma causa de pedir, o mesmo pedido e as mesmas partes passivas da ação popular ajuizada pelo cidadão. Como sempre, e uma vez mais, o fundamento para a admissão de referido litisconsórcio ativo entre o Ministério Público e o cidadão na ação popular é de ordem eminentemente prática, visto que se cada um pudesse ajuizar uma demanda autônoma – o MP, a ação civil pública; o cidadão, a ação popular -, com o mesmo objeto e as mesmas partes passivas, se mostraria

⁸⁸⁴ Nada do que vem de ser afirmado impede que, ao final do trâmite processual, o Ministério Público se manifeste pela improcedência do pedido. Tal possibilidade, contudo, decorre não de um suposto dever de imparcialidade do *Parquet* e sim da ausência de interesse da sociedade, representada pelo órgão do Ministério Público no processo, a ser protegido, ou da ausência de lesão (temida ou consumada) ao meio ambiente, em conformidade com o apurado no desenrolar do feito. Ainda assim, a manifestação final deve estar amparada nos elementos de convicção constantes dos autos, não se admitindo seja ela o resultado, pura e simplesmente, da convicção íntima e pessoal do membro do Ministério Público oficiante.

inevitável a reunião dos processos correspondentes para julgamento conjunto, devido à conexão de causas.⁸⁸⁵

Mas, se o ajuizamento da demanda popular pelo Ministério Público se afigura limitado e confinado à hipótese acima descrita, resta, por outro lado, sempre obrigatória a intervenção do *Parquet* no processo instaurado pelo cidadão, na condição de *custos legis* (art. 6º, § 4º, e art. 7º, I, “a”, da Lei n. 4.717/1965), vale dizer, como parte secundária dotada de poderes, faculdades, deveres e ônus processuais, todos invariavelmente orientados para a adequada tutela do meio ambiente. Nesses termos, incumbe ao MP, no curso do processo, auxiliar o autor popular no correto ajuizamento da demanda, inclusive com a possibilidade de requerer o aditamento da petição inicial; fiscalizar a atuação do demandante no desenrolar do procedimento; produzir provas e apressar a produção daquelas requeridas pelo autor (art. 6º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965); assumir a titularidade da ação nos casos de desistência infundada, abandono (art. 9º da Lei n. 4.717/1965) e condução inadequada do processo pelo demandante; recorrer das decisões proferidas contrariamente ao interesse da sociedade na defesa do meio ambiente (art. 19, § 2º, da Lei n. 4.717/1965); promover a execução do julgado favorável, se não o fizer o autor (art. 16 da Lei n. 4.717/1965).

Reitere-se, no ponto, que a legitimidade do Ministério Público para intervir no processo da ação popular não é uma legitimidade conferida a um órgão desinteressado e imparcial, preocupado tão só com o regular desenvolvimento da relação processual e com a boa aplicação do direito.⁸⁸⁶ A *legitimatio ad interveniendum*, no caso, diversamente, é atribuída a um ente intermediário cuja finalidade institucional, para o que ora interessa, está relacionada com a defesa do meio ambiente em juízo. E é em atenção ao cumprimento dessa finalidade institucional que, na hipótese concreta, o membro do MP intervém na ação popular ambiental, não se admitindo possa ele, ao desenvolver sua atividade processual, abstrair a sua condição de autêntico representante, no âmbito jurisdicional, dos interesses da sociedade na tutela do meio ambiente.

⁸⁸⁵Sobre todos esses aspectos, ver itens nºs 1.2, 2.2 e 3.2 supra.

⁸⁸⁶Em sentido diverso do defendido no texto, tem se manifestado parte da doutrina (cf. SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*, cit., p. 204-205; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 461 e ss.).

4.3. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público na ação civil pública ambiental

4.3.1. O reconhecimento da legitimação para agir e para intervir do Ministério Público na Constituição Federal e nas Leis n.ºs 7.347/1985 e 8.078/1990

A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público, na ação civil pública ambiental, está expressamente prevista na Constituição Federal, na Lei n. 7.347/1985 e na Lei n. 8.078/1990. De fato, além de ter como uma de suas funções institucionais, constitucionalmente estabelecida, a promoção da ação civil pública em defesa do meio ambiente (art. 129, III, da CF), o Ministério Público integra o rol dos entes legitimados à propositura da referida demanda coletiva, instituído pelo art. 5º, I, da Lei n. 7.347/1985 e pelo art. 82, I, da Lei n. 8.078/1990.⁸⁸⁷

A legitimidade do Ministério Público para figurar como autor da ação civil pública ambiental e atuar no processo correspondente como parte principal não é exclusiva, mas *concorrente* com a de outros sujeitos discriminados na lei. Ainda assim, trata-se de legitimidade concorrente *autônoma*. Dessa forma, pode o *Parquet* ajuizar a ação civil pública ambiental isoladamente ou em conjunto com os demais legitimados ativos, em hipótese configuradora de litisconsórcio facultativo (unitário).

Importante ressaltar que, quando se fala na legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da ação civil pública ambiental, está se referindo, em atenção à estrutura organizacional da Instituição⁸⁸⁸, ao Ministério Público Federal (art. 37, II, da LC n. 75/1993), ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 151 da LC n. 75/1993) e aos Ministérios Públicos dos Estados (art. 25, IV, “a”, da Lei n. 8.625/1993). Todos eles, em conjunto ou separadamente, estão aptos a representar a Instituição na

⁸⁸⁷ Lembre-se, a propósito, que, antes da edição da Lei n. 7.347/1985 e da promulgação da Constituição de 1988, o Ministério Público já estava legitimado para a ação de responsabilidade civil por danos ambientais, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

⁸⁸⁸ A Instituição do Ministério Público, embora una e indivisível (art. 127, § 1º, da CF), divide-se entre o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados. Além disso, no Ministério Público da União existem diversos ramos, com atribuições específicas: o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 128 da CF). No âmbito do Ministério Público da União, têm atribuições diretamente relacionadas à proteção do meio ambiente, o Ministério Público Federal (art. 37, II, da Lei Complementar n. 75/1993) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 151 da Lei Complementar n. 75/1993).

promoção da ação civil pública em defesa da qualidade ambiental, tanto perante a Justiça Federal quanto perante as Justiças Estaduais.⁸⁸⁹

Esse, precisamente, o sentido da norma do § 5º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, ao prever a possibilidade da formação de “litisconsórcio”⁸⁹⁰ no polo ativo da demanda entre os diversos ramos do Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados, na ação civil pública em defesa dos direitos difusos. Como esclarece Kazuo Watanabe, o mencionado dispositivo da Lei n. 7.347/1985,

teve apenas o propósito de explicitar a admissibilidade de atuação conjunta dos vários órgãos do Ministério Público, desde que o objeto do processo tenha compatibilidade com as atribuições que, nos termos da lei, lhes tocam. E a explicitação é necessária para que não se consolide na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o Ministério Público Estadual não pode atuar na Justiça Federal e o Ministério Público Federal na Justiça Estadual. Desde que a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos esteja dentro das atribuições que a lei confere a um órgão do Ministério Público, a este é dado atuar em qualquer das justiças, até mesmo em atuação conjunta com um outro órgão do Ministério Público igualmente contemplado com a mesma atribuição. A alusão ao ‘litisconsórcio’ é feita, precisamente, para consagrar a possibilidade dessa atuação conjunta, com o que se evitarão discussões doutrinárias estéreis a respeito do tema e, mais do que isso, um inútil e absurdo conflito de atribuições, que não raro revela muito mais uma disputa de vaidades do que defesa efetiva da atribuição privativa de um órgão do Ministério Público.⁸⁹¹

⁸⁸⁹ Sabe-se que, como regra, a representação judicial do Ministério Público acompanha a competência dos órgãos jurisdicionais em que atua, de maneira que, normalmente, cabe ao Ministério Público Federal propor as ações civis públicas de competência da Justiça Federal, enquanto aos Ministérios Públicos dos Estados, as demandas cuja competência pertence às Justiças Estaduais. Nada impede, porém, a atuação do MPF perante a Justiça Estadual e do MPE perante a Justiça Federal. Esse o entendimento dominante na doutrina (NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 1.018; WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 833; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar), cit., p. 291-293; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 304-308; MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*: a gestão ambiental em foco, cit., p. 1.019; SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., p. 61-67), já admitido, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça (CComp. N. 2.473-0/SP – 1ª S. – j. 26.05.1992 – rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro). Em sentido contrário, sustentando que a atuação do Ministério Público deve tão só acompanhar a competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais atua, de tal forma que o MPE não pode atuar perante a Justiça Federal e nem o MPF, perante as Justiças Estaduais, sob pena de violação do sistema federativo, GRECO FILHO, Vicente. In: OLIVEIRA, Juarez (Coord.). *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 377 e ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, cit., p. 132-143.

⁸⁹⁰ Na verdade, como advertem Kazuo Watanabe e Nelson Nery Jr., não se trata propriamente, no caso, de litisconsórcio entre os vários órgãos do Ministério Público, mas de representação da Instituição por vários de seus ramos e órgãos (*Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 832 e 1.019).

⁸⁹¹ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 833. Mais recentemente, ainda, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo, cit., v. 4, p. 347-348. Em sentido contrário, uma vez mais, GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, cit., p. 377 e ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, cit., p. 132-143.

Anote-se que o “litisconsórcio” ora admitido abrange não só a atuação conjunta do Ministério Público Federal e do Estadual como também a ação movida por Ministérios Públicos de vários Estados da Federação, nas hipóteses de danos ambientais que ultrapassam os limites territoriais de mais de uma unidade federada. Conforme analisa Édis Milaré, “atentos a que o dano ambiental nem sempre se circunscreve ao território de uma única unidade federativa, podendo, ao contrário, projetar efeitos (diretos ou indiretos) de largo espectro, nada obsta a formação de litisconsórcio também entre os Ministérios Públicos dos Estados atingidos”.⁸⁹²

Por outro lado, nos casos em que não atuar como parte principal, o MP deve obrigatoriamente intervir no processo instaurado por outro legitimado ativo como fiscal da lei (art. 5º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985), adquirindo, então, a condição de parte secundária.

Lembre-se, porém, que mesmo como *custos legis* o MP não deixa de agir na qualidade de representante dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente e autêntico porta-voz em juízo de todos os titulares do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Daí por que, ao intervir na ação civil pública ambiental, o *Parquet* não se apresenta como sujeito imparcial e desinteressado, mas, diversamente, como órgão da sociedade integralmente comprometido com a defesa judicial da qualidade ambiental.

Devido a essa característica da intervenção ministerial, o *Parquet*, na função de *custos legis*, dispõe praticamente dos mesmos poderes, faculdades, deveres e ônus processuais que lhe cabem como autor da demanda⁸⁹³, exceção feita tão somente ao poder de iniciativa processual, devendo desenvolver sua atividade no processo da ação civil pública em conformidade com a incumbência que lhe foi constitucionalmente cometida de defender o meio ambiente. Para tanto, compete ao MP fiscalizar o ajuizamento da demanda por outro legitimado ativo, examinando detidamente a petição inicial apresentada, inclusive para propor o aditamento desta e promover, se o caso, a ampliação dos limites da demanda; acompanhar o desenrolar da relação jurídica processual; requerer a produção de provas e controlar a produção da prova requerida pelo autor; recorrer das decisões contrárias ao interesse da coletividade na preservação da qualidade ambiental; assumir a titularidade da demanda, na hipótese de desistência infundada ou abandono da ação (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985) ou, ainda, de má condução do processo pelo demandante;

⁸⁹²MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*, cit., p. 1.020 e 1.021.

⁸⁹³MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 79 e 96.

promover a execução do julgado favorável, na omissão do autor em fazê-lo (art. 15 da Lei n. 7.347/1985).

4.3.2. A representatividade e a representação adequada do Ministério Público na ação civil pública ambiental

A *representatividade* adequada do Ministério Público, como ente intermediário legitimado à propositura da ação civil pública ambiental, decorre da Constituição Federal (arts. 127, *caput*, e 129, III), da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (arts. 1º e 25, IV, “a”, da Lei n. 8.625/1993), da Lei Orgânica do Ministério Público da União (arts. 1º e 6º, VII, “b”, da Lei Complementar n. 75/1993) e das Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados. Estas, como já referido, erigiram o *Parquet* em instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a quem atribuíram a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, assegurada a independência dos seus membros no exercício das suas funções.⁸⁹⁴

Cuida-se, portanto, de hipótese de representatividade adequada que resulta da vinculação constitucional e legal do legitimado ativo ao cumprimento do fim institucional de defender e preservar o meio ambiente, inclusive pela via jurisdicional, sem necessidade de preenchimento de qualquer outro requisito específico a esse respeito. Por via de consequência, à luz da disciplina constitucional e infraconstitucional da matéria, não se requer do Ministério Público o atendimento a exigências outras, que não a da finalidade institucional, para a identificação da representatividade adequada da Instituição.⁸⁹⁵

Dessa maneira, em relação ao *Parquet*, não há que se investigar, a fim de considerá-lo legitimado para agir e para intervir na ação civil pública ambiental, a denominada representatividade sociológica, expressa na verificação da perfeita coincidência entre a atividade de seus membros e os anseios da coletividade na proteção do meio ambiente.⁸⁹⁶ No direito brasileiro, diferentemente, basta a finalidade institucional

⁸⁹⁴MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa, cit., p. 45.

⁸⁹⁵MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa, cit., p. 46.

⁸⁹⁶Sobre o tema, ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.7., supra.

voltada à proteção do meio ambiente, já definida em normas constitucionais e legais, para que o Ministério Público seja considerado representativo dos interesses da sociedade na preservação da qualidade ambiental e, partir daí, tenha reconhecida sua legitimidade para agir e para intervir na ação civil pública ambiental.^{897 898}

Quanto à *representação* adequada do Ministério Público, na ação civil pública ambiental, tem-se que a situação é idêntica à dos demais entes intermediários legitimados para o ajuizamento da demanda, antes analisada.⁸⁹⁹ Isso porque nem a Constituição Federal nem as Leis nºs 7.347/1985 e 8.078/1990 estabeleceram parâmetros capazes de orientar o exame da adequação da atuação do membro do Ministério Público nos processos instaurados, seja na condição de autor da ação, seja na qualidade de interveniente (*custos legis*). Relega-se, assim, a verificação da representação adequada do *Parquet* aos casos concretos, em função das circunstâncias da espécie, com a apuração particularizada, durante o desenrolar do procedimento, da capacidade revelada pelo membro do Ministério Público agente ou interveniente de defender de modo sério e efetivo o meio ambiente.⁹⁰⁰

4.4. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público no mandado de segurança coletivo

A Constituição de 1988, como mencionado em passagens anteriores, limitou a legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança coletivo a determinados entes intermediários expressamente discriminados nas letras “a” e “b” do inciso LXX do

⁸⁹⁷ Como sempre, e uma vez mais, por força do sistema *legal* de identificação da representatividade adequada dos entes intermediários adotado no Brasil para os legitimados à ação civil pública ambiental. Esse também o entendimento de Ricardo de Barros Leonel (*Manual do processo coletivo*, cit., p. 171) e Eurico Ferraresi (*Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*, cit., p. 118). Em sentido diverso, admitindo amplo controle judicial sobre a representatividade adequada de todos os sujeitos legitimados para a ação civil pública, incluindo o Ministério Público, Ada Pellegrini Grinover (Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas, cit., p. 212-215), Kazuo Watanabe (*Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 824-827); Maximilian Fierro Paschoal (*A representatividade adequada na ação coletiva brasileira (lei da ação civil pública e código de defesa do consumidor)*, cit., p. 178-179); Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (*Curso de direito processual civil: processo coletivo*, cit., v. 4, p. 231).

⁸⁹⁸ Reconheça-se, porém, que, embora desnecessária investigação específica a respeito da representatividade sociológica do MP, para o ajuizamento das ações civis públicas ambientais, não há como ignorar que, devido à sua atuação concreta ao longo dos anos na defesa dos interesses coletivos e difusos de uma forma geral, o *Parquet* tem se notabilizado como verdadeiro defensor do povo, tal a sintonia mantida com as demandas sociais nessa matéria, reafirmando, na prática também, de maneira concreta, a sua representatividade junto à sociedade (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, cit., p. 197).

⁸⁹⁹ Ver itens 1.3.2 e 3.3 *supra*.

⁹⁰⁰ Em termos gerais, no tocante ao processo coletivo, GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 27, n. 108, p. 68-70, out./dez. 2002.

art. 5º - partidos políticos, organizações sindicais, entidades de classe e associações civis -, sem qualquer referência a entidades e instituições secundárias outras, como o Ministério Público.

Isso não impede, porém, que lei infraconstitucional amplie o rol de legitimados ativos para o *mandamus* coletivo e inclua o *Parquet* entre os titulares da impetração coletiva.⁹⁰¹ Recorde-se que a norma do art. 5º, LXX, da CF determina apenas o conteúdo *mínimo* da garantia fundamental em questão, a ser observado pelo legislador ordinário. Assim, pode este último *estender* a garantia da impetração coletiva a pessoas diversas daquelas indicadas originariamente no texto constitucional⁹⁰², legitimando-as, igualmente, para a causa, no intuito de propiciar maior participação pública por intermédio do processo civil na defesa de direitos coletivos e difusos.

Foi, precisamente, o que fizeram a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993) e a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/1993). Com efeito, de acordo com a LONMP (art. 32, I, da Lei n. 8.625/1993), compete aos Promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições, “impetrar mandado de segurança”.⁹⁰³ Tal autorização legal, ausente ressalva ou discriminação, compreende, evidentemente, tanto o mandado de segurança individual quanto o mandado de segurança coletivo. Já em conformidade com a LOMPU (art. 6º, XIV, “g”, da Lei Complementar n. 75/1993), incumbe ao Ministério Público da União promover, além das ações judiciais explicitamente indicadas na lei, “outras ações” necessárias ao exercício de suas funções institucionais, expressão abrangente, da mesma forma, do mandado de segurança coletivo.

Nesses termos, se a legislação infraconstitucional admite a impetração do mandado de segurança coletivo pelo Ministério Público para o pleno cumprimento de suas funções institucionais, se entre as atribuições institucionais do Ministério Público está, sem dúvida, a proteção do meio ambiente, e se o mandado de segurança destina-se, igualmente, à tutela jurisdicional de direitos difusos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente

⁹⁰¹ZANETI JÚNIOR, Hermes. A efetividade do mandado de segurança coletivo no Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 390.

⁹⁰²Essa, inclusive, a orientação seguida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme analisado anteriormente (ver, neste Título, o Capítulo 2, Seção II, item 2.2, supra).

⁹⁰³MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 99-100.

equilibrado⁹⁰⁴, resulta inafastável a legitimação do *Parquet* para a impetração coletiva em defesa da qualidade ambiental, em caráter concorrente com a dos demais titulares do poder de agir.⁹⁰⁵

De outra parte, nas hipóteses em que não impetrar a segurança coletiva em defesa do meio ambiente, o Ministério Público deve, obrigatoriamente, intervir no processo correspondente na condição de *custos legis* (art. 12 da Lei n. 12.016/2009).⁹⁰⁶ Saliente-se, uma vez mais, que, na qualidade de ente representativo dos interesses da sociedade na proteção do meio ambiente, o *Parquet*, ao intervir como fiscal da lei, não atua como órgão imparcial e desinteressado. Ao contrário, a atuação do MP no mandado de segurança coletivo está sempre vinculada à realização da tarefa que motiva a sua ação e a sua intervenção nos processos coletivos ambientais em geral: representar adequadamente todos os titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na defesa da qualidade ambiental.

Para tanto, observados os limites e a natureza do mandado de segurança coletivo, o Ministério Público dispõe dos mais amplos poderes e faculdades, entre os quais o de analisar e complementar a petição inicial da segurança impetrada pelo proponente da ação e o de auxiliar e controlar a atividade por este desenvolvida ao longo do procedimento. A situação não é diversa, no ponto, daquelas descritas no tocante à intervenção do MP nos processos da ação popular e da ação civil pública ambientais.⁹⁰⁷

4.5. A legitimação para agir e para intervir do Ministério Público nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade em defesa do meio ambiente

⁹⁰⁴Conforme item 1.4 supra.

⁹⁰⁵Como diz Sérgio Ferraz, “(...) é inequívoco que pode o Ministério Público impetrar mandado de segurança naqueles casos em que a Constituição da República lhe atribui, como função institucional (art. 129), a defesa judicial de determinados direitos e interesses. Assim se dá, p. ex. e notadamente, com relação às populações indígenas (art. 129, V). Mas não só. Se bem é verdade que disponha o Ministério Público da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III), a tutela de tais bens e interesses é tão prezada pelo ordenamento constitucional que, se se revelar mais expedito para tanto, em caso concreto, o mandado de segurança, inevitável será a possibilidade de sua utilização pelo *Parquet*.” (*Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos*, cit., p. 37).

⁹⁰⁶Ainda: art. 25, V, da Lei n. 8.625/1993 e art. 6º, XV, da Lei Complementar n. 75/1993.

⁹⁰⁷Ver itens nºs 4.1, 4.2 e 4.3 supra.

A Constituição de 1988 manteve a tradição do direito brasileiro no tocante à legitimação do Ministério Público para o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos. Efetivamente, de acordo com o art. 103, VI, da CF, com a Emenda n. 45/2004, tem legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, em caráter concorrente com inúmeras outras autoridades, órgãos e entidades, o *Procurador-Geral da República*.

Saliente-se que, conforme resulta do texto constitucional, a titularidade do poder de provocar o exercício da jurisdição constitucional, no caso, não foi concedida ao Ministério Público como um todo, abrangente dos seus variados ramos e órgãos. Diversamente, em termos mais restritos, a legitimação para a ADI e para a ADC foi atribuída, tão só, ao chefe do Ministério Público da União.⁹⁰⁸ Assim, apenas encontra-se habilitado a propor as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade *um* dos órgãos do Ministério Público, precisamente aquele cujo titular, apesar de integrante da carreira do Ministério Público da União, é nomeado pelo Presidente da República, mediante a aprovação do Senado Federal (art. 128, § 1º, da CF e art. 25 da Lei Complementar n. 75/1993).

Por outro lado, o Procurador-Geral da República, nos casos em que não for o autor da ADI ou da ADC, deve intervir no feito na condição de *custos legis*, a fim de manifestar-se sobre a procedência ou improcedência do pedido, antes da prolação da decisão pelo Supremo Tribunal Federal (art. 103, § 1º, da CF; art. 8º da Lei n. 9.868/1999). Cuida-se de intervenção obrigatória, sem a qual resultará caracterizada a nulidade do processo.⁹⁰⁹

Aspecto importante a ser ressaltado é o de que o Procurador-Geral da República, no controle jurisdicional concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos, atua de maneira absolutamente imparcial, com total autonomia e independência, opinando, ao final, pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo segundo

⁹⁰⁸ Isso no que se refere ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição Federal. Contudo, no âmbito do controle concentrado de leis e atos normativos estaduais e municipais em face das Constituições Estaduais, o sistema não é diverso, considerando-se legitimado para a ação direta de inconstitucionalidade e para a ação declaratória de constitucionalidade o Procurador-Geral de Justiça do Estado, chefe do Ministério Público Estadual (cf. art. 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo).

⁹⁰⁹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 1.601, comentários ao art. 8º da Lei n. 9.868/1999; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 179.

sua livre convicção.⁹¹⁰ Mesmo nas hipóteses em que é o autor da ADI ou da ADC, o Procurador-Geral da República, conforme entendimento consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e no próprio Regimento Interno desta Corte de Justiça⁹¹¹, não está obrigado a sustentar a procedência do pedido, podendo manifestar-se de maneira contrária ao entendimento exposto inicialmente. Expressivo, no tema, o pronunciamento emitido pelo eminente Ministro Moreira Alves, já sob a égide da nova ordem constitucional, no sentido de que “essa posição de imparcialidade do fiscal da aplicação da lei que é o Procurador-Geral da República está preservada ainda quando é ele o autor da ação direta, certo como é que, mesmo ocupando essa posição nesse processo objetivo, pode ele, afinal, manifestar-se contra a inconstitucionalidade que argüiu na inicial”.⁹¹²

Nesses termos, ao contrário do que se passa nos processos coletivos ambientais em geral, em que o órgão do Ministério Público age ou intervém como representante dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente, integralmente comprometido com o cumprimento da função institucional que lhe cabe, por força de mandamento constitucional, de buscar em juízo a tutela jurisdicional do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade relacionadas à temática ambiental, o Procurador-Geral da República, ao agir ou intervir, representa o interesse público na preservação da ordem constitucional, sem levar em conta a matéria debatida.

Daí por que se revela de grande importância, nos processos das ADIs e ADCs, a possibilidade de intervenção dos demais órgãos e ramos do Ministério Público que tenham entre as suas atribuições institucionais a defesa do meio ambiente, na função de *amici curiae*, a fim de levarem ao conhecimento da Corte Constitucional as implicações ambientais da prevalência ou não da norma considerada e as teses jurídicas capazes de influir sobre o julgamento final. A abertura trazida pelo § 2º do art. 7º da Lei n. 9.868/1999, concernente à manifestação nos processos das ADIs e ADCs de “órgãos e entidades”, sem qualquer restrição, autoriza, por certo, a participação do Ministério

⁹¹⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 430; BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, cit., p. 162; TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 244; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, cit., p. 756; SORMANI, Alexandre. *Inovações da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade: uma visão crítica da Lei n. 9.868/99 sob o viés do princípio da segurança jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 106.

⁹¹¹Art. 169, § 1º, do RISTF.

⁹¹²ADI n. 97-7/RO – Questão de Ordem – j. 22.11.1989 – DJ 30.03.1990.

Público como um todo, na qualidade de *amicus curiae*⁹¹³, valendo lembrar que a representatividade do *Parquet*, como porta-voz dos titulares do direito de todos ao meio ambiente, a ser aferida pelo relator do feito, decorre da própria Constituição Federal.⁹¹⁴

Do mesmo modo, nada obsta a que, nas audiências públicas designadas pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal ou pelos relatores dos processos das ADIs e ADCs, para esclarecimento de matéria ou circunstância de fato relativa à norma ambiental impugnada ou defendida, sejam tomados os depoimentos de membros do Ministério Público atuantes nas Promotorias de Justiça ou Procuradorias da República de Meio Ambiente, na condição de pessoas com experiência e autoridade no tema discutido (arts. 9º, § 1º, e 20, § 1º, da Lei n. 9.868/1999 e arts. 13, XVII, e 21, XVII, do RISTF).

5. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública nas ações coletivas ambientais

5.1. Aspectos gerais

A Defensoria Pública, conforme mencionado em outra passagem deste trabalho⁹¹⁵, é uma instituição estatal independente, que tem como atribuição constitucional a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses das pessoas necessitadas (art. 134 da CF). Trata-se de um autêntico ente intermediário que atua no exercício de representação funcional em benefício dos necessitados, considerados como tais, precipuamente, os carentes de recursos financeiros (art. 5º, LXXIV, da CF), mas, também, os denominados

⁹¹³A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de fato, tem admitido a intervenção de órgãos dos Ministérios Públicos da União e dos Estados, na função de *amici curiae*, nas ações de controle normativo abstrato de constitucionalidade (cf. ADI n. 3.277-1/PB – j. 02.04.2007 – DJ 25.05.2007 – rel. Min. Sepúlveda Pertence – Ministério Público Estadual; ADI n. 2.990-8/DF – j. 18.04.2007 – DJ 24.08.2007 – rel. p/ acórdão Min. Eros Grau -- Ministério Público do Distrito Federal e Territórios).

⁹¹⁴Na avaliação da representatividade adequada do *Parquet*, autorizada pelo § 2º do art. 7º da Lei n. 9.868/1999, o Ministro relator da ADI ou ADC deverá tão somente verificar se a defesa do meio ambiente está entre as funções institucionais do órgão ministerial interveniente, à luz da organização interna da Instituição. Assim, como visto, o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e os Ministérios Públicos dos Estados têm, por expressa disposição legal, atribuição institucional de proteger o meio ambiente, o que já não ocorre com o Ministério Público Militar. Por outro lado, o Ministério Público do Trabalho terá representatividade para a proteção do meio ambiente nas hipóteses em que esta for imprescindível à garantia do bem-estar ou da subsistência de determinada categoria de trabalhadores.

⁹¹⁵Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.6, supra.

carentes ou hipossuficientes organizacionais ou jurídicos, na forma prevista na legislação infraconstitucional.

De regra, a atuação da Defensoria Pública está reservada à tutela dos direitos individuais e coletivos (em sentido estrito) dos necessitados. Excepcionalmente, pode-se admitir, ainda, a tutela pela Defensoria Pública de direitos difusos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Neste último caso, porém, é preciso que haja expressa disposição constitucional ou infraconstitucional autorizadora ou que a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados dependa da defesa do bem ou direito difuso considerado.⁹¹⁶

No Brasil, não existe na esfera federal norma constitucional ou infraconstitucional que preveja a tutela do meio ambiente por parte da Defensoria Pública. De fato, nem a Constituição Federal, nem a Lei Complementar n. 80/1994, que organizou e disciplinou a atuação da Defensoria Pública, atribuíram a esta última, de maneira explícita, a tarefa de defender e preservar o meio ambiente.⁹¹⁷

Assim, resta à Defensoria Pública, em conformidade com o disposto no art. 4º, VII e X, da LC n. 80/1994, com a redação dada pela LC n. 132/2009, a possibilidade de atuar na defesa do meio ambiente nas hipóteses, já referidas, em que interesses e direitos dos necessitados estejam entrelaçados com a preservação da qualidade ambiental, mostrando-se impossível, em concreto, dissociar aqueles primeiros desta última. É o que se passa com determinadas comunidades carentes, sob o prisma econômico ou organizacional, que dependem para a sua atividade profissional ou para a sua subsistência da extração de recursos naturais, realizada em consonância com as diretrizes e normas legais de conservação do meio ambiente. Em uma tal situação, deve-se admitir a atuação judicial e extrajudicial da Defensoria Pública para a proteção dos ecossistemas e habitats de interesse de referidas comunidades, como forma de garantir direitos de pessoas necessitadas, finalidade institucional última e primordial da Instituição.

Esse, quer nos parecer, o norte a ser seguido no exame da legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública nas ações coletivas ambientais.

⁹¹⁶Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.6, *supra*.

⁹¹⁷Mesmo a já referida Lei Complementar n. 988/2006, do Estado de São Paulo, que reconheceu como atribuição da Defensoria Pública a tutela do meio ambiente, restringiu-a ao “âmbito de suas finalidades institucionais”.

5.2. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública na ação popular ambiental

Da mesma forma que os demais entes intermediários intitulado à participação pública ambiental, a Defensoria Pública não foi reconhecida como sujeito legitimado para a propositura autônoma da ação popular. A legitimação ativa na ação popular, como tantas vezes mencionado, encontra-se restrita ao cidadão, pessoa física (art. 5º, LXXIII, da CF e art. 1º, *caput*, da Lei n. 4.717/1965).

Isso não inviabiliza, porém, a propositura pela Defensoria Pública da ação popular ambiental em conjunto com o cidadão, nos casos em que se mostrar possível o ajuizamento pela Instituição em questão de ação civil pública com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, em face dos mesmos réus. O fundamento para a admissão do litisconsórcio ativo entre o cidadão e a Defensoria Pública na ação popular ambiental é o mesmo, já aludido em outras passagens do trabalho no tocante aos demais entes intermediários: se houver ajuizamento independente de ação civil pública pela Defensoria Pública e de ação popular pelo cidadão, para a mesma finalidade, resultará inevitável a reunião dos processos correspondentes, devido à conexão de causas. Daí ter-se por autorizado, desde o início, o ajuizamento de uma única demanda – no caso, a popular – por ambos os legitimados na condição de litisconsortes.

E mais: se viável a formação do litisconsórcio originário na ação popular ambiental, entre o autor popular e a Defensoria Pública, não há motivo para não ser admitida a intervenção litisconsorcial desta última no desenrolar do feito, já que da legitimação concorrente (não autônoma) da Defensoria Pública para propor a ação popular decorre, automaticamente e com mais razão, a legitimação da Instituição para intervir.

Observe-se que a *legitimatio ad causam* e a *legitimatio ad interveniendum* da Defensoria Pública na ação popular devem ser vistas, aqui também, como institutos de participação pública ambiental mediante o processo civil. Nesse sentido, tanto a legitimação para agir quanto a legitimação para intervir da Defensoria Pública na ação popular ambiental têm como finalidade precípua permitir que uma instituição social secundária, constitucional e/ou legalmente autorizada, auxilie o cidadão que tomou a iniciativa de propor a demanda e, ao mesmo tempo, controle a atuação processual do

demandante, no intuito de obter a melhor defesa judicial do direito de todos ao meio ambiente.⁹¹⁸

5.3. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública na ação civil pública ambiental

A Lei n. 7.347/1985, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.448/2007, atribuiu, em seu art. 5º, II, à Defensoria Pública legitimidade para a propositura da ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e da ordem urbanística, entre outros bens, valores e direitos de natureza transindividual (art. 1º, I, II e VI). E o fez, é importante reconhecer, sem qualquer ressalva ou discriminação.

Mas em que pese a clareza do texto legal, não se pode dispensar, na hipótese, a interpretação da norma em questão, em conformidade com as funções institucionais típicas e atípicas da Defensoria Pública, previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar n. 80/1994.

De fato, a Constituição de 1988 incumbiu a Defensoria Pública da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134, *caput*), entendidos como tais, primordialmente, os carentes de recursos sob o prisma econômico (art. 5º, LXXIV). Essa atribuição foi reafirmada na Lei Complementar n. 80/1994 (art. 1º), a qual estendeu a atividade da Defensoria Pública para o desempenho de funções outras, atípicas, como a curadoria especial no processo civil (art. 4º, XVI).⁹¹⁹

Em momento algum, todavia, a Lei Complementar n. 80/1994 dispôs sobre a proteção do meio ambiente, como função institucional da Defensoria Pública, para o fim de reconhecer como atribuição (atípica) desta última a tutela de um direito difuso em si mesmo considerado, sem ligação direta com a defesa dos direitos e interesses de pessoas carentes. Ao contrário, a LC n. 80/1994, com as alterações introduzidas pela LC n. 132/2009, deixou explicitadas, entre as funções institucionais da Defensoria Pública, a promoção da ação civil pública para a tutela de direitos difusos, *quando o resultado da*

⁹¹⁸ A situação da Defensoria Pública, aqui, é idêntica às dos demais entes intermediários, já examinada (cf. itens nºs 1.2, 2.2, 3.2 e 4.2 *supra*).

⁹¹⁹ Sobre a distinção entre funções institucionais típicas e atípicas da Defensoria Pública, ver CARVALHO, Leandro Coelho de. As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa, cit., p. 216 e o exame sobre a matéria anteriormente realizado (cf. Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.6, *supra*).

demanda puder beneficiar (diretamente) grupo de pessoas hipossuficientes (art. 4º, VII) e a promoção da mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangente dos *direitos (individuais, individuais homogêneos e coletivos) ambientais* destes (art. 4º, X).

Lembre-se, a propósito, que no Projeto de Lei Complementar n. 237/1993, oriundo do Senado Federal, do qual resultou a Lei Complementar n. 80/1994, havia dispositivo - inciso XII do art. 4º - que inseria, entre as funções institucionais da Defensoria Pública, “patrocinar ação civil pública, em favor das associações que incluam entre suas finalidades estatutárias a defesa do meio ambiente e a proteção dos interesses difusos e coletivos”. Entretanto, tal dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, precisamente por entender que “patrocinar ação civil pública significa dizer que a Defensoria Pública poderá, sem mandato e ao seu livre arbítrio, na realidade, propor ação em defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, fugindo assim da sua área de competência essencial, que é a de defender os necessitados, individualmente considerados – arts. 134 e 5 – LXXIV da CF”.⁹²⁰

Excluiu-se, portanto, na Lei Complementar n. 80/1994, a atuação da Defensoria Pública em prol do meio ambiente, ao menos de maneira desvinculada da tutela dos direitos e interesses das pessoas carentes ou necessitadas. E, reservada à lei complementar, por força do disposto no art. 134, § 1º, da Constituição Federal, a prescrição de normas gerais sobre a organização da Defensoria Pública, abrangentes, igualmente, das normas relativas à definição das funções institucionais do órgão, resulta inviável a ampliação destas últimas pela via de lei ordinária, a qual não pode dispor sobre matéria própria daquela outra espécie normativa.⁹²¹

Daí por que a norma do art. 5º, II, da Lei n. 7.347/1985 deve ser interpretada em consonância com as funções institucionais atribuídas à Defensoria Pública pela Constituição de 1988 e pela Lei Complementar n. 80/1994, notadamente a defesa dos direitos e interesses dos necessitados.

⁹²⁰Confira-se, no ponto, a Mensagem n. 27, de 12.01.1994, do Presidente República, com o veto ao inciso n. XII do art. 4º.

⁹²¹Ver a respeito do tema o quanto analisado anteriormente (Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item 3.6, supra). Em termos diversos parece posicionar-se Ada Pellegrini Grinover, para quem as atribuições da Defensoria Pública podem ser ampliadas por *lei*, dando a entender que se trata tanto de lei complementar, como a LC n. 84/1994, quanto de lei ordinária, como a Lei n. 11.488/2007 (cf. Legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 164, p. 307, nov. 2008).

Esse, inclusive, o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, como se vê de acórdão relatado pelo eminente Ministro José Delgado, no Recurso Especial n. 912.849/RS. No julgado em causa, houve voto vencedor da lavra do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, segundo o qual, em tema de defesa judicial de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos pela Defensoria Pública, “(...) a Constituição estabelece, sob o aspecto subjetivo, um limitador que não pode ser desconsiderado: à Defensoria cumpre a defesa ‘*dos necessitados*’ (CF, art. 134), ou seja, dos ‘*que comprovarem insuficiência de recursos*’ (art. 5º, LXXIV). Essa limitação, que restringe a legitimidade ativa a ações visando à tutela de pessoas comprovadamente necessitadas, deve ser tida por implícita no ordenamento infraconstitucional, como, v.g., no art. 4º da LC 80/94 e no art. 5º, II da Lei 7.347/85.”⁹²²

Não é difícil de perceber, do acima exposto, que, no concernente à atuação judicial da Defensoria Pública, a Constituição Federal e a Lei Complementar n. 80/1994 acabaram por erigir a defesa dos direitos e interesses de pessoas carentes ou necessitadas em elemento definidor da representatividade adequada da Instituição. Ou seja: em virtude do seu fim institucional, previsto na Constituição e na legislação infraconstitucional, a Defensoria Pública somente está habilitada a agir em juízo para a tutela de direitos e interesses das pessoas necessitadas sob o ponto de vista econômico (função típica) ou dos carentes jurídicos ou organizacionais discriminados em lei complementar (função atípica). Nesses termos, ausente direito ou interesse de hipossuficientes econômicos, de necessitados jurídicos ou de carentes organizacionais a ser defendido ou preservado, não se há de falar na legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas, seja para a tutela de direitos individuais homogêneos, seja para a tutela de direitos coletivos, seja, enfim, para a tutela de direitos difusos.

Tal peculiaridade da atuação judicial da Defensoria Pública explica a afirmação, anteriormente feita⁹²³, de que a referida Instituição estará legitimada ao ajuizamento de

⁹²²REsp. n. 912.849/RS – j. 26.02.2008 – v.u. – rel. Min. José Delgado, com votos-vista dos Ministros Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki. Em doutrina: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, 3: Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.418/2006, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007, 11.448/2007, cit., p. 312-313; FERRARESI, Eurico. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo*: instrumentos processuais coletivos, cit., p. 205-210. Em sentido diverso, entendendo ser ampla a legitimidade da Defensoria Pública para a tutela de direitos difusos, à luz do art. 5º, II, da Lei n. 7.347/1985, com a redação dada pela Lei n. 11.488/2007, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública*, cit., p. 307 e ss, no que parece ser acompanhada por DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Ação civil pública e meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 99-101.

⁹²³Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item 3.6, supra.

ações civis públicas para a tutela jurisdicional do meio ambiente apenas se a proteção de ecossistemas e habitats naturais e artificiais se mostrar imprescindível à garantia da vida e da sobrevivência de grupos e comunidades carentes ou, em termos mais gerais, se estiver presente vinculação direta e inafastável entre a preservação da qualidade ambiental e a defesa de direitos e interesses de pessoas necessitadas. Não para a tutela jurisdicional do meio ambiente em si mesmo, desvinculada da defesa de direitos e interesses dos necessitados.⁹²⁴

Nessas mesmas condições, poderá, ainda, a Defensoria Pública intervir no processo da ação civil pública ambiental movida por outro legitimado ativo, na qualidade de litisconsorte (art. 5º, § 2º, da Lei n. 7.347/1985), a fim de auxiliar o demandante na proteção judicial do bem ambiental degradado ou ameaçado e controlar a atuação processual deste último. Para tanto, a Defensoria Pública disporá de inúmeros poderes, como o de aditar a petição inicial para ampliar os limites objetivos e subjetivos da demanda, observadas as regras dos arts. 264 e 294 do Código de Processo Civil⁹²⁵, o de assumir a titularidade da ação, nas hipóteses de desistência infundada, abandono (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985) ou má condução do processo pelo demandante, e o de promover a execução do julgado, na inércia do autor (art. 15 da Lei n. 7.347/1985).

5.4. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública no mandado de segurança coletivo em defesa do meio ambiente

A Defensoria Pública, conforme se verifica da norma do art. 5º, LXX, da Constituição Federal, não figura entre os sujeitos legitimados para a impetração do mandado de segurança coletivo. À luz do texto constitucional, entes intermediários habilitados à impetração coletiva são apenas as organizações sindicais, as entidades de classe e as associações civis.

⁹²⁴Contudo, como noticia Ada Pellegrini Grinover (Legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública, cit., p. 312-315), não faltam exemplos de ações civis públicas movidas pelas Defensorias Públicas dos Estados, tendentes à defesa do meio ambiente em si mesmo considerado, aparentemente sem relação direta e imediata com direitos e interesses de pessoas carentes e necessitadas. Entre os casos relatados que, à primeira vista, não se referem a direitos e interesses de necessitados, estão os de ações civis públicas voltadas à declaração de nulidade de licenciamento ambiental e à imposição de obrigações de fazer consistentes na realização de estudo de impacto ambiental para plantio de eucaliptos e recomposição de áreas de preservação permanente.

⁹²⁵Sobre o assunto, ver item 1.3.1 supra.

Não se pode desconsiderar, todavia, que o aludido dispositivo constitucional, como visto⁹²⁶, estabelece um elenco mínimo de legitimados para a impetração coletiva, passível de ser ampliado por normas infraconstitucionais. Assim, nada obsta a que o legislador ordinário estenda a possibilidade de impetração do mandado de segurança coletivo à Defensoria Pública.

Foi exatamente o que fez o legislador brasileiro, por intermédio da Lei Complementar n. 80/1994, a qual, nos incisos VII e X do art. 4º, com a redação dada pela Lei Complementar n. 132/2009, incluiu, como funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, promover “todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes”, e “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Trata-se, à evidência, de normas abertas que autorizam a utilização pela Defensoria Pública dos mais variados instrumentos processuais existentes no ordenamento jurídico, por meio dos quais se disciplinou o exercício da ação civil, incluindo aqueles de dignidade constitucional, como o mandado de segurança coletivo.

A ressalva que cabe, no tema, é a da impetração do *mandamus* coletivo pela Defensoria Pública para a proteção de direitos - líquidos e certos violados por ato ou omissão de autoridade - dos *necessitados*, na forma antes analisada, vale dizer, dos hipossuficientes econômicos, nos termos do art. 134 da Constituição Federal, e dos carentes jurídicos e organizacionais, discriminados na Lei Complementar n. 80/1994. Nesse sentido, a impetração coletiva em defesa do meio ambiente por parte da Defensoria Pública estará reservada às hipóteses em que a proteção de ecossistemas, áreas naturais ou bens culturais e artificiais se revelar imprescindível à vida, à subsistência ou ao exercício de atividades produtivas das pessoas carentes ou necessitadas que deles dependem. A situação, como se vê, não é diversa daquela examinada a propósito da abertura à Defensoria Pública do poder de agir em juízo pela via da ação civil pública.

Portanto, observados os contornos acima delineados, deve ser admitida a legitimação para agir da Defensoria Pública no mandado de segurança coletivo, em caráter

⁹²⁶Ver, neste Título, o Capítulo 2, Seção II, item n. 2.2, supra.

autônomo e concorrente com os demais legitimados, bem como a legitimação para intervir da Instituição nos processos instaurados por iniciativa de outros impetrantes.

5.5. A legitimação para agir e para intervir da Defensoria Pública nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade em defesa do meio ambiente

A Constituição Federal, ao cuidar do controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, não incluiu a Defensoria Pública no rol de autoridades, instituições, entidades e órgãos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.⁹²⁷ Seja no texto original, seja na redação modificada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o art. 103 da CF excluiu a Defensoria Pública do elenco dos sujeitos dotados do poder de invocar a jurisdição constitucional.⁹²⁸

Ainda assim, não se há de afastar a possibilidade de intervenção da Defensoria Pública nos processos das ADIs e das ADCs, na condição de *amicus curiae*. Recorde-se que, de acordo com o art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, o relator da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade pode admitir “a manifestação de outros órgãos ou entidades” a respeito de aspectos fáticos e jurídicos da causa. E, sem dúvida, entre os “órgãos” cuja manifestação deve ser tida como admissível está a Defensoria Pública.⁹²⁹

Apenas impõe-se anotar que para o ingresso da Defensoria Pública no processo da ADI ou da ADC, na função de *amicus curiae*, cumprirá ao relator do feito examinar a *representatividade* da Instituição, além da relevância da matéria discutida. Isso significa que, nas ADIs e ADCs relacionadas à temática ambiental, a Defensoria Pública estará

⁹²⁷Nem tampouco, por evidente, a Lei n. 9.868/1999 (arts. 2º e 13).

⁹²⁸A mesma orientação foi adotada, por exemplo, pela Constituição do Estado de São Paulo, no tocante à ação direta de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual (art. 90).

⁹²⁹Como salienta Cássio Scarpinella Bueno, pode intervir como *amicus curiae* na ADI, “toda aquela pessoa, grupo de pessoas ou entidade, de direito público ou de direito privado, que conseguir demonstrar que tem um específico *interesse institucional* na causa e, justamente em função disso, tem condições de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional” (*Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, cit., p. 146-147). O Supremo Tribunal Federal, igualmente, tem admitido o ingresso da Defensoria Pública em ADIs, na função de *amicus curiae*, muito embora os exemplos existentes digam respeito a questionamentos de constitucionalidade de normas estaduais que cuidam da própria organização da Instituição (ADI n. 3819/MG – j. 24.10.2007 – DJ 28.03.2008 – rel. Min. Eros Grau; ADI n. 3720/SP – j. 31.10.2007 – DJ 28.03.2008 – rel. Min. Marco Aurélio).

obrigada a demonstrar que a norma ambiental impugnada ou defendida concerne a direitos e interesses de pessoas carentes ou necessitadas, considerando a sua finalidade institucional específica, definida na Constituição e na Lei Complementar n. 80/1994.

Por fim, poder-se-á conceber, igualmente, a participação de Defensores Públicos em audiências públicas convocadas pelos relatores das ADIs e ADCs, na qualidade de pessoas com experiência e autoridade na matéria (arts. 9º, § 1º, e 20, § 1º, da Lei n. 9.868/1999 e arts. 13, XVII, e 21, XVII, do RISTF), a fim de serem ouvidos sobre circunstâncias de fato que importem ao julgamento da causa pelo Supremo Tribunal Federal, sempre observado o necessário nexos entre a norma ambiental considerada e os direitos e interesses dos necessitados, defendidos pela Defensoria Pública.

6. Síntese conclusiva da participação judicial ambiental semidireta no direito brasileiro vigente

A análise realizada ao longo desta Seção permitiu verificar a extensão que assumiu, no direito brasileiro vigente, a participação judicial semidireta na defesa do meio ambiente. Em termos gerais, parece não haver dúvidas de que o sistema de direito positivo nacional favorece enormemente a participação de entes intermediários na tutela da qualidade ambiental mediante o processo jurisdicional.

Contudo, não há uniformidade na participação judicial semidireta admitida, se se considerarem os sujeitos legitimados para as demandas coletivas ambientais e os instrumentos processuais que viabilizam a referida modalidade participativa. Observadas as variações no tema, não seria exagerado falar na existência de um regime *comum*, mais amplo, da participação ambiental semidireta pelo processo civil, aplicável como regra à ação popular, à ação civil pública e ao mandado de segurança coletivo, e na existência de um regime *especial*, mais restritivo, próprio das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade.

Com efeito, no regime comum das ações coletivas que se prestam à tutela do meio ambiente, o direito pátrio concedeu legitimação para agir a diversos entes intermediários: associações civis e fundações privadas dedicadas à causa ambiental ou à preservação de valores correlatos; sindicatos e entidades de classe ou de categorias profissionais; Ministério Público; Defensoria Pública; Ordem dos Advogados do Brasil. Tal é o modelo

adotado não apenas para a ação civil pública (art. 129, III, e § 1º, da CF e art. 5º, I, II, IV e V, da Lei n. 7.347/1985) e o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, “b”, da CF), como, ainda, para a própria ação popular. Observe-se que, em relação a esta última, apesar de a legitimação para agir ter sido atribuída na Constituição (art. 5º, LXXIII) e na lei (art. 1º, *caput*, da Lei n. 4.771/1965) apenas à pessoa física (cidadão), admite-se, por igual, a legitimação de entes intermediários para a propositura da demanda, em conjunto com o autor popular, na hipótese em que se mostrar possível o ajuizamento autônomo da ação civil pública por aqueles com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, em face das mesmas partes passivas.

Diante desse quadro, releva notar a peculiaridade do ordenamento jurídico nacional, que, sob a perspectiva participativa, não restringiu a titularidade do poder de agir em juízo na defesa do meio ambiente a entidades e organismos não estatais, estendendo-a, também, a determinados entes estatais independentes que do mesmo modo atuam na condição de representantes dos interesses da sociedade na proteção do meio ambiente. Ademais, o modelo seguido na disciplina constitucional e infraconstitucional das ações coletivas prestigia a *legitimatio ad causam* concorrente e autônoma dos entes intermediários públicos e privados, facultada a propositura das demandas por estes em conjunto ou separadamente, com a única exceção da ação popular, em que somente se admite a propositura da demanda pelos entes intermediários na condição de litisconsortes do autor popular.

O direito positivo brasileiro concebe, ainda, com grande amplitude, a legitimação para *intervir* dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas, nos processos instaurados pelos demais sujeitos intitulados a agir (art. 5º, § 2º, da Lei n. 7.347/1985). Trata-se de interessante expediente tendente ao fortalecimento da participação pública ambiental mediante o processo jurisdicional, na medida em que a intervenção em questão se presta a auxiliar o autor da demanda na proteção judicial do meio ambiente e, ao mesmo tempo, a controlar a atividade processual desenvolvida pelo demandante, na eventualidade de desistência infundada ou abandono da ação, de omissão na promoção da execução do julgado ou, até, de má condução do processo, por incompetência ou desonestidade (art. 5º, § 3º, e art. 15 da Lei n. 7.347/1985).

Digna de nota, também, é a posição destacada do Ministério Público na ação popular (art. 6º, § 4º, e art. 7º, I, “a”, da Lei n. 4.717/1965), na ação civil pública (art. 5º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985) e no mandado de segurança coletivo (art. 12 da Lei n.

12.016/2009). Isso porque o *Parquet*, quando não ajuíza as demandas, intervém, necessariamente, nos processos instaurados pelos outros legitimados ativos na condição fiscal da lei. Mas, diversamente do que se dá no processo civil individual, no processo coletivo ambiental o Ministério Público, ao intervir como *custos legis*, não atua, propriamente, como sujeito imparcial e desinteressado, em busca tão somente da correta aplicação da lei. Em termos diversos, o *Parquet* funciona, na ação popular, na ação civil pública e no mandado de segurança coletivo como autêntico representante dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente e, assim, comprometido com a efetiva e concreta proteção jurisdicional do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Já no regime especial da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, a situação é um pouco diversa, devido à circunstância de a legitimidade ativa de entes intermediários se apresentar, em tais institutos, mais restrita ou menos ampla.

Esse aspecto aparece com particular evidência na exclusão das associações civis cuja finalidade institucional seja a defesa de direitos difusos e da Defensoria Pública do rol dos legitimados ativos para a ADI e a ADC. Mas, igualmente, da limitação da legitimidade atribuída às entidades sindicais e de classe, à Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público. De fato, nos termos do art. 103 da Constituição Federal e do art. 2º da Lei n. 8.868/1999, têm legitimidade para propor a ADI e a ADC não quaisquer entidades sindicais e de classe e sim apenas as *confederações* sindicais e as entidades de classe *de âmbito nacional*; não todos os órgãos da OAB, mas apenas o *Conselho Federal*; não todos os órgãos de todos os ramos do Ministério Público, mas unicamente o *Procurador-Geral da República*. Há, dessa forma, no ordenamento jurídico pátrio, uma clara e redutiva seleção dos entes intermediários públicos e privados habilitados ao ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

Ainda assim, não se pode deixar de levar em consideração que, se sob a ótica da participação pública ambiental, a legitimação para *agir* na ADI e na ADC experimenta flagrante restrição, a legitimação para *intervir* dos entes intermediários nos processos de controle normativo abstrato de constitucionalidade, diversamente, goza de maior amplitude, com a possibilidade aberta pela Lei n. 9.868/1999 (art. 7º, § 2º) de intervenção de quaisquer “órgãos ou entidades” representativos na condição de *amici curiae*. Isso inclui, sem dúvida, as ONGs ambientalistas, a Defensoria Pública, os sindicatos e as federações sindicais, as entidades de classe locais e regionais, todos os órgãos seccionais

da OAB e todos os órgãos de todos os ramos do Ministério Público institucionalmente voltados à defesa do meio ambiente. Ademais, não há limitação para a participação de membros desses organismos e instituições sociais secundários em audiências públicas designadas pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal ou pelo Ministro relator dos processos das ADIs ou ADCs, na forma do art. 9º, § 1º, da Lei n. 9.868/1999.

Por outro lado, quer se trate de legitimação para agir, quer se cuide de legitimação para intervir, resulta claro que no sistema jurídico brasileiro o ente intermediário legitimado para as ações coletivas ambientais deve ser dotado de *representatividade adequada* e atuar no processo correspondente com *representação adequada*.

A *representatividade adequada*, como visto, consiste na capacidade que se reconhece aos entes intermediários intitulado à participação judicial ambiental de bem representar e defender em juízo os interesses da sociedade na proteção do meio ambiente, em sintonia com as expectativas da coletividade na matéria e com total autonomia e independência frente aos detentores do poder econômico e do poder político. Do ponto de vista da teoria processual, a representatividade adequada constitui elemento integrante da titularidade do poder de agir em juízo dos organismos e instituições sociais secundários, sem o qual estes últimos não podem ser tidos como sujeitos legitimados para agir e para intervir nas ações coletivas ambientais.

No direito brasileiro, conforme examinado nos tópicos específicos, adotou-se, como regra, o sistema *legal* de determinação da representatividade adequada dos entes intermediários dotados de *legitimatío ad causam* e de *legitimatío ad interveniendum* nas demandas ambientais. De acordo com o modelo nacional vigente, são a Constituição e/ou a lei que normalmente definem a representatividade adequada dos sujeitos legitimados para as causas ambientais, seja a partir da simples atribuição do poder de agir a determinados entes intermediários que têm como finalidade institucional a defesa do meio ambiente, seja mediante a enumeração taxativa de determinados requisitos a serem preenchidos pelo titular da ação. A exceção, no ordenamento jurídico nacional, fica por conta da legitimidade para *intervir* dos entes intermediários na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, para o exercício da função de *amicus curiae*, em que se observou o sistema *judicial* de identificação da representatividade adequada do interveniente, ficando a cargo do Ministro relator da ADI ou da ADC avaliar se o órgão ou entidade é ou não representativo dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente,

independentemente de qualquer parâmetro legal expresso (art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999).

De uma maneira geral, pode-se dizer que, no Brasil, a representatividade adequada dos *entes estatais independentes* decorre da Constituição e/ou da legislação infraconstitucional, as quais estabelecem como finalidade institucional de determinados sujeitos legitimados públicos a defesa do meio ambiente – como se dá com o Ministério Público (art. 127, *caput*, e art. 129, III, da CF) e a Ordem dos Advogados do Brasil (art. 44, I, da Lei n. 8.906/1994) – ou autorizam a tutela jurisdicional do meio ambiente pelo órgão ou instituição, embora não seja esse o seu fim institucional específico – é o caso da Defensoria Pública em relação aos interesses e direitos dos necessitados (art. 134, *caput*, da CF).

No concernente aos *entes privados*, a questão se apresenta de modo diverso, em função da entidade legitimada (associações civis, sindicatos e entidades de classe) e em conformidade com o instituto processual utilizado para veicular a participação judicial ambiental (ação civil pública/ação popular, mandado de segurança coletivo, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade).

Na ação civil pública ambiental e na ação popular ambiental, as associações civis, os sindicatos e as demais entidades de classe ou de categorias profissionais, para serem reputados representativos dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente, devem estar legalmente constituídos há um ano no mínimo na data do ajuizamento da demanda e ter como finalidade institucional, definida nos respectivos estatutos, a defesa do meio ambiente, da qualidade de vida ou do bem-estar coletivo (art. 5º, V, da Lei n. 7.347/1985 e art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990). No mandado de segurança coletivo, além da constituição legal e da comprovação de a proteção do meio ambiente estar relacionada com os interesses dos membros e associados, comum a todos os entes intermediários privados legitimados à impetração coletiva, impõe-se às associações, ainda, a demonstração da pré-constituição e efetivo funcionamento há um ano (art. 5º, LXX, “b”, da CF). E, finalmente, na ADI e na ADC, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem afirmado a necessidade de as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional demonstrarem a relação de pertinência temática entre a norma – ambiental para o que aqui interessa – impugnada ou defendida e os fins institucionais do ente legitimado, para o controle normativo abstrato de constitucionalidade.

Tais parâmetros constitucionais e legais, como referido, configuram balizas para o controle judicial da representatividade adequada dos entes intermediários públicos e privados intitulados à participação judicial ambiental e, por via de consequência, da legitimidade destes para agir e para intervir nas ações coletivas ambientais. Assim, o juiz, nos casos concretos, deve respeitar de maneira estrita o reconhecimento da representatividade adequada já realizado pela Constituição e/ou pela lei em relação aos entes públicos e limitar-se a controlar o preenchimento por parte dos entes privados dos requisitos de representatividade adequada constitucional e/ou legalmente previstos. No direito brasileiro, que adotou, nunca é demais repetir, como regra, o *sistema legal* de identificação da representatividade adequada⁹³⁰, não se autoriza o magistrado a realizar qualquer investigação a respeito da representatividade adequada dos entes intermediários públicos, já reconhecida na Constituição e/ou na lei, e tampouco dos entes intermediários privados, para além do cumprimento por estes últimos dos requisitos taxativamente elencados, ainda uma vez, na Constituição e/ou na legislação infraconstitucional.⁹³¹

Quanto à *representação adequada*, entendida como a capacidade revelada pelo ente intermediário de atuar de maneira escrupulosa e eficiente, *no curso do processo instaurado*, na defesa do direito de todos ao meio ambiente, tem-se que, no direito brasileiro, deve ser vista, igualmente, como exigência inerente aos processos coletivos ambientais, válida para todas as ações coletivas propostas para a tutela da qualidade ambiental. Mas ao contrário da *representatividade adequada* que, entre nós, é normalmente definida *a priori*, em caráter abstrato, na Constituição e/ou na legislação infraconstitucional, junto com a atribuição da legitimidade para agir em juízo a certos entes intermediários, a *representação adequada* tem a sua verificação realizada invariavelmente no caso concreto, uma vez ajuizada a demanda coletiva ambiental pelo legitimado ativo.

Registre-se que, com o exame da representação adequada, controla-se *in concreto*, durante o desenrolar do procedimento, a condução do processo pelo ente intermediário que promoveu a demanda, sob o prisma da proficiente, séria e honesta defesa judicial do direito

⁹³⁰A exceção, como mencionado, concerne à representatividade adequada dos entes intermediários intervenientes na condição de *amici curiae* nas ADIs e ADCs, a ser identificada pelo Ministro Relator do processo, independentemente de qualquer parâmetro legal expresso. É a única hipótese, no Brasil, em que tem incidência o sistema *judicial* de identificação da representatividade adequada dos entes intermediários.

⁹³¹No máximo, como também aludido, admite-se possa o magistrado *dispensar* as associações civis do cumprimento do requisito da pré-constituição há um ano na data do ajuizamento da demanda coletiva ambiental, no caso de manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (art. 5º, § 4º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 82, § 1º, da Lei n. 8.078/1990); nunca *exigir* o preenchimento de outros requisitos não expressamente previstos na Constituição ou na lei.

de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E tal controle é feito não só pelo juiz do feito como também por quaisquer outros entes intermediários aos quais se faculta intervir no processo – sobretudo o Ministério Público que intervém obrigatoriamente nos processos coletivos ambientais como fiscal da lei –, para fins de auxílio e correção da atuação processual do demandante e até de assunção da titularidade da ação, na hipótese de este último ter se revelado inidôneo, por incompetência, desídia ou desonestidade.

Por fim, cabe destacar um último detalhe importante na matéria. O direito brasileiro não estabelece, expressamente, em termos abstratos, sequer de forma exemplificativa, critérios para a aferição concreta da representação adequada do legitimado ativo que propôs a demanda coletiva ambiental. Daí tudo depender, no final das contas, das circunstâncias da espécie, em função da atuação do demandante em cada causa específica.

SEÇÃO III. A PARTICIPAÇÃO JUDICIAL SEMIDIRETA EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE NOS NOVOS MODELOS DE PROCESSOS COLETIVOS

1. Novos modelos transnacionais para os processos coletivos e a participação judicial semidireta em defesa do meio ambiente

1.1. O modelo ibero-americano do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América

Do ponto de vista da participação judicial semidireta na defesa do meio ambiente, o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América propõe a atribuição de legitimidade ativa para as demandas coletivas aos entes intermediários públicos e privados, na forma consagrada no direito brasileiro vigente.

Para o que interessa à realidade nacional, estabelece o Código Modelo, no ponto, que são legitimados concorrentemente à ação coletiva o Ministério Público, a Defensoria Pública, as entidades e órgãos da Administração direta e indireta (abrangentes de autarquias especiais como a Ordem dos Advogados do Brasil), as entidades sindicais e as associações civis (art. 3º, III, V, VI e VIII). Prevê, ainda, o modelo ibero-americano a possibilidade de formação de litisconsórcio entre os entes intermediários legitimados (art.

3º, § 2º), bem como a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei, nas hipóteses em que não ajuizar a demanda, presente relevante interesse social (art. 3º, § 3º).⁹³²

Observe-se que, ausente restrição expressa, deve-se admitir, igualmente, no modelo em questão, a formação de litisconsórcio ulterior entre os legitimados ativos, com a intervenção no curso do processo de um ou mais titulares do poder de agir⁹³³, facultada, ainda, a alteração do pedido e/ou da causa de pedir a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, desde que realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado (art. 10, §§ 1º e 2º). Ademais, a intervenção consentida destina-se, também, a viabilizar a assunção da titularidade da demanda pelos organismos e instituições sociais secundários legitimados, na eventualidade de ausência de representatividade do demandante, de desistência infundada ou abandono da ação por parte deste (art. 3º, § 4º).⁹³⁴

No concernente à representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para agir e para intervir, vale destacar que o Código Modelo a instituiu como requisito específico da ação coletiva (art. 2º, I), a ser aferido no caso concreto pelo juiz do processo, a partir de critérios elencados exemplificativamente no § 2º do art. 2º. São eles: credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; histórico deste último na proteção judicial e extrajudicial dos interesses e direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; a conduta do legitimado em outros processos coletivos; a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda; o tempo de instituição da associação e a representatividade desta perante o grupo, categoria ou classe. Afora esses critérios gerais, as associações deverão, em acréscimo, estar legalmente constituídas há pelo menos um ano e ter, entre os seus fins institucionais, a defesa do meio ambiente, para ficar com o tema de interesse deste trabalho, dispensada, em qualquer hipótese, a autorização assemblear (art. 3º, VIII). Já as entidades sindicais somente poderão atuar na defesa de direitos e interesses da categoria representada (art. 3º, VI), circunstância que restringe a tutela do ambiente por elas aos casos em que a preservação da qualidade

⁹³²O “relevante interesse social” justificador da intervenção do MP, conforme previsto pelo modelo ibero-americano, está sempre presente nas demandas coletivas ambientais.

⁹³³A proposta de modelo de Código de Processo Civil Coletivo, elaborada por Antonio Gidi, era expressa no tocante ao estímulo à formação do litisconsórcio entre os legitimados ativos (art. 2º, n. 2.2) - cf. Código de Processo Civil Coletivo: um modelo para países de direito escrito, cit., p. 194.

⁹³⁴A norma do § 4º do art. 3º refere-se apenas às hipóteses de desistência e abandono da ação por parte da pessoa física, da entidade sindical e da associação. Contudo, nada impede a sua aplicação também à desistência e ao abandono por parte de qualquer outro legitimado ativo.

ambiental se mostrar imprescindível à proteção daqueles mesmos direitos e interesses corporativos.

Como se pode perceber, a proposta elaborada pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, além de ampla na discriminação dos titulares do poder de agir em juízo, pretende generalizar o sistema *judicial* de identificação da representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas, em detrimento do sistema *legal* hoje firmado como regra no Brasil. E o faz com a concessão de amplos poderes aos juízes condutores dos processos coletivos para determinar, caso a caso, fundados tão só em parâmetros exemplificativos extraídos de normas que expressam conceitos fluidos e indeterminados (“credibilidade”, “capacidade”, “prestígio”, “experiência”, “histórico” do legitimado), se o sujeito legitimado que se apresenta em juízo é, de fato, autêntico porta-voz dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente

De acordo com o que já se teve a oportunidade de observar, referida opção do Código Modelo ibero-americano não se mostra isenta de dificuldades e imune a críticas. Isso porque, ao dar ao juiz da causa o poder de exercer amplo controle sobre a representatividade adequada dos entes intermediários, sem o balizamento dessa atividade com a fixação taxativa de requisitos claros e objetivos, o Código Modelo abre espaço, na prática, para análises excessivamente subjetivas, fundadas em critérios personalíssimos do magistrado. Com tal solução normativa, é bem de ver, corre-se o risco de que sejam pronunciadas decisões restritivas às iniciativas judiciais de associações civis, de sindicatos, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil e, por via de consequência, obstativas da participação pública ambiental mediante o processo jurisdicional.⁹³⁵

Com relação à *representação* adequada dos entes intermediários legitimados, diversamente, o modelo do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual não estabeleceu *a priori* critérios para sua definição, relegando, assim, acertadamente, às hipóteses concretas a sua verificação e controle, tanto pelo juiz do feito quanto pelos demais sujeitos intitulados à participação pública ambiental.⁹³⁶

⁹³⁵MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa, cit., p. 55; Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 129.

⁹³⁶Na proposta inicial de Antonio Gidi (Código de Processo Civil Coletivo: um modelo para países de direito escrito, cit., p. 195), constava dispositivo que tratava especificamente da *representação* adequada, com a especificação *a priori* de critérios a serem levados em consideração pelo juiz da causa, na avaliação desse

Por fim, completa o quadro participativo judicial semidireto, no Código Modelo para Ibero-América, a abertura da legitimação para intervir no processo das ações coletivas ao Fundo dos Direitos Difusos. Tal intervenção do Fundo, para o desempenho da função de verdadeiro *amicus curiae*, destina-se a auxiliar o legitimado ativo que promoveu a demanda e, também, a controlar a atuação deste no curso do processo (art. 8º, § 1º). Lembre-se que o Fundo dos Direitos Difusos, no modelo ibero-americano, à semelhança do sistema brasileiro, é o órgão destinatário do dinheiro oriundo de condenações pecuniárias por danos causados aos bens e direitos difusos, encarregado da efetivação da reparação imposta no processo coletivo. A gestão do Fundo, nos termos do art. 8º, *caput*, do Código, deve ficar a cargo de um Conselho, composto por membros do Ministério Público e representantes da comunidade. Anote-se que entre os “representantes da comunidade” podem, por certo, ser incluídos membros de outros entes intermediários, como das associações civis, dos sindicatos, da OAB e da Defensoria Pública.

1.2. O modelo europeu da Convenção de Aarhus sobre o acesso à justiça em matéria ambiental

A Convenção de Aarhus, na parte que toca ao acesso à justiça em matéria ambiental, como anteriormente aludido⁹³⁷, prestigia a atuação das organizações não governamentais ambientalistas, notadamente as legalmente constituídas, com abertura, também, para a participação judicial de agrupamentos de fato ou grupos não personificados. Aliás, não só favorece e reforça a atuação judicial das ONGs, como, ainda, concentra sobre elas o poder de agir em juízo, sem qualquer referência aos demais entes intermediários, em especial aos entes estatais independentes.

Importante destacar que, no sistema aarhusiano, o acesso à justiça das organizações não governamentais é amplo, direcionando-se tanto a assegurar a obtenção de informações em tema de meio ambiente, quanto a garantir a própria participação no processo decisório público ambiental e, ainda, a promover a implementação do direito nacional do ambiente.

requisito específico da ação coletiva (art. 3º, n. 3.1). O próprio Antonio Gidi, porém, em estudo posterior, modificou seu entendimento, ao considerar mais proveitoso o controle *in concreto* pelo juiz da adequação da representação do legitimado coletivo, em vez do controle *a priori*, através de critérios abstratos e dissociados da realidade do processo (*Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, cit., p. 107).

⁹³⁷Ver Primeira Parte, Título III, Capítulo 1, item n. 3.2, *supra*.

As variações dizem respeito, tão só, à admissão mais ou menos ampla da participação dos agrupamentos de fato ou grupos não personificados.

Nesse sentido, quando resulta viável na Convenção a participação judicial do “público” indistintamente considerado, entende-se, como regra, que a expressão abrange não apenas as ONGs ambientalistas legalmente constituídas como os demais grupos e organizações oriundos da sociedade civil (art. 2º, § 4º).⁹³⁸ É o que se dá na hipótese da impugnação em juízo da recusa ou omissão, total ou parcial, do fornecimento de informações em tema de meio ambiente (art. 9º, § 1º) e, de maneira mais ampla, no caso do acesso ao Judiciário para a proteção do direito nacional do meio ambiente, desde que prevista na lei interna do país (art. 9º, § 3º).

Por outro lado, quando a Convenção restringe a participação judicial ao “público concernido”, dotado de “interesse suficiente para agir”, compreende-se que o texto convencional alude apenas às ONGs ambientalistas legalmente constituídas, as quais, uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos pelo direito interno, são tidas automaticamente como interessadas e, a partir daí, legitimadas para agir em juízo (art. 2º, § 5º). É o que ocorre com a impugnação de toda decisão, ato e omissão relacionados à participação no processo decisório público (art. 9º, § 2º).

Aspecto interessante a ser observado é o de que a Convenção de Aarhus não contempla, de maneira expressa, a necessidade do preenchimento pelas ONGs de requisitos de representatividade adequada, para serem tidas como legitimadas a agir em juízo. Nem por isso, todavia, deixa de indicar a finalidade institucional de proteção do meio ambiente como fator preponderante da qualificação das ONGs como membros do “público concernido” e da condição destas de portadoras de “interesse suficiente de agir”, para fins de impugnação de determinada decisão pública no tema (art. 2º, § 5º c/c art. 9º, § 2º), ou de aludir à observância de “critérios previstos pelo direito interno” para que, como integrantes do “público” ou do “público concernido” (art. 2º, § 5º), possam impugnar em juízo atos e omissões de particulares ou de autoridades públicas que atentem contra o direito nacional do meio ambiente (art. 9º, § 3º).

De todo modo, resulta claro do texto convencional que eventuais critérios de representatividade adequada estabelecidos no direito interno não poderão desconsiderar o

⁹³⁸LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus, cit., p. 198.

objetivo básico e fundamental da Convenção, consistente em propiciar ao “público” e ao “público concernido”, de que fazem parte as ONGs ambientalistas (art. 2º, §§ 4º e 5º), *amplo* acesso à justiça (art. 9º, § 2º). Dessa forma, à luz do sistema aarhusiano, não parece concebível que requisitos excessivamente rigorosos de representatividade adequada possam ser impostos pelos direitos internos dos países às organizações não governamentais, sob pena de comprometer o acesso participativo à justiça que se pretende garantir.⁹³⁹

Discute-se, por fim, se a Convenção de Aarhus, ao remeter às disposições do direito interno de cada país a definição dos requisitos a serem preenchidos pelas ONGs como entes intermediários legitimados a agir em juízo em matéria ambiental, impõe a adoção do modelo *legal*, com a imprescindibilidade da fixação na *lei* dos critérios de representatividade adequada das entidades ambientalistas, ou se, diversamente, a Convenção admite, em caráter alternativo, a abertura ao modelo *judicial*, em que os parâmetros de legitimação para as causas ambientais dos entes privados em questão poderiam ser estabelecidos pela *jurisprudência* dos tribunais.

À primeira vista, como analisam Christine Larssen e Benoît Jadot⁹⁴⁰, a Convenção de Aarhus não parece se opor a que os países adotem o sistema judicial de determinação dos critérios de *legitimatío ad causam* das ONGs ambientalistas, no contexto do acesso participativo à justiça em matéria ambiental. Contudo, considerada a orientação estabelecida no próprio texto convencional, de que os países devem organizar um quadro *preciso, transparente e coerente* de acesso à justiça em tema de meio ambiente (art. 3º, § 1º), com o estabelecimento de processos e procedimentos *objetivos* na matéria (art. 9º, § 4º), a opção pelo sistema judicial referido mostra-se, sem dúvida, menos confortável e segura, devido às inevitáveis flutuações na definição casuística pelos juízes e tribunais dos critérios de representatividade adequada das ONGs. Com um tal modelo, portanto, as

⁹³⁹Não por outra razão, segundo informam Christine Larssen e Benoît Jadot, o guia de aplicação da convenção menciona que a exigência de um número elevado de associados e de um tempo mínimo de existência excessivamente longo não poderiam ser admitidos, sob a ótica do art. 9º, § 2º, como condições da denominada presunção de interesse das ONGs, apta a viabilizar a impugnação em juízo por parte de tais entes de decisões relacionadas à própria participação (L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus, cit., p. 217).

⁹⁴⁰LARSEN, Christine; JADOT, Benoît. L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus, cit., p. 215.

dificuldades em construir um sistema objetivo, preciso, transparente e coerente de acesso à justiça em matéria ambiental poderiam se revelar, por vezes, insuperáveis.⁹⁴¹

2. Novos modelos nacionais para os processos coletivos e a participação judicial semidireta em defesa do meio ambiente

2.1. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da Universidade de São Paulo (USP) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), no que se refere à participação judicial semidireta na defesa de direitos difusos, como o direito ao meio ambiente, manteve, em linhas gerais, o sistema vigente no direito brasileiro. Ainda assim, propôs o modelo em discussão alterações importantes que visam a aperfeiçoar e a incrementar a participação de entes intermediários por intermédio do processo jurisdicional, com disciplina específica de diversos aspectos não só das ações civis públicas, como também do mandado de segurança coletivo e da ação popular.⁹⁴²

Com efeito, o Anteprojeto USP/IBDP, no art. 20, reafirmou a legitimidade para agir, nas ações coletivas voltadas à tutela de direitos difusos, do Ministério Público, da Defensoria Pública, das entidades e órgãos da Administração direta e indireta (a incluir, como visto, a OAB) e das associações civis (incisos III, IV, VI e IX). Além disso, explicitou em seu texto, para afastar qualquer dúvida, a legitimação das entidades sindicais e das fundações de direito privado (incisos VII e IX).

A hipótese é, aqui também, de legitimação autônoma e concorrente entre todos os legitimados ativos, admitido o litisconsórcio facultativo, inclusive entre os diversos ramos e órgãos do Ministério Público (art. 20, § 6º), o qual, ademais, quando não for o autor da

⁹⁴¹ Mesmo Christine Larssen e Benoît Jadot, que admitem a discriminação dos critérios de legitimação para agir pela jurisprudência, não deixam de ressaltar o disposto no art. 3º, § 1º, e no art. 9º, § 4º, da Convenção, os quais impõem às partes contratantes, na matéria, assegurar um “quadro preciso, transparente e coerente” e procedimentos “objetivos” (L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus, cit., p. 215).

⁹⁴² Ficou de fora do Anteprojeto o tratamento das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade.

ação, deverá intervir como fiscal da lei, em caso de relevante interesse social (art. 20, § 7º).⁹⁴³

Quanto à legitimação para intervir, embora não esteja prevista explicitamente, o certo é que não está ela tampouco excluída do Anteprojeto. Deve, portanto, ser admitida, como decorrência necessária da legitimação para agir dos entes intermediários públicos e privados discriminados no texto projetado. A ideia da intervenção dos colegitimados ativos não é diversa daquela já exposta e reafirmada anteriormente: auxílio na atuação do legitimado que tomou a iniciativa de ajuizar a demanda coletiva ambiental, facultada a alteração do pedido e da causa de pedir⁹⁴⁴, e controle da atividade processual do demandante, até mesmo para assumir a titularidade da causa, na eventualidade de vício de legitimação, de desistência infundada ou abandono da ação e de omissão na promoção da execução do julgado (art. 5º, parágrafo único, art. 15 e art. 20, § 8º).

Na linha da proposta constante do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, o Anteprojeto USP/IBDP permite, ainda, a intervenção do Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos no processo instaurado por quaisquer dos legitimados ativos, em qualquer tempo e grau de jurisdição, para o exercício da função de *amicus curiae* (art. 27, § 3º). Lembre-se que, como se passa no Código Modelo ibero-americano e no sistema nacional vigente, o Fundo em questão é o órgão destinatário do dinheiro resultante de reparações pecuniárias obtidas em demandas coletivas, gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, dos quais devem participar, necessariamente, membros do Ministério Público e representantes da comunidade (art. 27, *caput*), compreendidos, entre estes últimos, os integrantes da Defensoria Pública, da OAB, de entidades sindicais, de associações civis e de fundações privadas.

Por outro lado, há que se ressaltar, no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP, a importância que assumiu a *representatividade adequada* dos entes intermediários legitimados para agir em juízo, tratada como *princípio* da tutela jurisdicional coletiva (art. 2º, letra “I”), sem perder a característica de elemento integrante da *legitimatío ad causam* dos sujeitos intitulados à participação judicial.

⁹⁴³Nas demandas ambientais, como de resto em todas as demandas relacionadas aos direitos difusos, nunca é demais insistir, o interesse social está sempre presente.

⁹⁴⁴Desde que realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado (art. 5º, parágrafo único).

A propósito, importa observar que o Anteprojeto procurou conjugar os sistemas *legal* e *judicial* de determinação da representatividade adequada dos entes intermediários dotados de legitimidade ativa para a causa, ora especificando, no próprio texto, de maneira objetiva, os requisitos exigidos discriminadamente de cada sujeito titular do poder de agir, ora estabelecendo critérios passíveis de investigação, com relativa liberdade, em cada caso concreto, pelos juízes condutores dos processos coletivos.

De fato, no concernente aos *entes estatais independentes*, enquanto a legitimação para agir do Ministério Público dispensa, em um primeiro momento, qualquer apuração complementar da representatividade adequada da Instituição (art. 20, III), tendo em vista a finalidade institucional do *Parquet*, já definida na Constituição Federal, de defender em juízo os direitos difusos, a titularidade do poder de agir da Defensoria Pública na matéria encontra-se restrita à hipótese de a coletividade representada ser “necessitada” sob o prisma organizacional (art. 20, IV).

Quanto às entidades e órgãos da Administração direta ou indireta, notadamente a OAB para o tema de interesse deste trabalho, o Anteprojeto trouxe dispositivo dotado de maior clareza, que elimina as dúvidas existentes atualmente na matéria: os aludidos entes somente têm legitimidade para a defesa em juízo dos interesses e direitos relacionados à sua área de atuação (art. 20, VI).⁹⁴⁵

No tocante aos *entes privados*, a legitimidade das entidades sindicais acompanha a proposta do Código Modelo ibero-americano, restando limitada à defesa dos interesses e direitos ligados à categoria representada (art. 20, VII), para além do que os sindicatos não dispõem de representatividade adequada. Assim, na visão do Anteprojeto USP/IBDP, os sindicatos somente poderão ajuizar demandas ambientais nos casos em que a proteção de bens e recursos ambientais for imprescindível à defesa dos interesses e direitos da categoria profissional. Já as associações civis e as fundações privadas deverão estar legalmente constituídas e em funcionamento há um ano e incluir, entre os seus fins institucionais, para o que ora interessa, a defesa do meio ambiente e de bens e valores correlatos, dispensadas, expressamente, a autorização assemblear e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros (art. 20, IX).

Relativamente às associações e fundações privadas, merece especial destaque a novidade apresentada pelo Anteprojeto USP/IBDP, consistente na exigência de que tais

⁹⁴⁵Ver sobre o ponto, neste Capítulo, Seção II, item 3.3, *supra*.

entes privados estejam, além de constituídos legalmente, *em funcionamento* há pelo menos um ano quando do ajuizamento da demanda coletiva. Isso significa que uma associação civil ou uma fundação privada, ao propor a ação coletiva ambiental, deverá não só comprovar sua constituição nos termos da lei civil como, ainda, demonstrar que está em funcionamento, ou seja, atuando efetivamente na defesa do meio ambiente, com a realização de atividades concretas para o cumprimento dessa sua finalidade institucional.⁹⁴⁶

Como se pode perceber, está-se diante de um novo requisito de representatividade adequada das associações civis, a ser acrescido aos atualmente previstos no direito brasileiro vigente, inspirado, sem dúvida, em dispositivo semelhante ao exigido das organizações não governamentais para a impetração do mandado de segurança coletivo.⁹⁴⁷

Mas em que pesem as especificações da representatividade adequada no texto projetado, referentes a cada ente intermediário legitimado para as ações coletivas, não há como desconsiderar a abertura do Anteprojeto USP/IBDP à possibilidade de maior investigação judicial a respeito.

Tal se verifica, em primeiro lugar, na regra do § 1º do art. 20 do Anteprojeto, segundo a qual, na defesa dos interesses ou direitos difusos, qualquer legitimado deverá demonstrar a existência, no caso concreto, do *interesse social*. Considerado o sistema proposto pelo Anteprojeto USP/IBDP, a demonstração do interesse social por parte do demandante nas ações coletivas pode ser, efetivamente, compreendida como um outro requisito de representatividade adequada exigido dos entes intermediários intitulado à participação judicial ambiental, sem o qual estes últimos não terão reconhecida a sua legitimação para agir.⁹⁴⁸

Assim, de acordo com a proposta do Anteprojeto USP/IBDP, os entes intermediários legitimados para as demandas coletivas deverão comprovar o

⁹⁴⁶MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 132.

⁹⁴⁷MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 132. Sobre o tema, ainda, ver, neste Capítulo, Seção II, item n. 1.4, *supra*.

⁹⁴⁸Poder-se-ia considerar, também, a exigência em questão como elemento caracterizador do interesse de agir, relacionado à adequação da tutela jurisdicional pretendida, ou como pressuposto específico de admissibilidade do provimento jurisdicional pretendido (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 133). Esse, contudo, não é, por certo, o entendimento de dois dos principais doutrinadores na matéria, que exerceram influência direta na concepção do Anteprojeto USP/IBDP: Ada Pellegrini Grinover (Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas, cit., p. 213-214) e Kazuo Watanabe (*Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 824-827).

preenchimento dos requisitos de representatividade adequada discriminados objetivamente na lei e, em acréscimo, demonstrar o interesse social subjacente à proteção judicial do direito difuso em causa - para o que ora interessa, o interesse social na defesa em juízo do meio ambiente. Ausente a comprovação de referido interesse social, carecerá o demandante de legitimação para agir, devido à ausência de representatividade dos entes intermediários para a tutela jurisdicional de direitos e interesses que não alcancem amplo espectro social.⁹⁴⁹

Não há como negar que se está diante de requisito calcado em um conceito jurídico indeterminado, a ser examinado pelo juiz do processo coletivo instaurado, em cada hipótese específica. O resultado disso tudo, sem dúvida, é a atribuição ao juiz do processo de grande margem para a apreciação do interesse social na tutela jurisdicional coletiva pretendida e, por extensão, da palavra final a respeito da representatividade adequada do ente intermediário que ajuizou a demanda.

Essa exigência de demonstração do interesse social, no que concerne ao tema deste trabalho, não se justifica. Realmente, conforme já observado⁹⁵⁰, os direitos e interesses difusos, como o direito ao meio ambiente, têm como titulares todos os indivíduos da sociedade, de sorte que a sua proteção é sempre de interesse social. Dessa forma, a imposição aos entes intermediários da comprovação da relevância social da tutela jurisdicional de um direito de tal natureza surge como providência desnecessária, que, no final das contas, somente servirá para permitir questionamentos infundados a respeito da legitimidade para agir do sujeito que propôs a demanda e favorecer avaliações

⁹⁴⁹ Indiscutivelmente, com a norma do art. 20, § 1º, o Anteprojeto USP/IBDP pretende estender à proteção de todo e qualquer direito e interesse difuso, coletivo e individual homogêneo, por iniciativa de qualquer ente legitimado, requisito que, no direito vigente, só se tem exigido do Ministério Público para a tutela de direitos e interesses individuais homogêneos (cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*, cit., p. 133). Sobre a restrição da legitimação do Ministério Público para a tutela de direitos individuais homogêneos de interesse ou relevância social, ver Ada Pellegrini Grinover (*A ação civil pública no STJ*. In: _____. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 27), Kazuo Watanabe (*Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 818-820), Hugo Nigro Mazzilli (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 99), Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (*Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 246-250), Luiz Paulo da Silva Araújo Filho (*Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000 p. 110-113), Marcelo Menezes Vigliar (*Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 149-152), Márcio Flávio Mafra Leal (*Ações coletivas: história, teoria e prática*, cit., p. 125 e ss.), Rodolfo de Camargo Mancuso (*Sobre a legitimação do Ministério Público em matéria de interesses individuais homogêneos*, cit., p. 444-450), Ricardo de Barros Leonel (*Manual do processo coletivo*, cit., p. 190-193).

⁹⁵⁰ Ver, nesta Seção, o item n. 1.1 supra. Ainda: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*, cit., p. 133.

personalíssimas dos juízes nos processos, capazes de restringir a participação pública ambiental mediante o processo jurisdicional.

Outro ponto em que o Anteprojeto USP/IBDP concede significativo espaço para a apreciação judicial da representatividade adequada é o relacionado às associações civis e fundações de direito privado, para fins de dispensa pelo magistrado do preenchimento do requisito da pré-constituição há um ano no mínimo. No tema, o Anteprojeto, em seu art. 20, § 4º, inovou em relação ao direito vigente, ao admitir possa o juiz do processo coletivo dispensar o requisito da pré-constituição, quando houver manifesto interesse social evidenciado não só pelas características do dano e pela relevância do bem jurídico a ser protegido⁹⁵¹, como, ainda, “pelo reconhecimento da representatividade adequada” do ente privado que se apresenta em juízo, com base nos critérios do inciso I do art. 20 (credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; histórico deste na proteção judicial e extrajudicial do meio ambiente; conduta do legitimado nos processos coletivos em que tenha atuado).

Nesses termos, além das hipóteses de urgência na tutela jurisdicional do meio ambiente, que requerem pronta intervenção das ONGs ambientalistas e não recomendam a exigência de pré-constituição e funcionamento há um ano, o Anteprojeto USP/IBDP introduziu uma outra hipótese, bastante ampla, de reconhecimento da representatividade adequada das mencionadas entidades civis pelo juiz do processo, para o fim de considerá-las legitimadas para agir e para intervir, mesmo tendo sido constituídas *ex post factum*, há menos de um ano da propositura da demanda.

O detalhe a ser realçado, aqui, é que a possibilidade de ampla apreciação judicial da representatividade adequada das associações e fundações privadas está restrita ao *reconhecimento* da legitimidade ativa desses entes intermediários, apesar de ausente o requisito da pré-constituição. O Anteprojeto em análise não autoriza, em absoluto, possa o juiz do processo *afastar* a legitimidade ativa das associações e fundações privadas, com base em critérios de representatividade adequada diversos daqueles discriminados no próprio texto projetado. Ou seja: prevê-se a possibilidade de o juiz *ampliar* a legitimidade das associações e fundações privadas intituladas à participação judicial ambiental, pela adoção de critérios outros capazes de suprir a ausência da pré-constituição ânua; nunca

⁹⁵¹Hipóteses do direito brasileiro vigente (art. 5º, § 4º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 82, § 1º, da Lei n. 8.078/1990).

restringir a legitimidade destas últimas, pela indiscriminada imposição do preenchimento de requisitos de representatividade adequada não previstos na norma legal.

De outra banda, tanto quanto o direito nacional vigente e o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP não estabeleceu critérios para a definição *a priori* da *representação adequada* dos entes intermediários legitimados para as demandas coletivas. Por via de consequência, manteve o Anteprojeto USP/IBDP a orientação em vigor de relegar a verificação e o controle da representação adequada dos demandantes aos casos concretos, como atividades a serem desempenhadas pelo juiz e pelos demais sujeitos intitulado à participação pública ambiental por intermédio do processo jurisdicional.

Para encerrar este tópico, vale mencionar a disciplina do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP para o mandado de segurança coletivo e a ação popular.

No que diz respeito ao mandado de segurança coletivo, o Anteprojeto propõe a aplicação das normas do Capítulo I do Código Brasileiro de Processos Coletivos (arts. 1º a 18) e da Lei n. 1.533/1951 (atualmente seria da Lei n. 12.016/2009), no que não for incompatível (art. 43). Ademais, deixa claro o cabimento da impetração coletiva para a proteção de direitos difusos (art. 41) e explicita a legitimidade ativa para a causa, tanto dos entes intermediários privados indicados no art. 5º, LXX, da Constituição Federal (entidades sindicais e de classe e associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano) quanto do Ministério Público e da Defensoria Pública (art. 42, I e II). Sem implicar verdadeira novidade, em comparação com o direito vigente, as normas em questão servem, de todo modo, para eliminar quaisquer dúvidas que ainda poderiam subsistir sobre a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública para o *mandamus* coletivo e a possibilidade de utilização do remédio constitucional para a tutela de direitos difusos.

Quanto à ação popular, o Anteprojeto propugna, igualmente, pela aplicação das normas do Capítulo 1 do Código (arts. 1º a 18) e da Lei n. 4.717/1965, com o que resulta preservada a exclusividade da legitimidade ativa (autônoma) da pessoa física para a causa, nos termos da Constituição Federal (art. 5º, LXXIII, da CF). Daí resulta que, sob a ótica do modelo idealizado pelo Anteprojeto USP/IBDP, os entes intermediários públicos e privados somente poderão ajuizar a demanda popular para a defesa do meio ambiente em

conjunto com o autor popular e nas mesmas hipóteses em que seria admissível a propositura de ação civil pública autônoma por eles, com os mesmos fundamentos e o mesmo objeto, para a mesma finalidade. A situação, portanto, não é diversa da imperante no direito brasileiro atual.⁹⁵²

2.2. O modelo do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA, no concernente à participação judicial ambiental semidireta, acompanha, em vários aspectos, o Anteprojeto USP/IBDP, acima analisado.

De fato, o Anteprojeto UERJ/UNESA atribui legitimidade ativa para as demandas coletivas, em caráter concorrente, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, às entidades e órgãos da Administração direta e indireta, às entidades sindicais e às associações civis (art. 9º, III, IV, VI, VII e IX). Além disso, prevê a possibilidade de formação de litisconsórcio entre os legitimados ativos (art. 9º, 1º), sem qualquer restrição ao litisconsórcio ulterior, viabilizadas, inclusive, a intervenção de colegitimados, com a formulação de pedido de ampliação e adaptação do objeto do processo (art. 15) e a assunção da titularidade da demanda, em caso de inexistência inicial ou superveniente de representatividade adequada do demandante, de desistência infundada ou abandono da ação por este último (art. 9º, § 3º) ou de omissão na promoção da execução do julgado (art. 26). Isso tudo sem esquecer da intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da lei no processo instaurado por outro ente legitimado, em caso de interesse social (art. 9º, 2º).⁹⁵³

Entretanto, no tocante à representatividade adequada dos entes intermediários intitulado à participação pública mediante o processo civil, o Anteprojeto UERJ/UNESA propõe modelo diverso, com ampla atuação e controle judiciais na matéria, muito próximo do sistema concebido pelo Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.

Observe-se, a propósito, que o Anteprojeto UERJ/UNESA define a representatividade adequada como requisito específico das ações coletivas (art. 8º, I), ao lado da relevância social da tutela coletiva pretendida (art. 8º, II). E o faz, na esteira do

⁹⁵²Ver, neste Capítulo, a Seção II, itens nºs 1.2, 2.2, 3.2, 4.2 supra.

⁹⁵³Não se prevê, todavia, a intervenção do Fundo de Direitos Difusos na condição de *amicus curiae* (art. 29).

modelo ibero-americano, com a fixação, em caráter exemplificativo, dos requisitos correspondentes, calcados em conceitos indeterminados (art. 8º, § 1º), a serem investigados pelo juiz do processo, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 8º, § 2º). Estão previstos, no tema, como parâmetros para aferição da representatividade adequada de todos os legitimados ativos, a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; o histórico deste na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; a conduta do legitimado em outros processos coletivos; a coincidência entre os interesses do legitimado e o objeto da demanda; o tempo de instituição da associação e a representatividade desta perante o grupo (art. 8º, § 1º, letras “a”, “b”, “c”, “d” e “e”).

Ademais, o Anteprojeto discrimina, ele próprio, a legitimação da Defensoria Pública - voltada para a tutela de direitos e interesses difusos de pessoas predominantemente hipossuficientes (art. 9º, IV) – e a das entidades sindicais – concentrada na defesa dos direitos e interesses difusos ligados à categoria representada (art. 9º, VII) -, bem como atribui o poder de agir somente às associações legalmente constituídas, cujo fim institucional seja a defesa dos direitos difusos, dispensada, porém, a autorização assemblear (art. 9º, IX). Trata-se, é bem de ver, de precisões trazidas pelo Anteprojeto à legitimidade ativa dos mencionados entes intermediários que, no entanto, não os tornam imunes ao amplo controle judicial da representatividade adequada ao qual estão submetidos todos os sujeitos legitimados para as demandas coletivas.

Portanto, resulta clara, no Anteprojeto UERJ/UNESA, a adoção do sistema *judicial* de identificação da representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para as demandas coletivas (ambientais, no que ora importa), o que, como visto, não se mostra adequado. As mesmas críticas feitas à disciplina do assunto no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América valem para o sistema propugnado pelo Anteprojeto UERJ/UNESA.⁹⁵⁴

Por outro lado, como se passa com o Código Modelo ibero-americano e com o Anteprojeto USP/IBDP, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA não cuida, de maneira explícita, da *representação* adequada dos sujeitos intitulado à participação pública pela via do processo coletivo. Relega, assim,

⁹⁵⁴Ver item 1.1 supra.

acertadamente, o Anteprojeto UERJ/UNESA a apuração e o controle sobre a representação adequada do demandante para os casos concretos, à luz das circunstâncias da espécie.

Finalmente, a proposta ora em discussão explicita o cabimento do mandado de segurança coletivo para a proteção de direito líquido e certo de natureza difusa (art. 45), com aplicação do disposto no Código e na Lei n. 1.533/1951 - hoje seria a Lei n. 12.016/2009 -, no que não for incompatível (art. 46), mantidas, em relação à ação popular, as normas da Lei n. 4.717/1965 e o previsto no Código, no que for compatível (art.53). Dito de outra maneira, na visão do Anteprojeto UERJ/UNESA, ao mandado de segurança coletivo devem ser aplicadas as disposições do Código e, no que não for incompatível com este, a Lei n. 1.533/1951, sendo que, à ação popular, terão incidência as disposições da Lei n. 4.717/1965 e, no que forem compatíveis com esta, as normas do Código. Dessa maneira, enquanto o Anteprojeto amplia a legitimidade ativa para o mandado de segurança coletivo, a fim de abranger o Ministério Público, a Defensoria Pública e entidades autárquicas especiais (como a OAB), no tocante à ação popular preserva ele o sistema vigente, com a manutenção da titularidade do poder de agir do cidadão, na forma estatuída na Constituição Federal (art. 5º, LXXIII) e na Lei n. 4.717/1965 (art. 1º). Uma vez mais, aos entes intermediários restará tão somente a possibilidade de ajuizamento de demandas populares em conjunto com o autor popular, nos casos em que for possível a propositura de ação civil pública com idênticos pedido, causa de pedir e partes passivas.

2.3. O modelo consolidado no Projeto de Lei n. 5.139/2009 do Governo Federal

O Projeto de Lei sobre a ação civil pública e demais ações coletivas para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Projeto de Lei n. 5.139/2009), de autoria do Governo Federal, propõe, em linhas gerais, no concernente à participação judicial semidireta, a manutenção e o reforço do sistema atual, com algumas especificações e modificações que merecem especial referência.

Com efeito, o Projeto do Governo arrola, no art. 6º, como entes intermediários legitimados à propositura da ação coletiva, o Ministério Público (inciso I), a Defensoria Pública (inciso II), a Ordem dos Advogados do Brasil (inciso IV), as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões (inciso V) e as associações civis e fundações privadas (inciso VII). Reafirma, assim, o texto projetado a legitimidade de entes privados e de entes estatais independentes, com menção expressa, dentre os sujeitos legitimados, à

OAB, às entidades sindicais e às fundações privadas, que não constam, no presente, do rol do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 e do art. 82 da Lei n. 8.078/1990, muito embora venham sendo consideradas, sem maiores contestações, como igualmente habilitadas a agir perante a Justiça, notadamente em matéria ambiental.⁹⁵⁵

Observe-se que, também no Projeto de Lei n. 5.139/2009, a legitimidade para as ações coletivas é atribuída em caráter autônomo e concorrente a todos os entes intermediários discriminados no aludido art. 6º, de sorte que se admite a propositura da demanda coletiva por um, alguns ou vários dos titulares do poder de agir em juízo. O Projeto não deixa dúvida a esse respeito, ao aludir ao litisconsórcio facultativo entre os legitimados ativos, inclusive entre os vários ramos e órgãos do Ministério Público e da Defensoria Pública (art. 6º, § 3º).

Com relação à legitimação para intervir, o Projeto do Governo, de início, mantém a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público como “fiscal da ordem jurídica” (art. 6º, § 2º). Recorde-se que o *Parquet*, nas demandas ambientais, intervém não como sujeito imparcial e desinteressado, mas como representante dos interesses da sociedade na proteção do meio ambiente. Sua atuação processual, conseqüentemente, dá-se de maneira integralmente comprometida com a efetiva proteção jurisdicional do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁹⁵⁶

Além disso, o Projeto de Lei n. 5.139/2009 autoriza a habilitação, no processo instaurado por um dos entes elencados no art. 6º, de qualquer outro legitimado ativo, na condição de *assistente litisconsorcial* (art. 7º, *caput*).⁹⁵⁷ Essa opção do Projeto do Governo, na matéria, não é destituída de repercussões práticas importantes, a mais expressiva delas, sem dúvida, consistindo na impossibilidade de ampliação dos limites objetivos e subjetivos da demanda ajuizada, característica da intervenção adesiva litisconsorcial de colegitimado ativo.⁹⁵⁸

⁹⁵⁵Ver, a propósito, neste Capítulo, a Seção II, itens 2.3 e 3.3, *supra*.

⁹⁵⁶Ver, neste Capítulo, a Seção II, item n. 4.1, *supra*.

⁹⁵⁷Diferentemente do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, o Projeto de Lei n. 5.139/2009 não cuida da intervenção do Fundo dos Direitos Difusos nos processos coletivos na condição de *amicus curiae*.

⁹⁵⁸A doutrina do direito processual é tranquila a respeito da impossibilidade de ampliação da demanda a partir da intervenção do assistente litisconsorcial no processo (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 373, 375, 388 e 391; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. v. 2, p. 174; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo*

Anote-se, no ponto, que o sistema projetado parece mais restritivo à participação judicial ambiental do que o modelo vigente, o qual, como visto, admite, com o ingresso do cotitular do poder de agir, a ampliação objetiva e subjetiva da demanda.⁹⁵⁹ De toda maneira, não se pode afirmar que haveria, no caso, com a nova orientação, verdadeiro retrocesso na matéria, vedado por força do modelo participativo judicial adotado⁹⁶⁰, se se considerar a norma do art. 16 do Projeto, que permite a alteração subsequente da causa de pedir ou do pedido até o momento da prolação da sentença.⁹⁶¹ Ademais, em hipótese alguma restaria inviabilizada a propositura de demanda coletiva autônoma pelo colegitimado, mais ampla sob o prisma objetivo e subjetivo, a acarretar a reunião dos processos correspondentes para julgamento conjunto (art. 5º, § 2º, do Projeto).

A intervenção de qualquer colegitimado na qualidade de assistente litisconsorcial, no Projeto de Lei n. 5.139/2009, tem como finalidade auxiliar o demandante na defesa em juízo do direito de todos ao meio ambiente e, simultaneamente, controlar a atuação processual do legitimado que tomou a iniciativa de ajuizar a demanda coletiva. Poderá, assim, o ente intermediário interveniente apresentar argumentos de fato e de direito, requerer e produzir provas, manifestar-se sobre os argumentos e provas do réu, opor-se a condutas inadequadas e suprir eventuais omissões do demandante, em especial nos casos de desistência infundada ou abandono da ação, de não interposição de recurso nas hipóteses de improcedência do pedido ou extinção do processo e de não promoção da liquidação e execução do julgado (art. 8º e art. 40, parágrafo único).⁹⁶²

de conhecimento. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. v. 1, p. 258; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*, 2, cit., t. 1, p. 483; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 302; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, cit., v. 4, p. 265).

⁹⁵⁹ Ver, neste Capítulo, a Seção II, item n. 1.3.1, supra.

⁹⁶⁰ A propósito da proibição de retrocesso na participação judicial ambiental, ver, nesta Segunda Parte, o Título I, Capítulo 1, item n. 2, supra.

⁹⁶¹ Desde que realizada, bem entendido, de boa-fé e não importe em prejuízo para a parte contrária, preservado, em qualquer circunstância, o contraditório. A norma do art. 16 do Projeto refere-se à possibilidade de requerimento pelo *autor* da alteração do pedido e da causa de pedir. Nada impede, porém, que o mesmo requerimento seja feito por outro colegitimado ativo que intervier no processo na qualidade de assistente litisconsorcial.

⁹⁶² Como sabido, são praticamente os mesmos os poderes processuais do assistente litisconsorcial e do autor assistido. Ademais, pode o assistente litisconsorcial ir além e afrontar a própria vontade do assistido. Sobre a atuação processual do assistente litisconsorcial, na forma descrita, vale conferir as doutrinas de DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 392; ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991. v. 2, p. 72; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. 272-273; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, cit., v. 1, p. 165; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento*, cit., v. 2, p. 174; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de;

No tocante à representatividade adequada dos entes intermediários legitimados, o Projeto do Governo não inova significativamente, preferindo preservar, na essência, as características do modelo em vigor. Dessa forma, o Projeto de Lei n. 5.139/2009 reafirma a adoção, como regra, do sistema *legal* de identificação da representatividade adequada dos sujeitos intitutados à participação judicial ambiental pela via da ação coletiva, em que referida qualidade dos organismos e instituições sociais secundários legitimados decorre da Constituição e/ou da lei, as quais, conforme o caso, discriminam, em acréscimo, determinados requisitos a serem preenchidos por alguns deles.

Nesse sentido, tanto quanto se passa atualmente no direito brasileiro, a representatividade adequada do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil resulta de normas constitucionais e infraconstitucionais específicas, já referidas⁹⁶³, que atribuem a tais entes estatais independentes a finalidade institucional de defender e preservar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ressalte-se que, na esteira do sistema em vigor, o Projeto do Governo concede legitimidade ativa aos diversos ramos e órgãos do Ministério Público que, nos termos da lei, têm atuação voltada à área ambiental, bem como às diversas seções e subseções da OAB, todas intituladas à defesa dos direitos humanos nas suas respectivas esferas de atribuição.

Relativamente à Defensoria Pública, pese embora a amplitude do texto projetado, que não apresenta qualquer ressalva para a legitimidade ativa desta em tema de direitos difusos, deve ser mantido o entendimento atual da representatividade adequada da Instituição para a tutela dos direitos e interesses dos “necessitados”, por força de comando constitucional (art. 134 da CF) e infraconstitucional (Lei Complementar n. 80/1994). Daí por que, mesmo no Projeto de Lei n. 5.139/2009, remanesce a legitimidade da Defensoria Pública para a proteção do meio ambiente tão somente nas hipóteses em que esta última se mostrar imprescindível à defesa dos direitos e interesses das pessoas carentes de recursos (art. 5º, LXXIV, da CF).

Quanto à representatividade adequada das entidades sindicais e das associações civis e fundações privadas, o tratamento dispensado pelo Projeto do Governo segue, no

TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, cit., v. 1, p. 259; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*, 2, cit., t. 1, p. 482.

⁹⁶³No que diz respeito ao Ministério Público, arts. 127, *caput*, e 129, III, da CF, arts. 1º e 25, IV, “a”, da Lei n. 8.625/1993 e arts. 1º e 6º, VII, “b”, da Lei Complementar n. 75/1993. Quanto à OAB, art. 44, I, da Lei n. 8.906/1994.

geral, a mesma linha da disciplina proposta pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP, em alguns aspectos diversa do sistema atual.

De fato, o Projeto de Lei n. 5.139/2009, em comparação com o modelo legal em vigor, mostra-se mais restritivo à legitimidade das entidades sindicais, as quais somente estão habilitadas a defender em juízo os direitos difusos ligados à categoria profissional por elas representada (art. 6º, V). Assim, à diferença do que ocorre no direito vigente, no qual os sindicatos, na condição de associações civis, uma vez legalmente constituídos há pelo menos um ano e dotados da finalidade institucional de defender o meio ambiente, passam a ter ampla legitimação para as demandas coletivas ambientais, no Projeto do Governo a titularidade do poder de agir das entidades sindicais limita-se à tutela jurisdicional da qualidade ambiental nos casos em que esta se revelar necessária à proteção dos interesses e direitos dos trabalhadores por aquelas representados.

Verifica-se, portanto, na proposta governamental, patente retrocesso, ao restringir a participação judicial ambiental de uma categoria de entes intermediários (os sindicatos), largamente admitida no presente. Por essa razão, em virtude do princípio da proibição de retrocesso incidente na matéria⁹⁶⁴, se aprovado o novo modelo, com a transformação do projeto em lei, dever-se-á adotar interpretação que mantenha a representatividade ampla das entidades sindicais para a defesa em juízo do meio ambiente, uma vez cumpridas as exigências legais concernentes a todas as organizações não governamentais.⁹⁶⁵

Já as associações civis e fundações privadas, para serem tidas, no Projeto de Lei n. 5.139/2009, como representativas dos interesses da sociedade na proteção do meio ambiente e disporem de legitimidade para agir em juízo, devem estar legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano na data do ajuizamento da demanda e ter como fim institucional específico a tutela da qualidade ambiental ou de valores correlatos, dispensadas a autorização assemblear e a apresentação do rol nominal dos membros ou associados (art. 6º, VII).

⁹⁶⁴Ver, novamente, nesta Segunda Parte, Título I, Capítulo 1, item n. 2, *supra*.

⁹⁶⁵Haverá, então, uma dualidade de regimes jurídicos para a legitimação das entidades sindicais nos processos coletivos ambientais: (a) legitimação dos sindicatos legalmente constituídos para a defesa de bens e valores ambientais diretamente relacionados à categoria representada, sem indagação a respeito de outros requisitos de representatividade adequada; (b) legitimação ampla dos sindicatos para a defesa do meio ambiente, independentemente de vinculação a interesses e direitos da categoria profissional defendida, sujeita, porém, a legitimação em questão, aos requisitos de representatividade adequada aplicáveis a toda e qualquer associação civil.

Merece destaque, no tema, o fato de que, diversamente do modelo vigente e na esteira do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP, o Projeto de Lei n. 5.139/2009 exige das associações e fundações privadas, não só pré-constituição legal, como também *funcionamento* há um ano. Consequentemente, no texto projetado impõe-se aos referidos entes privados a comprovação do desempenho há um ano no mínimo de atividades práticas em prol da preservação do meio ambiente, como elemento definidor da sua representatividade adequada, não bastando a mera constituição formal pelo mesmo período e o fim institucional específico de atuação na defesa da qualidade ambiental.

Não se pode dizer que a exigência de funcionamento das associações e fundações privadas, em acréscimo à constituição legal, implica retrocesso no concernente ao modelo participativo judicial relacionado às ONGs ambientalistas. À evidência, a realização efetiva de atividades concretas voltadas à preservação da qualidade ambiental é o mínimo que se pode esperar de entidades que se apresentam em juízo como portadoras do interesse da sociedade na proteção de um bem de titularidade coletiva.⁹⁶⁶ Trata-se, inclusive, de fator preponderante para a verificação da representatividade adequada de tais entes intermediários, mais relevante até do que a simples constituição em conformidade com a lei e a finalidade estatutária.

Saliente-se, de outra banda, que os mencionados requisitos a serem preenchidos pelas associações civis e fundações privadas – constituição legal, com aquisição de personalidade jurídica; constituição há pelo menos um ano na data do ajuizamento da demanda coletiva ambiental; funcionamento há pelo menos um ano na data do ajuizamento da demanda; finalidade institucional, definida nos respectivos estatutos, de atuação em defesa do direito de todos ao meio ambiente – são, nos mesmos moldes do sistema atual, requisitos suficientes para o reconhecimento da representatividade adequada de tais entes intermediários privados e, por via de consequência, da sua legitimidade para a tutela jurisdicional da qualidade ambiental. Dessa maneira, uma vez preenchidos os requisitos em questão, as associações civis e as fundações privadas serão consideradas representativas dos interesses da sociedade na defesa do meio ambiente, com legitimidade para a propositura de demandas coletivas ambientais, sem possibilidade de exigência por parte dos juízes, nos casos concretos, de requisitos diversos.

⁹⁶⁶MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado, cit., p. 125.

Apenas se admite, no Projeto do Governo, possa o juiz *dispensar* os requisitos da pré-constituição e funcionamento há um ano, em relação às associações civis e fundações privadas, na mesma hipótese do direito vigente, ou seja, quando houver manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (art. 6º, § 1º). Não, porém, *exigir* requisitos outros, não expressamente previstos em lei.⁹⁶⁷

Da mesma maneira como se passa com o sistema de processo civil coletivo atual e com as demais propostas acima examinadas, o Projeto de Lei n. 5.139/2009 não cuidou expressamente da *representação* adequada dos entes intermediários legitimados para as demandas coletivas ambientais. Com isso, reafirma-se no Projeto do Governo o modelo hoje imperante, em que a representação adequada é objeto de exame e controle pelo juiz, pelo Ministério Público e pelos demais sujeitos legitimados no curso dos processos instaurados, à vista da atuação do demandante na tutela judicial do meio ambiente na hipótese concreta.

Outra inovação proposta pelo Projeto de Lei n. 5.139/2009, já mencionada anteriormente⁹⁶⁸, de interesse para a participação judicial ambiental ora estudada, é a possibilidade de realização de audiências públicas em qualquer tempo e grau de jurisdição, por iniciativa do juiz do processo coletivo ou do Tribunal, a fim de serem ouvidos especialistas e membros da sociedade a respeito da questão objeto da demanda (art. 22). Guardadas as ressalvas feitas à realização de atos públicos dessa natureza nos processos coletivos, notadamente em primeiro grau de jurisdição⁹⁶⁹, não há como ignorar que entre “os membros da sociedade” habilitados a participar das audiências públicas devem ser incluídos os órgãos do Ministério Público e da Defensoria Pública e representantes da OAB, das entidades sindicais, das associações civis e das fundações privadas.

Por fim, cabe referir que o Projeto do Governo deixa inalteradas as disciplinas normativas próprias da ação popular e do mandado de segurança coletivo, às quais somente se aplicam as disposições da lei proposta no que não forem incompatíveis com aquelas (art. 67), bem como das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, não tratadas no diploma projetado.

⁹⁶⁷Ver, neste Capítulo, a Seção II, item n. 1.3.2, *supra*.

⁹⁶⁸Ver, neste Título, o Capítulo 2, Seção III, item n. 2.3, *supra*.

⁹⁶⁹Confira-se, no ponto, neste Título, o Capítulo 1, tem n. 4, *supra*.

Isso significa a manutenção do regime jurídico atual de legitimação para agir e para intervir na matéria, aberto aos entes intermediários no *mandamus* coletivo⁹⁷⁰, mas restrito ao cidadão na ação popular, ante a disciplina constitucional da matéria (art. 5º, LXXIII, da CF), exceção feita à possibilidade, sempre digna de realce, do ajuizamento desta última pelos organismos e instituições sociais secundários legitimados para a ação civil pública, em conjunto com o autor popular.⁹⁷¹ Além do mais, permanecem a ADI e a ADC com a mesma disciplina normativa do direito vigente, mais restritiva à legitimação para agir dos entes intermediários, admitida, porém, com maior amplitude, a legitimação para intervir destes últimos na condição de *amici curiae*, submetida sempre, tal modalidade interventiva, ao sistema *judicial* de identificação da representatividade adequada dos sujeitos habilitados.⁹⁷²

3. Síntese conclusiva da participação judicial semidireta nos novos modelos de processos coletivos

O exame dos novos modelos de processos coletivos que se mostram aptos a influenciar a evolução da participação judicial ambiental semidireta no direito brasileiro evidencia a prevalência da legitimação ampla dos entes intermediários, abrangente da titularidade do poder de agir em juízo, em caráter concorrente, de entes privados (associações civis, fundações privadas e sindicatos) e de entes estatais independentes (Ministério Público, Defensoria Pública e autarquias especiais). Cuida-se de importante opção do sistema proposto para os países ibero-americanos (Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América), já adotado e reafirmado, em especial, no Brasil (anteprojetos e projeto de leis sobre o processo coletivo), que contrasta com o modelo europeu da Convenção de Aarhus, o qual concentra a legitimação para agir tão somente nas organizações não governamentais ambientalistas.

Além do mais, a legitimação que se reconhece caber aos organismos e instituições sociais secundários, nas propostas formuladas, é não só a legitimação para agir como também a legitimação para intervir nos processos instaurados por quaisquer outros legitimados ativos. Observe-se que o ingresso de colegitimado no feito pendente é

⁹⁷⁰Ver, neste Capítulo, a Seção II, itens nºs 1.4, 2.4, 3.4, 4.4 e 5.4, *supra*.

⁹⁷¹Ver, neste Capítulo, a Seção II, itens nºs 1.2, 2.2, 3.2, 4.2 e 5.2, *supra*.

⁹⁷²Sobre esses aspectos todos e as demais peculiaridades da legitimação dos entes intermediários para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e para a ação declaratória de constitucionalidade, ver, neste Capítulo, a Seção II, itens 1.5, 2.5, 3.5, 4.5 e 5.5, *supra*.

importante mecanismo de ampliação da participação judicial semidireta, na medida em que permite aos entes intermediários auxiliar o legitimado que tomou a iniciativa de ajuizar a demanda e, ao mesmo tempo, controlar a atuação processual deste último, diante de eventual ineficiência na defesa judicial do meio ambiente.

Aspecto importante a ser ressaltado nos novos modelos de processos coletivos é o da representatividade adequada dos entes intermediários intitulados à participação judicial semidireta em defesa do meio ambiente. Isso porque a análise dos modelos propostos põe à mostra a expansão – refletida em vários deles - do movimento tendente à adoção integral ou parcial do sistema *judicial* de identificação da representatividade adequada, em que se reserva aos juízes, nas hipóteses concretas, a verificação da representatividade do legitimado ativo, a partir de parâmetros discriminados em caráter exemplificativo no próprio texto normativo. Aderem a essa proposta, de maneira expressa e incondicional, o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA e, de forma mais restrita, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP.

Tal modelo, contudo, foi rejeitado pelo Projeto de Lei n. 5.139/2009, do Governo Federal, que manteve, para o Brasil, o sistema *legal* de definição dos critérios e requisitos de representatividade adequada para os diversos entes intermediários legitimados.⁹⁷³ Dessa forma, uma vez satisfeitos os parâmetros legais de representatividade adequada, os organismos e instituições sociais secundários passam a ser considerados legitimados para agir e para intervir nas demandas coletivas ambientais, sem o cabimento de exigências outras pelos juízes dos processos. A única possibilidade de atuação que se reconhece ao juiz na matéria, afora o controle do preenchimento dos requisitos legais, diz respeito à excepcional dispensa, prevista no diploma projetado, do requisito da pré-constituição e funcionamento há um ano das associações civis e fundações privadas, em caso de manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Conforme anotado, o sistema proposto pelo Governo, ao preservar a orientação do modelo atualmente em vigor, mostra-se mais adequado para a viabilização da participação

⁹⁷³Remanesceria, como exceção, no ordenamento jurídico nacional, a identificação da representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para intervir na ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, na condição de *amici curiae*, reservada, com exclusividade, ao Ministro relator de referidas ações (art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999 – que não seria alterada por qualquer dos modelos projetados).

pública ambiental mediante o processo jurisdicional, já que retira dos juízes condutores dos processos a possibilidade de realização de avaliações excessivamente subjetivas e personalíssimas sobre a representatividade adequada dos sujeitos legitimados para as ações coletivas ambientais, passíveis de restringir as iniciativas processuais dos entes intermediários a quem se atribuiu o poder de agir em juízo. Ademais, a proposta veiculada pelo Projeto de Lei n. 5.139/2009 revela-se, no particular, consentânea com a diretriz firmada pela Convenção de Aarhus, segundo a qual os países devem organizar um quadro objetivo, preciso, transparente e coerente de acesso à justiça em tema de meio ambiente.

Evolução de que se poderia cogitar na matéria, apenas tangenciada pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP⁹⁷⁴, é a da conjugação dos sistemas legal e judicial de definição da representatividade adequada dos entes intermediários intitulados à participação judicial ambiental, para o fim de *ampliar* o rol de legitimados - nunca restringi-lo -, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto. Alude-se, aqui, à construção de um modelo em que, por um lado, a representatividade adequada e os requisitos correspondentes seriam determinados na Constituição e/ou na lei, como condição bastante para o reconhecimento da legitimidade ativa do ente intermediário, e em que, por outro lado, se admitiria, também, nas hipóteses concretas, por deliberação judicial, o reconhecimento da representatividade adequada de determinado ente intermediário, mesmo não preenchidos os critérios constitucionais e/ou legais.

Referido sistema seria de grande interesse para o fortalecimento da *legitimatio ad causam* dos entes intermediários privados, sobretudo das associações civis e fundações privadas dedicadas à causa ambiental. Conceber-se-iam, assim, em um modelo como o ora imaginado, dois regimes jurídicos distintos, mas coexistentes, para a definição da representatividade adequada das organizações não governamentais ambientalistas.

No primeiro regime jurídico, calcado no modelo *legal*, uma associação civil ou fundação privada legalmente constituída – isto é, dotada de personalidade jurídica – e em funcionamento há um ano, com finalidade institucional prevista no respectivo estatuto de defender o meio ambiente ou valores correlatos, seria considerada, só por isso, representativa dos interesses da sociedade na preservação da qualidade ambiental e teria, a partir daí, reconhecida a sua legitimidade para agir e intervir nas demandas ambientais, sem possibilidade de exigência pelo juiz do processo de requisitos outros não

⁹⁷⁴Ver item n. 2.1 supra.

expressamente previstos na lei. Já no segundo regime jurídico, baseado no modelo *judicial*, uma associação civil ou fundação privada, mesmo sem preencher os aludidos requisitos legais, poderia, ainda assim, ser reconhecida como representativa dos interesses da sociedade na preservação da qualidade ambiental, se, à vista de critérios outros, o juiz do processo pudesse extrair a representatividade adequada da entidade demandante.⁹⁷⁵

Anote-se que um modelo com tal flexibilidade abriria a possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa para as demandas coletivas ambientais não só de associações legalmente constituídas e em funcionamento há menos de um ano, hipótese já prevista no Projeto de Lei n. 5.139/2009 e no direito vigente, como também de agrupamentos de fato, não dotados de personalidade jurídica, na forma admitida, em determinadas circunstâncias, pela Convenção de Aarhus em matéria de acesso à justiça na área ambiental. Com isso, valorizar-se-ia a mobilização informal e espontânea da sociedade, destacada por Miguel Teixeira de Souza, para a defesa judicial de um bem de uso comum do povo, rompendo-se definitivamente com “a ancestral desconfiança do legislador perante os entes intermédios inorgânicos ou espontâneos”.⁹⁷⁶

No tocante à *representação* adequada exercida pelos entes intermediários nos processos instaurados para a proteção do meio ambiente, vale referir que nenhum dos modelos propostos traz norma expressa a respeito ou propõe a fixação de critérios para sua determinação. Deixa-se, portanto, como preconizado pela doutrina autorizada, a apuração da adequação da atuação processual do ente intermediário demandante para os casos concretos, como encargo do juiz do feito e dos demais entes legitimados para agir e para intervir.

⁹⁷⁵ Algo semelhante se passa no direito italiano, no concernente ao reconhecimento da representatividade adequada das associações civis ambientalistas para o exercício de ações coletivas ambientais perante a jurisdição administrativa. A partir de construção jurisprudencial emanada do Conselho de Estado, instituiu-se na Itália o sistema do denominado “doppio binario”, por meio do qual a identificação administrativa da representatividade adequada das associações civis, por ato do Ministro do Meio Ambiente, na forma do art. 13, n. 1, da Lei n. 349/1986, tem natureza meramente declaratória e não exaure as hipóteses de reconhecimento da legitimidade ativa de referidos entes privados. Dessa maneira, no entendimento da mais alta Corte de Justiça Administrativa italiana, nada impede que associações que não obtiveram o aludido reconhecimento administrativo sejam consideradas, ainda assim, pelos juízes administrativos, como representativas e legitimadas para agir, presentes determinados requisitos, como, por exemplo, a vinculação geográfica de sua atuação ao bem ambiental ou ecossistema a ser protegido e a continuidade e seriedade das atividades por elas empreendidas (cf. BONATO, Giovanni. La tutela dell’ambiente secondo la L. n. 349 de 1986, con le successive modificazioni del D. Legs. 267 del 2000, cit., p. 333-334; DI COLA, Livia. La tutela dell’ambiente, cit., p. 290).

⁹⁷⁶ SOUZA, Miguel Teixeira de. A tutela jurisdicional do consumo e do ambiente em Portugal, cit., p. 398. O autor refere-se, ainda, à doutrina de Mauro Cappelletti.

Por fim, impõe-se mencionar a não inclusão, nos modelos de processos coletivos analisados, da disciplina normativa das ações relativas ao controle concentrado de constitucionalidade de leis. Consequentemente, na superveniência de nova legislação sobre as ações coletivas, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade permaneceriam no Brasil com o mesmo tratamento legal de que dispõem no sistema jurídico atual.