

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

MÁRCIO FREZZA SGARIONI

**O REQUISITO DA REPERCUSSÃO GERAL COMO ELEMENTO DE
EFETIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM MATÉRIA AMBIENTAL**

CAXIAS DO SUL

2011

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**

MÁRCIO FREZZA SGARIONI

**O REQUISITO DA REPERCUSSÃO GERAL COMO ELEMENTO DE
EFETIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM MATÉRIA AMBIENTAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul.
Orientador Prof. Dr. Sérgio Augustin

**CAXIAS DO SUL
2011**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

S523r Sgarioni, Márcio Frezza

O requisito da repercussão geral como elemento de efetividade do recurso extraordinário em matéria ambiental / Márcio Frezza Sgarioni. -2011.

118 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011.

Orientador : Prof. Dr. Sérgio Augustin

1. Direito ambiental. 2. Recurso extraordinário. 3. Direito constitucional - Repercussão geral. 4. Direito fundamental. I. Título.

CDU 2.ed.: 349.6:347.955

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6:347.955
2. Recurso extraordinário	347.955
3. Direito constitucional – Repercussão geral	342.4:347.9
4. Direito fundamental	342.7

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Cleoni Cristina Machado - CRB10/1355



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

**"O Requisito da Repercussão Geral como Elemento de Efetividade do
Recurso Extraordinário em Matéria Ambiental"**

Márcio Frezza Sgarioni

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental, Trabalho e Desenvolvimento.

Caxias do Sul, 05 de outubro de 2011.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sérgio Augustin (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes
Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli
Universidade de Caxias do Sul

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Biblioteca Central



CIDADE UNIVERSITÁRIA

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 - B. Petrópolis - CEP 95070-560 - Caxias do Sul - RS - Brasil
Ou: Caixa Postal 1352 - CEP 95020-972 - Caxias do Sul - RS - Brasil
Telefone / Telefax (54) 3218 2100 - www.ucs.br

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul - CNPJ 88 648 761/0001-03 - CGCTE 029/0089530

Dedico esse trabalho à minha esposa Cláudia, pelo constante incentivo, compreensão e pelas palavras de amor.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Miguel e Edite, por todo o incentivo e principalmente pelo exemplo de uma vida honesta e da necessidade e humildade de se ter fé em Deus. Aos meus irmãos Leonardo e Anelise, pelo apoio e carinho.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Sérgio Augustin, pelo trabalho sério, dedicado e competente, tanto na minha orientação como no acompanhamento do meu estágio de docência e ainda pelo irretocável trabalho feito na Coordenação do Curso de Mestrado em Direito.

A todos os professores do Mestrado, em especial ao Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli pela destacada contribuição na revisão do meu projeto e ao Prof. Dr. Wilson Antonio Steinmetz pelos pertinentes colóquios epistemológicos e excelentes indicações bibliográficas.

Aos meus colegas de Mestrado, com um agradecimento especial aos colegas Rogério Santos Rammé, Fábio Scopel Vanin e Renato Luis Bordin de Azeredo pela parceria nos artigos, publicações, congressos e apresentações de trabalho.

À Universidade de Caxias do Sul pela oportunidade, pela excelente estrutura e pelo acerto na manutenção de uma linha de pesquisa tão importante como a do Direito Ambiental.

Aos funcionários da Universidade de Caxias do Sul, na pessoa da Francielly Pattis, pelo zelo e dedicação.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, pela concessão da bolsa de estudos.

RESUMO

A pesquisa teve a finalidade de examinar o pressuposto de admissibilidade da repercussão geral inserido pela Emenda Constitucional 45/2004 e regulado pela Lei n. 11.418/06 e suas implicações nos futuros recursos extraordinários em matéria ambiental. A metodologia utilizada centrou-se na pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial. Com a análise do pressuposto da repercussão geral e de sua configuração nas hipóteses de transcendência (econômica, política, social e jurídica) em cotejo com o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, constatou-se a necessidade de que tal requisito não seja apenas mais um instrumento de filtragem recursal, mas sim um elemento de efetividade dos recursos extraordinários que versem sobre questões ambientais constitucionais, ante a mudança de um paradigma subjetivo para outro de características objetivas. Para tanto, defendeu-se uma alternativa menos formalista (quanto ao momento da análise do preenchimento do pressuposto); a presunção de repercussão geral nas ações civis públicas e nas ações populares; a ampla participação da figura do *amicus curiae* ainda na fase prévia; e o rompimento do dogma da impossibilidade do reexame dos fatos, possibilitando uma hermenêutica voltada para a proteção ambiental, servindo-se nesse último caso das legislações que tratam do processo do controle concentrado de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Palavras-chaves: Repercussão geral. Recurso extraordinário. Direito Ambiental. Amicus curiae. Reexame de fatos.

ABSTRACT

The research aimed to examine the impact of juridical general repercussion as a requirement of admissibility, inserted by Constitutional Amendment 45/2004 and regulated by Law No 11.418/06, as its implications for future judicial extraordinary appeals based on the environmental resources. The methodology adopted was the research on the available data basis of doctrine, legislation and court decisions. Analyzing the juridical general repercussion as a requirement of admissibility, and its configuration within the transcendence hypothesis (economics, political, social and juridical) in comparison to the fundamental right to a healthy and balanced environment, it was realized that the requirement is not just a tool for a judicial filtering of the extraordinary appeals, but also is an element of effectiveness for the extraordinary appeals that deals with the constitutional environmental issues, in face of the subjective paradigm shift towards to another one, with more objective characteristics. With this goal, a less formal alternative was presented (related to the timing of the requirement analysis), which is the presumption of the juridical general repercussion in the public civil and popular law suits; a more active participation of the *amicus curiae* even in the preliminaries stages; and the disruption of the impossibility of the review of the facts dogma, to allow a hermeneutics more focused on the environmental protection, using, to do so, the laws that address to the concentrated control of constitutionality as the laws that invoke the breach of the fundamental precept.

Keywords: Juridical general repercussion. Extraordinary appeals. Environmental law. *Amicus curiae*. Review of the facts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O ACESSO À JUSTIÇA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE	13
2.1 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: LEGITIMIDADE E O DEBATE ENTRE SUBSTANCIALISMO E PROCEDIMENTALISMO.....	13
2.2 A FUNÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....	24
2.3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO E A INFASTABILIDADE DO CONTROLE JUDICIAL	33
3 O PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL DA REPERCUSSÃO GERAL	41
3.1 A REPERCUSSÃO GERAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004	41
3.2 AS HIPÓTESES DE REPERCUSSÃO GERAL: RELEVÂNCIA ECONÔMICA, POLÍTICA, SOCIAL OU JURÍDICA.....	50
3.3 O PROCEDIMENTO E OS EFEITOS DA DECISÃO QUE RECONHECE A REPERCUSSÃO GERAL	62
3.4 A PRESUNÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL NAS AÇÕES COLETIVAS: AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR.....	67
4 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL ABERTA DIRECIONADA À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	74
4.1 PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO: DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO E DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE.....	74
4.2 A FIGURA DO AMICUS CURIAE: AMIGO DA CORTE OU AMIGO DO MEIO AMBIENTE?	83
4.3 O REEXAME DOS FATOS PARA VALORIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL E A IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO DOGMA DA FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	99
REFERÊNCIAS.....	101
ANEXOS	111
ANEXO A – Legislação sobre a repercussão geral	112

1 INTRODUÇÃO

Fato conhecido do sistema judiciário brasileiro é o considerável aumento das demandas decorrente da judicialização de novos direitos e a luta travada pelos órgãos do Poder Judiciário na busca da efetividade processual. As demandas ambientais, por estarem inseridas nesse sistema logicamente sofrem os mesmos efeitos decorrentes da morosidade judiciária.

Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que inseriu o requisito da repercussão geral no recurso extraordinário, criou-se um novo filtro constitucional para a redução do aporte de demandas ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja preservada a sua natureza de Corte Constitucional.

Ocorre que a doutrina processual tem analisado este requisito constitucional na maioria das vezes apenas sob seu viés técnico-processual, em especial como instrumento de filtragem de recursos a serviço da compatibilização vertical das decisões judiciais.

Assim, o problema tratado no presente vincula-se a de que forma o requisito da repercussão geral pode contribuir para trazer maior efetividade às demandas ambientais, na medida em que o dever de proteção ao direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, segundo expressa previsão constitucional, passou a competir ao poder público e à coletividade.

Entre as hipóteses, justificou-se a presunção legal de repercussão geral nos recursos extraordinários que envolvam matéria ambiental, cujos conceitos de jurisdição e processo estivessem voltados à defesa do meio ambiente, numa visão que assegure a efetividade dos princípios do Direito Ambiental previstos na Constituição Federal de 1988.

Também foram aventadas as hipóteses da ampla participação da figura da *amicus curiae* ainda na fase prévia, incrementado o pluralismo e a interpretação constitucional aberta numa tarefa de hermenêutica construtiva, aumentando o sentimento de justiça ambiental por meio da valorização das decisões do Supremo Tribunal Federal, bem como da necessidade de superação do antigo dogma da impossibilidade de reexame do supedâneo fático-probatório, tudo com vistas a extrair a maior efetividade das normas constitucionais ambientais.

Desse modo o objetivo concentrou-se em analisar como a atual reforma constitucional que inseriu o requisito de admissibilidade da repercussão geral pode

influenciar positivamente a jurisdição ambiental, avaliando-se as possíveis influências da figura do *amicus curiae* para a realização de uma hermenêutica democrática nas discussões que envolvam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, criando-se um posicionamento jurídico voltado à defesa do meio ambiente na análise dos recursos extraordinários em matéria ambiental, eis que o apego demasiado ao formalismo próprio dos recursos excepcionais tem sido prejudicial à efetivação das normas constitucionais.

Também se buscou valorizar o princípio da participação (com democratização do Poder Judiciário) por meio da intervenção das sociedades protetoras do meio ambiente e sua atuação perante o Supremo Tribunal Federal – na figura do *amicus curiae* – com ênfase na busca da realização dos direitos fundamentais relativos ao meio ambiente, na medida em que a sociedade já ultrapassou o entendimento de que a Justiça seja reduzida a um mero interesse individual, principalmente porque a proteção ao meio ambiente foi alçada ao *status* constitucional de direito fundamental.

Como salientado, o requisito da repercussão geral vem sendo estudado apenas na sua perspectiva processual, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, como instrumento de filtragem das ações que porventura aporem ao Supremo Tribunal Federal e como forma de compatibilização vertical das decisões judiciais. A doutrina processual tem se limitado muitas vezes a analisar apenas o aspecto procedimental do requisito da repercussão geral, o que não se revela suficiente em se tratando de meio ambiente, caracterizado este como um direito fundamental.

Por isso a relevância da pesquisa encontra-se não apenas na análise da atual ideologia das reformas constitucionais e processuais no sentido de impedir (ou dificultar) o processamento dos recursos e o acesso ao Supremo Tribunal Federal.

Pretendeu-se retirar desse requisito de admissibilidade um meio de ampliar o debate sobre as questões ambientais que estejam sob análise judicial, mesmo que para tanto se possa fundamentar a existência *a priori* da repercussão geral nos recursos extraordinários que tratem do meio ambiente.

A relevância do estudo também está demonstrada ante a própria configuração atual da Suprema Corte que está sendo chamada para solver os casos de grande repercussão, irradiando os efeitos de suas decisões para os demais órgãos do Estado. Ademais, pelo conteúdo da reforma constitucional em matéria de

recurso extraordinário se observa uma tendência voltada à redução dos recursos postos à análise do Supremo Tribunal Federal. Com isso, a Corte Suprema estará mais preparada para o julgamento dos novos direitos, em especial, das questões que envolvam o direito fundamental ao meio ambiente sadio.

Assim, no primeiro capítulo foi analisada a evolução da jurisdição constitucional e o debate entre as correntes procedimentalista e substancialista. Buscou-se trazer um referencial teórico que legitime o Supremo Tribunal Federal como uma Corte Constitucional quando instado a se pronunciar pela via do recurso extraordinário, principalmente na edificação de um Estado Socioambiental de Direito, facilitador do acesso à Justiça e valorizador dos tratados internacionais sobre o meio ambiente.

No segundo capítulo examinou-se o novo pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário previsto na EC 45/2004 que inseriu a repercussão geral. O requisito foi cotejado com o antigo instituto da arguição de relevância, bem como foram delineadas hipóteses de transcendência econômica, política, social e jurídica na seara do direito fundamental ao meio ambiente, com análise crítica de alguns aspectos do procedimento inseridos pelos dispositivos legais e regimentais, em especial a irrecorribilidade de certas decisões, o “plenário virtual” e a técnica de pinçamento. Ainda foi examinada a possibilidade de presunção *a priori* de repercussão geral de questões ambientais constitucionais versadas em sede de ação civil pública e ação popular.

No derradeiro capítulo, analisou-se o princípio da participação (e o correlativo direito à informação) sob seu enfoque de direito e dever com supedâneo constitucional no princípio da solidariedade.

Foram examinados os fundamentos para uma ampla e efetiva atuação da figura do *amicus curiae*, bem como a possibilidade de uma nova hermenêutica quanto ao dogma da impossibilidade de reexame do quadro fático-probatório tendo em conta as disposições constantes da lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e da lei que regulamenta a arguição de descumprimento de preceito fundamental, e a necessidade de efetivar-se o novo paradigma objetivista do recurso extraordinário.

Adotou-se o método de abordagem indutivo com auxílio de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, além da coleta de dados, de caráter preponderantemente quantitativo, oriundos do Supremo Tribunal Federal.

2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O ACESSO À JUSTIÇA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

2.1 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: LEGITIMIDADE E O DEBATE ENTRE SUBSTANCIALISMO E PROCEDIMENTALISMO

Com a evolução do constitucionalismo, o papel desempenhado pelas Cortes Constitucionais tornou-se objeto de estudo indispensável. Diante disso propõe-se uma breve evolução histórica desse tema, com a invocação dos principais argumentos favoráveis e contrários ao Tribunal Constitucional, para então destacar-se algumas características importantes do Supremo Tribunal Federal.

Igualmente deve ser observado que o objeto do presente estudo volta-se para o agir do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário, sendo este um dos aspectos da chamada jurisdição constitucional, que possui diversas frentes de atuação. Mauro Cappelletti já havia ponderado, tratando do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, que este (no caso o controle da constitucionalidade) era apenas um dos possíveis aspectos da chamada jurisdição constitucional.¹

Tais aspectos ou manifestações da jurisdição constitucional podiam reduzir-se a unidade ao menos em seu aspecto funcional: “a função da tutela e atuação judicial dos preceitos da suprema lei constitucional” sendo a própria justiça constitucional idealizada como uma “espécie de trincheira ideal e de extrema defesa que o homem livre tem erigido contra temidos retornos de uma época de terror, de opressão, de tirania”.²

Em uma perspectiva mais analítica, Luis Roberto Barroso, ao enfrentar a temática da evolução do constitucionalismo, busca dividi-lo em três marcos: histórico, filosófico e teórico. Quanto ao último (marco teórico) refere que três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional relativo à aplicação do direito constitucional: “a) o reconhecimento da força normativa à

¹ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1992, p. 23. A expressão “jurisdição constitucional” será usada como aquela realizada pelo Supremo Tribunal Federal enquanto guardião da Constituição. Não se olvidam outros sentidos dados ao termo, em especial aquele dado STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 362, para quem “qualquer ato judicial é ato de jurisdição constitucional. O juiz sempre faz jurisdição constitucional, pois deve examinar antes de qualquer coisa, a compatibilidade do texto normativo infraconstitucional com a Constituição.”.

² Ibid, p. 25.

Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.”³ Assim, a expansão da jurisdição constitucional veio ao encontro dos anseios da sociedade pela efetivação dos direitos, observando-se a própria evolução dos direitos fundamentais.

Lenio Luiz Streck ainda apresenta duas alternativas de jurisdição constitucional estabelecidas no constitucionalismo contemporâneo: a) na primeira os tribunais apenas garantem os direitos estabelecidos no ‘ordenamento-marco’, sem qualquer capacidade de estabelecer posições jurídicas singulares; b) ou os tribunais vinculam-se à “eticidade substantiva da comunidade” e podem (e devem!) agir de tal modo que possa aproximar a norma da realidade.⁴

Sem dúvidas é a segunda alternativa de jurisdição constitucional, com toda a complexidade do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, que será adotada no presente trabalho, no sentido de exigir do Supremo Tribunal Federal uma atuação positiva e prospectiva perante as sérias questões ambientais, como por exemplo, seu cotejo com as políticas públicas ambientais, o direito à saúde, a defesa de conhecimentos e comunidades tradicionais.

A evolução histórica das cortes constitucionais já foi tratada por diversos autores e aqui não seria pertinente uma digressão detalhada e prolixa. No entanto, mais afinado com o propósito desse estudo, valemo-nos da obra de Eduardo García de Enterría, que parte da análise do *judicial review* da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, comparando-a com o modelo predominante das cortes constitucionais europeias. É necessário analisar o nascimento da justiça constitucional pelo seu aspecto mais relevante que foi o controle de constitucionalidade das leis.

Trata o autor espanhol da “mitologia” da Suprema Corte norte-americana com um questionamento bastante provocador: como explicar a surpreendente aceitação geral de uma instituição cuja posição central está baseada inteiramente numa competência que não foi atribuída expressamente pela Constituição?⁵

³ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**. Porto Alegre. V. 28, nº 60, jul./dez, 2004, p. 32.

⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito, p. 35. O autor aponta para um modelo frágil de jurisdição constitucional praticado de um modo que redunde em um conceito frágil acerca da Constituição, pois constata o paradoxo entre uma Constituição rica em direitos e uma prática judiciária sonegadora de aplicação de tais direitos (p. 28-9).

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Editorial Civitas, 1985, p. 127.

Para buscar tal resposta, Luís Roberto Barroso, amparado pela doutrina de Alexander Hamilton, delineou a ideia do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário com os seguintes argumentos: não há superioridade do Poder Judiciário sobre o Legislativo, mas há uma presunção geral de que, à falta de norma expressa, não poderia caber ao próprio Legislativo ser “o juiz de seus poderes”; caberia então aos tribunais a missão de figurar como corpo intermediário entre o povo e o Poder Legislativo, em especial para que este último fique adstrito aos poderes que lhe foram conferidos. O povo é superior tanto ao Poder Legislativo quanto ao Poder Judiciário. Se a vontade do legislador colidir com a vontade do povo (declarada na Constituição), caberá aos juízes “curvar-se à última, e não à primeira.”.⁶

A doutrina americana do *judicial review* é recebida tardiamente na Europa, com um grande esforço de Hans Kelsen, que introduz uma mudança significativa ao consagrar um controle de constitucionalidade concentrado ao contrário do controle difuso norte-americano.⁷ Ocorre que a doutrina de Kelsen, segundo García de Enterría, esconde uma realidade mais profunda, porquanto para Kelsen o Tribunal Constitucional não seria propriamente um tribunal (nessa concepção se enquadrariam apenas os órgãos judiciais responsáveis pela aplicação do direito no caso concreto). Essa atividade básica dos tribunais não ocorreria em sede de controle de constitucionalidade em seu aspecto abstrato.⁸

De igual modo, os autores nacionais também centram as distinções existentes nos modelos de justiça constitucional operadas entre: o modelo norte-americano do *judicial review* (com seu sistema difuso de controle de constitucionalidade) e o modelo do controle concentrado de constitucionalidade europeu (onde a fiscalização da constitucionalidade das leis é confiada a um órgão jurisdicional independente situado na cúpula ou até mesmo fora da estrutura do judiciário).⁹

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 170. Idêntica transcrição também é encontrada em BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional – Legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 28.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, p. 131.

⁸ Ibidem.

⁹ BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 35.

O modelo de justiça constitucional proposto por Hans Kelsen teria como principal elemento caracterizador a atribuição a um tribunal *ad hoc* o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, no que fica excluído dessa tarefa o juiz ordinário (cuja exclusão se deu mais por motivação política, ante a desconfiança política nos juízes)¹⁰.

Esse tribunal *ad hoc* não pertence ao Poder Judiciário e é composto por magistrados, professores, advogados e membros do parlamento, com nítida intenção de proteção ao legislador, influência da Revolução Francesa.¹¹ Como exemplos de tribunais *ad hoc* ainda poderiam ser citados os tribunais constitucionais da Alemanha, Áustria, Espanha, Itália, entre outros.

Muito embora não seja o objeto do presente estudo o controle de constitucionalidade das leis, é imprescindível a menção a esse tema porquanto as discussões sobre a legitimidade dos tribunais constitucionais inicialmente se deram em razão da outorga desse poder a atores públicos que não foram eleitos com base no voto.

Dentre as questões que brotaram da polêmica envolvendo a criação e atuação dos tribunais constitucionais, duas delas são conhecidas e ganham acentuada relevância: a primeira delas diz respeito entre a tensão existente entre política e Direito, onde se questiona se os grandes problemas políticos podem ser resolvidos pelos critérios e métodos de uma decisão judicial (o tribunal constitucional é verdadeira jurisdição ou outro órgão político¹² que atua politicamente através de sentenças?); a segunda, intimamente ligada à anterior, questiona de onde o tribunal constitucional extrai seus critérios de decisão se ele intervém justamente no momento em que se comprova uma insuficiência do texto constitucional?

Portanto, surgem interrogações quanto à possibilidade do tribunal constitucional emendar ou revisar a constituição, ou ao menos completá-la com o

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito, p. 305-6

¹¹ STRECK, Lenio Luiz, op. cit. p. 285. Afirma Streck, ao cotejar os modelos de controle de constitucionalidade dos Estados Unidos e da Europa Ocidental, quando ressalva a influência das revoluções Americana e Francesa na concepção dos tribunais constitucionais *ad hoc*, pois esta confia na obra do legislador virtuoso, combinando individualismo e estatualismo. A revolução americana, combinando individualismo e historicismo, desconfia das virtudes do legislador virtuoso, preferindo confiar os direitos e liberdades à Constituição. (p. 261)

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 24, evidencia, p. ex., o significado político do Supremo Tribunal Federal quando se considera que ele possui a iniciativa exclusiva do projeto de lei sobre o Estatuto da Magistratura, que fixa as linhas básicas da organização da judicatura nacional.

objetivo de construir preceitos constitucionais novos. E qual sua legitimidade democrática para impor sua decisão em face do Poder Legislativo, expressão da vontade popular?¹³

As críticas que surgiram em face dos tribunais constitucionais, de certo modo resumidas nos questionamentos acima, têm grande parte de sua origem na doutrina de Carl Schmitt para quem “justiça constitucional”, transformada em instância política, seria uma *contradictio in terminis*, além do que Schmitt apregoava que a justiça teria tudo a perder e a política nada a ganhar.¹⁴

Ovídio Baptista da Silva, em sentido contrário, ao propor a necessidade de uma transformação no conceito de jurisdição que atenda as atuais exigências sociais e políticas, aduz que “a primeira imposição que nos assalta é a de estarmos dispostos a envolver-nos com as questões políticas cujo acesso aos juristas esteve sempre vedado”.¹⁵

E afirma que o constitucionalismo contemporâneo contribuiu para a redução da distância entre o político e o jurídico, duas categorias “radicalmente separadas pelo ideário liberal.”¹⁶

A repetida crítica de um “governo de juízes”, não dotado de legitimação democrática, já havia se originado nos Estados Unidos na década de 30 do século passado, onde o presidente norte-americano Roosevelt proferiu discurso no sentido de que a constituição fosse salva das “garras do tribunal”.¹⁷ No Brasil, sob a égide da Constituição de 1937, Gilmar Ferreira Mendes traz um exemplo sobre a possibilidade de se suspender mediante ato legislativo, decisão judicial que declarasse a inconstitucionalidade do ato normativo: o parlamento reunido, com maioria qualificada de dois terços, poderia confirmar a validade da lei e “cassar” a decisão judicial, com a lei ganhando agora um *status* de emenda constitucional. O instituto foi justificado “com o caráter pretensamente ‘antidemocrático’ da jurisdição que acabava por permitir a utilização do controle de normas como instrumento aristocrático de preservação do poder [...]”.¹⁸

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, p. 158.

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit, p. 159.

¹⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 305.

¹⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *idem*, p. 305.

¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. Cit., 1985, p. 169.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**, p. 32.

Obviamente surgem respostas qualificadas às objeções formuladas em desfavor da justiça constitucional. García de Enterría inicia dizendo, que se não for conferida à Constituição o caráter de norma jurídica, isso implicaria uma série de consequências, principalmente sua desvalorização, pois se tornaria:

[...] como un compromiso ocasional de grupos políticos, sustituible en cualquier momento en que el equilibrio de éstos arroje un resultado diverso; lo cual se traduce en una incitación positiva al cambio constitucional, por la vía del cual cada grupo intentará mejorar sus posiciones y, si le resulta posible, eliminar a sus competidores.¹⁹

Por outro lado a perspectiva muda essencialmente se for conferida à Constituição a natureza de norma jurídica que presidirá o processo político e a vida coletiva da comunidade. Será um estatuto básico da vida comum, definindo limites ao poder. Se assim for considerada é certo afirmar que sua eficácia também deve ser assegurada pela jurisdição. Por isso García Enterría afirma, diante desse argumento, que não se sustenta a maior parte das objeções à justiça constitucional.²⁰

Streck, afirmando que as Constituições democráticas do Século XX assumem um lugar de destaque, como norma diretiva fundamental “que dirige os poderes públicos e condiciona os particulares” com o objetivo de realizar os valores constitucionais, questiona igualmente como os juízes, mesmo não eleitos pelo voto popular, podem controlar e anular leis elaboradas por um poder eleito e aplicadas por um Poder Executivo igualmente eleito?²¹ A justiça constitucional, responde, é “condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito”, justamente porque as normas constitucionais são dotadas de eficácia, abandonando-se o “conceito de Constituição no seu sentido meramente formal e programático”.²²

García de Enterría ainda arrola outros dois argumentos favoráveis ao tribunal constitucional, podendo ser sintetizados do seguinte modo: a) há uma diferença fundamental entre as consequências de uma decisão prolatada por um “juiz constitucional” e um juiz ordinário, onde haverá uma preocupação maior do

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, p. 175.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit., p 178.

²¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**, p. 99.

²² STRECK, Lenio Luiz, op. cit, p. 100.

primeiro quanto às consequências práticas (políticas) de sua decisão; b) há necessidade de um tribunal constitucional para impor efetividade à Constituição, evitando mudanças constantes advindas das próprias alterações do poder político.

Um direito constitucional deve ser estável, sem permanecer estático. Com isso, o tribunal constitucional fortalece o “reino do direito” em um reino até então deixado ao capricho e ao arbítrio do poder político, evitando-se uma interpretação da constituição imposta sempre pela maioria que estivesse no poder.²³

Um quarto argumento trazido por García de Enterría em favor da justiça constitucional menciona sua potencialidade como instrumento de integração política e social.²⁴ E para tanto se vale da teoria da integração de Rudolf Smend, formulada na obra *Verfassung und Verfassungsrecht*. Para Smend, a constituição e o direito constitucional atuam como integração pessoal, funcional e material.²⁵

Surge, pois, o debate entre a postura procedimentalista e a substancialista, que envolve nomes expressivos como Jürgen Habermas, Antoine Garapon e John H. Ely entre os procedimentalista e Mauro Cappelletti, Bruce Ackerman, Paulo Bonavides na trincheira dos substancialistas.²⁶

Jürgen Habermas afirmou que “a constituição determina procedimentos políticos, segundo os quais os cidadãos, assumindo seu direito de autodeterminação, podem perseguir cooperativamente o projeto de produzir condições justas de vida.”²⁷

Habermas, seguindo seu raciocínio, afirma:

Somente as condições processuais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito. Partindo dessa compreensão democrática, é possível encontrar um sentido para as competências do tribunal constitucional, que corresponde à intenção da divisão de poderes no interior do Estado de direito: o tribunal constitucional deve proteger o

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, p. 187-189.

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit., p. 192.

²⁵ SMEND, Rudolf. **Constitución e derecho constitucional**. Tradução de José Maria Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 70-93. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 179-180, aponta como ponto positivo da teoria de Smend o fato de haver alargado as possibilidades interpretativas da Constituição, utilizando uma metodologia mais política do que jurídica. Bonavides também arrola às críticas à teoria, onde se extrai precipuamente aquela referente a teoria ter subestimado o momento normativo da realidade estatal, bem como por ter excluído o Direito do círculo dos fatores de integração estatal.

²⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**, p. 135.

²⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. 2. ed. Vol. I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 2003, p. 326.

sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos.²⁸

Habermas também menciona (e critica) a compreensão procedimentalista de John H. Ely, em especial o fundamento do “judicial self-restraint” (que impediria a intromissão do tribunal nas questões políticas), onde o tribunal constitucional só poderia conservar sua imparcialidade se resistisse “à tentação de preencher seu espaço de interpretação com juízos de valores morais”.

Para Ely, a constituição americana regularia, inicialmente, problemas de organização e procedimento, não sendo talhada para a distinção e implementação de valores fundamentais.²⁹

Como explica Gustavo Binbenbojm, Ely limita o *judicial review* às questões relativas “à preservação da integridade do próprio regime democrático”³⁰. Ao Poder Judiciário não caberia fazer escolhas substantivas, incluindo a “conteudização de princípios e direitos”³¹, pois tais tarefas estariam (ou ao menos deveria estar) reservadas aos atores políticos investidos pelo voto popular. Ao tribunal competiria tão somente “garantir a lisura dos procedimentos pelos quais a democracia se realiza.”³²

Habermas buscará lapidar a tese procedimentalista de Ely e de plano lança sua crítica ao ceticismo desse autor, pois este “discorda, não somente de uma jurisprudência de valores, como também de uma interpretação dirigida por princípios, no sentido da interpretação construtiva de Dworkin.”³³

Habermas, demonstrando que o próprio conceito de “procedimento democrático” tem como supedâneo um princípio de justiça, assevera que a atitude de Ely não é “consequente”, na medida em que esse “tem que pressupor a validade

²⁸ HABERMAS, Jürgen, **Direito e democracia: entre faticidade e validade**, p. 326.

²⁹ HABERMAS, op. cit. p. 326 e 328.; GARCIA DE ENTERRÍA. **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, p. 217.

³⁰ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional – Legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 101.

³¹ Ibidem., p. 101.

³² Ibidem, p. 101.

³³ HABERMAS, Jürgen, op. cit., p. 328. As críticas viriam também de Dworkin, em especial ao afirmar que sobre o significado de democracia e aos direitos processuais dela decorrentes existem divergências, e a escolha entre diferentes acepções de democracia é uma escolha necessariamente substantiva (BINENBOJM, op. cit. p. 105). DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, no ensaio “O fórum do princípio”, traz extensa crítica àquilo que denomina duas ideias nocivas: a) a intenção dos fundadores; b) a tese procedimentalista (p. 42, 76, 81 e 92).

de princípios e recomendar ao tribunal uma orientação por princípios procedimentais dotados de conteúdo normativo.”³⁴

A preocupação de Ely, com sua visão que a Constituição é um documento cuja finalidade precípua de natureza procedimental, sem um quadro de valores a ser descoberto, mas sim estabelecendo as vias para se chegar a tais valores³⁵ teria como essência a disciplina do processo democrático. Binjenbojm resume a tese de Ely na seguinte perspectiva:

O regime democrático, no entanto, pressupõe que todo cidadão deva ser tratado com igual respeito e que as minorias tenham assegurada a sua subsistência. No pensamento do autor norte-americano, a missão da jurisdição constitucional consistiria em velar por tais pressupostos procedimentais da democracia.³⁶

A ideia procedimentalista avança em Habermas por esse propor o direito legítimo como aquele em que os cidadãos, além de sua participação como destinatários, também se posicionam como autolegisladores.³⁷ Na sua visão procedimental Habermas esclarece:

[...] uma interpretação apoiada numa teoria do discurso insiste em afirmar que a formação democrática da vontade não tira sua força legitimadora da convergência preliminar de convicções éticas consuetudinárias, e sim de pressupostos comunicativos e procedimentos, os quais permitem que, durante o processo deliberativo, venham à tona os melhores argumentos. A teoria do discurso rompe com uma concepção ética da autonomia do cidadão; por isso, ela não precisa reservar o modo da política deliberativa a um estado de exceção. E um tribunal constitucional que se deixa conduzir por uma compreensão constitucional procedimental não precisa deixar a descoberto seu crédito de legitimação, podendo movimentar-se no interior das competências da aplicação do direito – claramente determinadas na lógica da argumentação – quando o processo democrático, que ele deve proteger, não é descrito como um estado de exceção.³⁸

Também admitindo uma postura mais afinada ao paradigma procedimentalista Antoine Garapon denuncia a invasão da sociedade pelo Judiciário, salientando que o sucesso da Justiça (no caso o Judiciário) é “inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, devido ao desinteresse e à perda do espírito público”.³⁹ Salienta esse autor que o ativismo

³⁴ HABERMAS. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**, p. 328.

³⁵ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional – Legitimidade democrática e instrumentos de realização**, p. 102.

³⁶ BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 102-3.

³⁷ BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 108.

³⁸ HABERMAS, Jürgen, op. cit., p. 345-6.

³⁹ GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 45.

começa quando entre várias soluções possíveis “a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrario, de a travar.”⁴⁰

A postura procedimentalista sofre críticas na doutrina nacional, em especial aquelas trazidas por Gisele Cittadino para quem a perspectiva procedimentalista trata-se de um paradigma formal onde:

[...] o paradigma procedimental do direito pretende apenas assegurar as condições necessárias a partir das quais os membros de uma comunidade jurídica, através de práticas comunicativas de autodeterminação, interpretam e concretizam ideais inscritos na Constituição.⁴¹

Outros contrapontos também são invocados por Lenio Streck e Cláudio Pereira Souza Neto, em especial que o procedimentalismo proposto por Habermas é utópico porque parte da premissa de que todos os cidadãos seriam plenamente autônomos, em sociedades caracterizadas pelo alto grau de emancipação social, onde a comunicação não sofreria com constrangimentos ou distorções.⁴² Gustavo Binbenjy também menciona que o “princípio do discurso” pressupõe um “igualitarização de fundamento comunicacional entre os indivíduos”.⁴³

Obviamente o Brasil, que não superou sequer a etapa do Welfare State⁴⁴, não poderia se valer de um paradigma procedimentalista para a sua jurisdição constitucional (ressalte-se que Habermas procurou cotejar os paradigmas do estado liberal com o estado de bem estar social⁴⁵, olvidando da superação de ambos pelo

⁴⁰ GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 54.

⁴¹ CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 210.

⁴² STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**, p. 150. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 281, assinala que “a concepção habermasiana de racionalidade comunicativa é essencialmente procedimental, na medida em que o caráter racional da interação discursiva é garantido através do respeito a certas regras procedimentais, as quais estabelecem, e.g., que a comunicação esteja livre de qualquer tipo de coação ou violência.”

⁴³ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional – Legitimidade democrática e instrumentos de realização**, p. 108.

⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz, op. cit., p. 152.

⁴⁵ SOUZA NETO, Cláudio Pereira, op. cit., p. 317. No entanto, se o autor é crítico de ambos os modelos por outro lado, guarda também pontos de convergência com um e outro. Com o modelo liberal, Habermas converge no que toca à pretensão de universalismo. Na noção habermasiana de procedimento está inserida a pretensão de universalidade: as regras procedimentais são exigências para a racionalidade do discurso, que possuem pretensão de universalidade. Já com o modelo republicano, o pensamento de Habermas mantém afinidade no tocante ao caráter dialógico da formação da vontade coletiva.

Estado Democrático de Direito, verdadeiro *plus* normativo caracterizado no constitucionalismo pós-guerra)⁴⁶.

Entre os substancialistas, talvez a doutrina que mais avançou na valorização do poder criativo dos juízes poderá ser encontrada em Mauro Cappelletti (que já havia mencionado que até mesmo Jeremy Bentham ao contestar a criação do direito pelos juízes era consciente que nem mesmo a completa codificação poderia eliminar inteiramente o chamado “direito judiciário”).⁴⁷ O verdadeiro problema, não se daria na clara oposição entre interpretação e criação do direito, mas sim o grau e criatividade, os modos e os limites da criação do direito pelos tribunais.⁴⁸

Embora compactue-se com a postura substancialista, a quem confere legitimidade para o tribunal constitucional auxiliar na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, não é defendido no presente estudo o denominado ativismo (ou protagonismo) judicial, na medida em que este propicia que cada julgador, valendo-se de sua própria consciência (e nada mais), possa dar o elastério que pretende aos direitos fundamentais.

Por isso o cuidado ao assumir indiscriminadamente a defesa de uma perspectiva que defende o ativismo (ou protagonismo) judicial. No caso brasileiro, a preocupação se dá com a possibilidade de que o sistema caminhe para uma *juristocracia* (*juristocracy* na expressão de Ran Hirschl) ou para uma *supremocracia* (na expressão de Oscar Vilhena Vieira), conforme advertência de Vanice Regina Lírio do Valle.⁴⁹

A autora, após analisar o ativismo judicial em algumas experiências europeias e na experiência da corte norte-americana, volta sua análise para os casos de ativismo jurisdicional (entendido este como a recusa dos tribunais se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício de seus poderes na expressão de Willian P Marshall⁵⁰) praticado pelo Supremo Tribunal

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz, **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito, p. 142.

⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 18.

⁴⁸ Ibidem, p. 21. STRECK, Lenio Luiz, op. cit., p. 132, também menciona: “[...] a própria concepção processual não pode prescindir de juízos de substância: as inadequações das lei só podem ser resolvidas pela tarefa criativa dos juízes, e os indivíduos encarregados de conduzir os processos democráticos necessitam de um espírito crítico para compreender a complexidade da própria democracia [...]”

⁴⁹ VALLE, Vanice Regina Lírio (org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 17.

⁵⁰ Ibidem, p. 39.

Federal, destacando a expansão do cabimento da reclamação (com a admissão da transcendência dos motivos determinantes da decisão para provimento de reclamação⁵¹), a mudança nos efeitos da decisão prolatada em mandado de injunção (de uma corrente inicial meramente declaratória, passando por uma segunda fase de conteúdo condenatório para um último estágio que reconhece caráter constitutivo ao provimento judicial⁵²). Por fim, conclui Vanice Regina Lírio do Valle:

O ativismo brasileiro, portanto, centra-se no ativismo jurisdicional como mecanismo a assegurar a ampliação de competências (formal e normativa), caminhando para uma linha de fronteira com o governo dos juízes. Mas não qualquer juiz, já que a vinculatividade das decisões tornou-se um traço marcante do nosso sistema: por intermédio dela, reduz-se o espaço de atuação dos demais órgãos na dinâmica político-institucional interna ao Judiciário.⁵³

Como a doutrina bem observa, há uma forte tendência ativista do Supremo Tribunal Federal que leva em conta as principais alterações promovidas pela Emenda Constitucional 45/2004 que reforça a ideia de vinculação das instâncias ordinárias ao que for decidido no Excelso Pretório (vinculação vertical).

Essa ideia de verticalização também se dará na análise do requisito da repercussão geral, onde será analisado se tal requisito poderá auxiliar na defesa do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado ou poderá se revelar ineficaz para esse desiderato.

2.2 A FUNÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Mesmo diante da clareza do dispositivo constitucional que diz competir ao Supremo Tribunal Federal – precipuamente – a guarda da Constituição, há que ser

⁵¹ VALLE, Vanice Regina Lírio (org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**, p. 50.

⁵² Ibidem., p. 59-60. Também: RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 293, menciona que um elemento impulsionador do ativismo judicial típico da realidade brasileira é “a assunção de atividade normativa atípica por parte do Supremo Tribunal Federal”. E o autor cita como exemplos o mandado de injunção as súmulas vinculantes. Adverte ainda (idem. P. 294) que “os fatores causais que estou a aludir importam no exercício pelo órgão de cúpula do Judiciário brasileiro de competências normativas que, se não confrontam com o princípio da separação dos poderes, dele não decorrem e, mais do que isso, não contribuem para o seu fortalecimento, ao contrário, provocam uma certa tensão em relação ao conteúdo prescritivo de seu núcleo essencial.”

⁵³ Ibidem., p. 136.

feito o seguinte questionamento: em sede de recurso extraordinário, recurso que igualmente encontra previsão constitucional, o Supremo Tribunal Federal tem exercido uma verdadeira função de “tribunal constitucional”?

Questiona-se ainda: o que identificaria o Supremo Tribunal Federal como verdadeira corte constitucional nas hipóteses de cabimento do recurso extraordinário?

Obviamente é a Constituição Federal que outorga legitimidade ao Supremo Tribunal Federal. O artigo 101 e seu parágrafo único, além de exigir o requisito “notável saber jurídico” aliado à “reputação ilibada” ainda determina a participação direta dos demais poderes: a tarefa de nomeação compete ao Presidente da República (Chefe do Poder Executivo), depois de prévia aprovação por maioria absoluta do Senado Federal⁵⁴, cuja relevância como órgão do Poder Legislativo se vislumbra com uma simples leitura de suas competências privativas constantes do art. 52 da Constituição Federal.

Há posição que sustenta que o STF conjuga dois importantes papéis na estrutura do Poder Judiciário brasileiro: o primeiro como “Corte Constitucional por excelência”, na qualidade de guardião da Constituição consoante o *caput* do art. 102 da Constituição Federal, o que lhe torna um verdadeiro regulador político; o segundo, na qualidade de órgão de cúpula do Poder Judiciário, quando lhe compete – ao menos potencialmente – a possibilidade de decidir como única ou última instância todas as demandas que tramitam no País, atuando na qualidade de “Corte de Revisão das demais instâncias do Poder Judiciário brasileiro.”⁵⁵

Em franca oposição a esse entendimento, há quem defenda que o STF sequer passa pelo teste de legitimidade para configurar-se como corte constitucional. Essa prova de ilegitimidade se daria em três instâncias: pelo critério político da escolha de seus membros (não há eleição, representatividade, pluralismo e mandato por prazo determinado); pelo exercício (na medida em que suas decisões

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 21, indica que o modelo de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal já consagrado na história constitucional republicana foi preservado na Constituição Federal de 1988.

⁵⁵ FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 181, março, 2010, p. 12.

estão distantes dos anseios populares); pela ausência de controle (na medida em que a sociedade não possui meios eficazes de fiscalização do STF).⁵⁶

Não é correto afastar a legitimidade do Supremo Tribunal Federal por esses argumentos, ainda mais no caso da cultura política brasileira, cuja criação de um novo Tribunal Constitucional, nos moldes de Kelsen, também acabaria por sofrer as mesmas críticas.

Deve-se pensar fundamentos que reforcem a legitimidade do STF como tribunal constitucional. E para tanto, servimo-nos de estudo feito por Rodrigo Uprimny e Mauricio García-Villegas que analisaram a atuação do Tribunal Constitucional colombiano como promotor da emancipação social por meio de decisões judiciais progressistas.⁵⁷ Muito embora trate da questão colombiana, a temática (os argumentos) é relevante para o presente trabalho na medida em que indica uma postura do Tribunal Constitucional com visível potencial emancipatório, figura que se alinha ao substancialismo.

Essa perspectiva aposta num trabalho do Tribunal Constitucional que surpreenda a sociedade de forma positiva, gerando apreço e prestígio em setores da sociedade e grupos sociais que se notabilizam pela crítica e projeta o Tribunal como Corte legitimada a efetiva tutela de direitos constitucionais.

Os autores, salientando a lição de Boaventura de Sousa Santos, falam (e defendem) da tradução da carga de legitimação democrática das instâncias políticas para as judiciais, em especial em países que se encontram em processo de transição para a democracia.

Poderia ser dito que os juízes constitucionais sofrem menos influência dos interesses hegemônicos, de início porque não são beneficiários privilegiados dos

⁵⁶ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. STF, legitimidade e corte constitucional. In: MATIAS, João Luis Nogueira (Coord.) **Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 77-79. A autora ainda conclui: “Constatamos, ainda, que o Supremo não é uma autêntica Corte Constitucional, já que há uma série de atribuições previstas no dispositivo constitucional, formando um quadro amplo de competências, inclusive processos de natureza individual, entre outros. Uma Corte especificamente Constitucional seria competente para apreciar somente o controle abstrato de constitucionalidade de atos normativos e os litígios interorgânicos, entre órgãos e autoridades estatais e entre unidades políticas.”. (p. 86)

⁵⁷ UPRIMNY, Rodrigo; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. Tribunal Constitucional e emancipação social na Colômbia. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, v. 1, p. 297-339.

recursos econômicos e segundo porque suas decisões costumam incidir sobre interesses hegemônicos essenciais.⁵⁸

Nesse passo, pergunta-se: em que medida as decisões judiciais podem engendrar mudanças sociais significativas? Num aspecto, o Tribunal não confronta outros poderes, mas sim passa a ocupar o vazio que estes deixam e essa intervenção torna-se legítima perante amplos setores da sociedade.⁵⁹ Se a justiça constitucional for acessível (por meio de ação popular, ação civil pública)⁶⁰ e tender a adoção de medidas progressistas é natural que muitos grupos sociais se sintam tentados a preferir o emprego das argúcias jurídicas em vez de recorrer à mobilização social e política.⁶¹

O Tribunal Constitucional passa a ter importância para as práticas políticas, pois por um lado facilita a consciência política emancipatória de alguns grupos sociais excluídos e por outro proporciona estratégias possíveis de ação legal e política para remediar a situação dos afetados, numa dimensão constitutiva que cria, ajuda a criar ou fortalecer a identidade do sujeito político e ainda inculca na mente dos membros dos movimentos sociais e das pessoas em geral um espírito de inconformismo que se baseia na afirmação autorizada de que a injustiça existe e de que deve ser remediada.⁶² Concluem os autores que o Direito em geral e a justiça constitucional em particular podem vir a se tornar instrumentos de emancipação social, mas não é por isso que o Direito perde sua vertente de dominação social e até de limitação das potencialidades emancipatórias da justiça constitucional.⁶³

O caso brasileiro não tem deixado espaço para que o STF possa tratar dos grandes temas. E isso decorre principalmente da nada recente crise que ronda o Supremo Tribunal Federal com o excessivo número de casos a serem julgados.

Na busca em responder tais questões, é imperioso analisar as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário e a crise de aporte de recursos mencionada.

É fato notório um Poder Judiciário assoberbado de causas de toda a espécie, fato que também vitima o Supremo Tribunal Federal. Diversas têm sido as tentativas para dificultar o acesso aos Tribunais Superiores, reduzindo sua drástica

⁵⁸ UPRIMNY, Rodrigo; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. Tribunal Constitucional e emancipação social na Colômbia, p. 301-2.

⁵⁹ Ibidem, p. 306.

⁶⁰ Tais instrumentos serão explicitados no item "3.4"

⁶¹ Ibidem, p. 308

⁶² Ibidem, p. 322.

⁶³ Ibidem, p. 334.

carga de trabalho.⁶⁴ O requisito da repercussão geral inserido na Emenda Constitucional 45/2004 e que será detalhado no capítulo seguinte é um instrumento voltado para a efetividade do processo.

Para Cândido Rangel Dinamarco, a efetividade do processo significa a sua “almejada aptidão a eliminar insatisfações”, fazendo valer o direito, além de atuar como “meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade”.⁶⁵ A doutrina processual italiana, na pena de Sergio Chiarloni também advertiu que a extrema dilatação do tempo processual acaba por configurar uma “negação institucionalizada de justiça”.⁶⁶

A efetividade do processo vincula-se obviamente ao fator tempo. Assim, é importante cotejar três perspectivas distintas dessa efetividade sob o ângulo do direito fundamental ao processo com duração razoável previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

A primeira, e mais usual, é realizada por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que analisam o requisito da repercussão geral como um promotor da vinculação horizontal e vertical das decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal.⁶⁷ O julgamento que reconhece (ou não) a repercussão geral vincula inicialmente o próprio Supremo Tribunal Federal (Código de Processo Civil, art. 543-A, § 5º)⁶⁸ em um caso de vinculação horizontal. Do mesmo modo há vinculação vertical (Código de Processo Civil, art. 543-B, § 2º)⁶⁹ porque os demais tribunais de origem restam “impedidos de remeter ao Supremo Tribunal Federal recursos cujas controvérsias já foram examinadas e tidas como despidas de repercussão geral.”⁷⁰

⁶⁴ Como mencionado anteriormente, além dos óbices regimentais, da arguição de relevância, das súmulas, o STF pautou sua conduta pela chamada jurisprudência defensiva, em acentuado apego formalista, impedindo o acesso à Corte.

⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 271.

⁶⁶ CHIARLONI, Sergio. La Cassazione e le norme. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, Anno XLV, n. 4, Ottobre-Dicembre 1990, p. 982.

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 21.

⁶⁸ O teor do dispositivo é o seguinte: Negada a existência de repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

⁶⁹ Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 21

Marinoni e Mitidiero concluem que uma vez decidida a questão, eventuais novas apreciações importaria em indevida dilação do tempo do processo.⁷¹ Entretanto do próprio artigo 543-A, § 5º do Código de Processo Civil há uma ressalva (“salvo revisão de tese”), o que é salutar, sob pena de se admitir um engessamento *ad eternum* da interpretação e aplicação do direito constitucional, o que não é razoável nem recomendável.

Numa segunda perspectiva, Guilherme Beux Nassif Azem enquadra o princípio da razoável duração do processo em outra moldura, vinculando a atividade do Supremo Tribunal Federal ao “tempo adequado para o correto estudo e maturação acerca das questões que lhe são submetidas, o que lhe permitiria um incremento na qualidade de seus julgados.”⁷² Aqui se nota não uma preocupação com o tempo do processo no sentido de reduzir a “distância” entre o ajuizamento de uma demanda e sua final solução, mas sim uma alternativa de descongestionar o Supremo Tribunal Federal para que este tenha o “tempo” necessário para prolatar decisões com maior qualidade, superando as expectativas da comunidade jurídica.

Numa terceira perspectiva Ulisses Schwarz Viana, analisando o requisito da repercussão geral coteja a ideia de acesso à justiça e direito à razoável duração do processo sob a ótica dos benefícios (e da redução dos custos) de uma racionalização do processo pela exigência do requisito principalmente quanto à necessidade de uma Justiça célere e materialmente efetiva.⁷³ Salaria Viana que o acesso à Justiça não pode ser visualizado apenas por um “ângulo formalista”, mas sim que a prestação jurisdicional seja “material e economicamente útil”⁷⁴

Admite-se que essas três perspectivas se complementam e auxiliam na efetivação dos direitos fundamentais, em especial o direito fundamental ao meio ambiente, já que além da sua inegável transcendência, há necessidade de se julgar bem, de modo célere e com o menor custo possível para a sociedade.

Vistas essas perspectivas, que tratam da efetividade do processo, impõe-se analisar o recurso extraordinário, pois foi o meio de impugnação de decisões judiciais escolhido para albergar o novo pressuposto da repercussão geral.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, **Repercussão geral no recurso extraordinário**, p. 27

⁷² AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 31.

⁷³ VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

⁷⁴ VIANA, Ulisses Schwarz, op. cit., p. 53.

Pontes de Miranda, escrevendo sobre a finalidade do recurso extraordinário (ainda sob a égide da Constituição Brasileira de 1967) trouxe lição citada pela grande maioria dos doutrinadores que resume a finalidade do recurso extraordinário na Constituição como a de assegurar: a *inteireza positiva*; a *validade*; a *autoridade* e a *uniformidade de interpretação* da Constituição.⁷⁵

Na Constituição Federal de 1988 (CF/88), as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário vêm arroladas nas quatro alíneas do inciso III do art. 102. Nesse dispositivo consta o cabimento de recurso extraordinário quando uma causa decidida em única ou última instância: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Além das hipóteses de cabimento, outros requisitos específicos de admissibilidade devem estar preenchidos para a análise do mérito do recurso extraordinário: a) os requisitos específicos⁷⁶, tais como o prévio esgotamento das instâncias ordinárias (por exemplo nos casos em que é cabível o agravo interno ou os embargos infringentes), o prequestionamento da matéria constitucional, a natureza vinculada de sua fundamentação (que impede o simples reexame do conjunto fático-probatório); b) os requisitos genéricos⁷⁷, previstos na legislação processual: regularidade formal, tempestividade e preparo.

Gilmar Ferreira Mendes alerta que o recurso extraordinário opera “minimizando” a possibilidade de decisões contraditórias em matéria constitucional⁷⁸,

⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, tomo VIII, 1975, p. 38-9.

⁷⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 169.

⁷⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., p. 170.

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**, p. 21. BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional – Legitimidade democrática e instrumentos de realização**, p. 41 assevera que no sistema difuso um dos inconvenientes é a circunstância da decisão de inconstitucionalidade produzir efeitos apenas entre as partes. A possibilidade de uma série de ações idênticas (fato corriqueiro em nosso País) sem uma solução célere e homogênea, “além de *emperrar* o funcionamento da máquina judiciária, representa um foco recorrente de conflitos sociais e descrédito das instituições do Estado de Direito.”

já que essas, inclusive, podem ser consideradas como “ameaça de uma tendência anárquica dentro do sistema”.⁷⁹

No caso do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado podem ser vislumbradas situações que ensejam a abertura da via extraordinária em qualquer uma das alíneas do permissivo constitucional.

A hipótese prevista na alínea “a” é mais corriqueira e se daria com a alegação de contrariedade ao disposto no art. 225 da Constituição Federal. Isso não quer dizer que a simples alegação de afronta ao dispositivo constitucional pudesse ensejar o conhecimento (e provimento) do recurso extraordinário. Mas a prática jurídica demonstrou que mesmo com um desfecho negativo, a possibilidade de interposição do recurso pela alínea “a” do artigo 102, III, da Constituição Federal foi largamente utilizada em todos os ramos do direito constitucional.

O permissivo constante da alínea “b”, ao referir a declaração de inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, opera no controle difuso de constitucionalidade.

Por fim as hipóteses previstas nas alíneas “c” e “d” (esta última com a correta inserção dada pela Emenda Constitucional 45/2004) tratam de conflitos das competências previstas nos artigos 21, 24 e 30 da Constituição Federal de 1988, no que verdadeiramente se compõe de contenciosos constitucionais.

Tais hipóteses de cabimento serão cotejadas com o pressuposto da repercussão geral e ainda com as hipóteses de relevância, porém desde logo é pertinente perpassar o tema da crise que acomete o Supremo Tribunal Federal (assim como outras cortes superiores)⁸⁰ referente ao desproporcional aporte de feitos (em sua quase totalidade advinda pelo sistema recursal).

O permissivo constitucional previsto na alínea “a” do inciso III, do art. 102 da Constituição Federal, sem sombra de quaisquer dúvidas, é o grande vilão do congestionamento pelo qual passa (e sempre passou) o Supremo Tribunal Federal. Ao contrário das demais alíneas (cujas possibilidades de interposição de recurso extraordinário são reduzidas de forma acentuada), a previsão constante da alínea

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 21. Outra crítica ao sistema difuso de constitucionalidade é proposta por Lenio Luis Streck, já que sua existência no sistema jurídico brasileiro vem desacompanhada de qualquer mecanismo de extensão dos efeitos de suas decisões STRECK, Lenio Luiz, **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito, p. 362.

⁸⁰ OTIEZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina. História, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 187, setembro, 2010, p. 186 e 229, demonstra que o problema da sobrecarga de trabalho, entre outras questões similares, é comum a diversas cortes supremas na América Latina.

“a” permite que uma simples alegação de contrariedade à Constituição possa demandar a atividade jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. Tal situação ocorre mesmo na hipótese de negativa de seguimento pelos tribunais de origem (a quem compete um primeiro juízo de admissibilidade do recurso), já que ainda resta a interposição do recurso de agravo previsto no art. 544 do CPC.⁸¹

Rodolfo de Camargo Mancuso, lembrando o Min. José Carlos Moreira Alves, repete que a crise do Supremo é a crise do recurso extraordinário⁸² e que todas as providências tomadas desde a década de 70 (como os óbices regimentais, a arguição de relevância, a súmula), onde não faltou “*engenho e arte*”, mesmo que não tenham sido em vão, sempre estiveram longe do propósito de resolver o excessivo número de recursos remetidos ao STF.⁸³

O problema do excesso de recursos dirigidos às instâncias superiores não é exclusividade brasileira. Ao tratar da cassação italiana, Elio Fazzalari já havia feito a advertência que o aporte infinito de processos aos tribunais superiores acaba por descaracterizar os traços próprios de uma Corte Suprema.⁸⁴

Um fator que contribui para o congestionamento dos tribunais superiores é a massificação das relações sociais que tendem a trazer consigo a “massificação dos litígios”. Esta massificação dos litígios implica aumento desmesurado na provocação do aparato estatal com vistas a obtenção da tutela jurisdicional.⁸⁵

Por isso a doutrina se debruça na descaracterização do Supremo Tribunal Federal como verdadeira corte constitucional, porque o STF não é chamado “excepcionalmente” para interpretar e aplicar a Constituição Federal. Deveria caber ao STF, mesmo em sede de recurso extraordinário, a análise apenas de questões relevantes de interesse geral, cuja transcendência e repercussão possam ser visualizadas com certa facilidade, a fim de que os temas de grande relevo, discutidos na alta corte, possam orientar a comunidade jurídica e demais atores políticos.

⁸¹ No caso do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil não se pode perder de vista que as decisões desafiadas por recurso extraordinário cuja contrariedade à Constituição é alegada, podem ser prolatadas pelos Tribunais estaduais, pelos tribunais Regionais Federais, pelas Turmas Recursais dos Juizados Cíveis e Criminais e até por um juiz monocrático, se tal decisão for de única (e última instância).

⁸² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 69.

⁸³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., p. 70.

⁸⁴ FAZZALARI, Elio. La Cassazione civile: stato attuale e possibili misure. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, Anno LIV, n. 3, Luglio-Settembre 1999, p. 893.

⁸⁵ REICHELT, Luis Alberto. A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social. **Revista de Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 189, novembro, 2010, p. 90.

Atualmente o direito fundamental ao meio ambiente é um desses temas de relevo e complexos são os institutos encartados no art. 225 da Constituição Federal de 1988. Logo, o mesmo deve ser contextualizado a fim de que, posteriormente, possa ser delimitada sua “repercussão geral”.

2.3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO E A INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JUDICIAL

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é tratado na doutrina como um novo direito fundamental, podendo ocorrer algumas variações na sua valoração dogmática, consoante assinalam Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite.⁸⁶

José Afonso da Silva⁸⁷ igualmente refere que nas constituições mais recentes o ambientalismo passou a ser tema de elevada importância, inserido nas mesmas como direito fundamental da pessoa humana, suplantando o aspecto de mera atribuição de órgãos ou de entidades públicas.

Por outro lado José Joaquim Gomes Canotilho⁸⁸ ainda aponta algumas Constituições de países europeus que ainda preferem considerar o ambiente como “tarefa” ou “fim” do Estado (podendo tomar como exemplo as Constituições da Suécia, Finlândia, Alemanha).

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito.

Esse direito fundamental de terceira dimensão encontra amparo no princípio da solidariedade inserido de forma transversa ou direta nos demais princípios do Direito Ambiental (CF/88, art. 3º, inciso I c/c art. 5º, § 2º e art. 225).⁸⁹

⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 97.

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004; p. 43

⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 181.

⁸⁹ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.56, ano 14, out/dez 2009, p. 69

Paulo Bonavides, ao discorrer sobre os fundamentos desses direitos fundamentais de terceira dimensão (o autor utiliza o termo ‘geração’)⁹⁰ obtempera:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução⁹¹ de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais.

No entanto, como lembrado pelo constitucionalista português José Eduardo Figueiredo Dias, que mesmo reconhecendo essa transversalidade do direito ambiental, é inegável que o campo do direito público, em especial o direito constitucional e o administrativo e ainda com maior destaque para o último, é o que maior significação tem na regulamentação jurídica das condutas relacionais ao meio ambiente.⁹²

Em razão do meio ambiente ecologicamente equilibrado adquirir este *status* de direito fundamental decorrem deveres dirigidos aos agentes públicos e privados, não sendo lícito a nenhum deles tratá-lo como valor secundário ou acessório.⁹³

Essa obrigação é peremptória e encontra força máxima no comando do art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, sendo que no seu parágrafo § 1º encontram-se algumas das medidas (mas não todas) a serem tomadas pelo Poder Público. Ademais, este mesmo artigo 225, nos dizeres de José Afonso da Silva, compreende, esquematicamente, três conjuntos de normas: a norma-matriz inserta

⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 569, utiliza o termo “geração” e não “dimensão” .

⁹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 569. São arrolados pelo autor temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

⁹² DIAS, José Eduardo Figueiredo Dias. **Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente**. Cadernos CEDOUA. 2 Ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 27. Por isso, Figueiredo Dias menciona a situação de protagonismo do direito administrativo na sua relação com o direito ambiental.

⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 98.

no *caput*, os instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no *caput* e um conjunto de determinações particulares, em relação a objetos e setores.⁹⁴

Portanto, concluindo-se pela jusfundamentalidade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado e ainda cotejando esse direito fundamental com a jurisdição constitucional como uma expressão do Estado Democrático de Direito, é impositiva a menção ao Estado Socioambiental de Direito, como projeto estatal, no qual a tutela do Supremo Tribunal Federal não pode ser descartada.

Com isso, duas questões devem ser tratadas: o denominado “Estado socioambiental de Direito” e o direito ao procedimento em matéria ambiental.

Considerado o Estado Democrático de Direito uma evolução em relação ao Estado Liberal e o *welfare state*, na medida em que assegurou as liberdades do primeiro e as conquistas sociais do segundo, surge a busca pela realização de novos direitos fundamentais, denominados “direitos de terceira dimensão”. O direito fundamental ao meio ambiente induz para uma noção (e necessidade) de “Estado Socioambiental de Direito”⁹⁵.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, a adoção do “marco jurídico-constitucional socioambiental” resulta da convergência necessária da tutela dos direitos sociais e dos direitos ambientais num mesmo projeto jurídico e político.⁹⁶

Obviamente não passa em branco pela doutrina que nem os direitos sociais atingiram níveis satisfatórios⁹⁷, situação verificável em países periféricos como o Brasil. Essa situação ainda é agravada ante a difícil tarefa de uma efetiva proteção do meio ambiente.

Logicamente o Poder Judiciário está inserido nesse conceito amplo de Poder Público, cabendo-lhe, quando acionado, promover e efetivar os princípios insertos na Constituição. Por sua vez, ao Supremo Tribunal Federal compete precipuamente a guarda da Constituição, nos termos do *caput* do seu art. 102 da CF/88.

Sarlet e Fensterseifer, em estudo sobre o papel constitucional do Poder Judiciário com relação ao meio ambiente, invocam a *governança ambiental* como

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004; p. 52.

⁹⁵ Terminologia dada por SARLET, Ingo Wolfgang ; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado Socioambiental e mínimo existencial (ecológico?). In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 15. Os autores mencionam a existência de outras expressões como “Estado Pós-social, Estado Constitucional Ecológico, Estado de Direito Ambiental, entre outros.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 13.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 15.

marco jurídico-político. A participação do Poder Judiciário se dá ante “o constante recurso ao Poder Judiciário, a despeito de cada vez maior difusão de outras alternativas”.⁹⁸

Há um novo papel processual do juiz e dos tribunais nas causas de natureza coletiva, onde se projeta um novo “agir proativo e protetivo”⁹⁹ dos órgãos jurisdicionais com o direito fundamental ao meio ambiente.

Em função dessa alta missão, a interpretação da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal deve ser conduzida pelo imperativo da efetividade, sob pena dos direitos fundamentais, nas palavras de Wilson Steinmetz correr o risco de serem reduzidos “a meras declarações políticas ou exortações morais, a uma retórica tão impressionante quanto vazia, com a pretensão de dar ares de civilidade a uma sociedade não-civilizada.”¹⁰⁰

Assim, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado também se revela um problema de jurisdição, já que ao Poder Judiciário também é imposto o dever de efetivá-lo, defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Pertinente, diante desse quadro, que o juiz, no exercício da jurisdição, deverá atentar para a relevância social das ações ambientais, não podendo se transformar num expectador apático dos fatos que lhe são submetidos, eis que estes se sobrepõem aos casos em que a ofensa seja individual.

Nessa perspectiva e por se tratar de um interesse difuso aduz Mauro Cappelletti que a análise judicial sobre as questões ambientais não pode sofrer limitações no acesso à justiça.¹⁰¹ Tampouco, como ocorre com outros direitos, devem ser preteridas em razão de apego demasiado ao formalismo processual, conforme lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.¹⁰²

Igualmente é relevante esclarecer que os interesses difusos ganham corpo e possibilitam o surgimento de novos atores, superando as virtualidades de sistemas

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 52, ano 13, out/dez 2008, p. 81.

⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais, p. 81.

¹⁰⁰ STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 98.

¹⁰¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 26.

¹⁰² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 124.

representativos como os partidos políticos (partidários) e os sindicatos (corporativos), que atuam notadamente numa “perspectiva classista, segundo Celso Fernandes Campilongo.¹⁰³ A configuração desses interesses envolvem intensa conflituosidade, sendo frutos de escolhas políticas valorativas que exigirá do magistrado uma “ampliação do referencial cognitivo”¹⁰⁴ exigindo-lhe um crescimento de sua formação técnico-profissional.

Com isso, surge a realização dos direitos fundamentais por meio da organização (voltada para a esfera administrativa) e do procedimento (direito processual) já foi objeto de análise de Konrad Hesse, cuja relação tem importância para a efetividade e garantias desses direitos fundamentais. Segundo Hesse o direito ao procedimento¹⁰⁵ traria mais resultado do que outros meios de participação e ainda contribuiriam na compensação de déficits da “garantia jurídico-fundamental da liberdade”.¹⁰⁶

Os direitos fundamentais atuam, ao mesmo tempo, sobre o Direito Administrativo e o Direito Processual, que por sua vez contribuem para a realização e concretização dos primeiros. Logo a aplicação do Direito Processual deve estar em conformidade com o direito fundamental.¹⁰⁷

Nesse passo, o direito fundamental ao meio ambiente toma para si feição ora substantiva, ora procedimental. Canotilho e Leite da advertem, quanto às estruturas normativas formais, que a Constituição elenca direitos fundamentais de natureza procedimental, uma vez que a simples edição de direitos e obrigações fundamentais não assegura o quadro de efetividade que se almeja.¹⁰⁸ Esses preceitos, por óbvio, se agregam ao direito material, pois esses não possuem vida própria.

Hesse, em outro olhar, ainda salienta que apenas normas apropriadas de organização e de procedimento evitariam que uns recebam tudo e outros nada,

¹⁰³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário. Um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 34.

¹⁰⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes, Os desafios do judiciário. Um enquadramento teórico, p. 34

¹⁰⁵ Esse direito será analisado com princípio da participação no Cap. III, item 3.1.

¹⁰⁶ HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais. In: **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52. Para que a situação jurídica regulada como um direito fundamental seja real e efetiva é necessário estabelecer não apenas normas materiais (minuciosas nos dizeres de Hesse), mas do mesmo modo “por de pé formas de organização e normas de procedimentos.”. (p. 52)

¹⁰⁷ HESSE, Konrad, op. cit., p. 53.

¹⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**, p. 100.

garantindo desse modo a “distribuição equitativa das oportunidades de liberdade ainda disponíveis”.¹⁰⁹

Anizio Pires Gavião Filho traz um enfoque, já ligado ao direito fundamental do meio ambiente, do direito ao procedimento na esfera administrativa (onde analisa o estudo de impacto ambiental e o procedimento de licenciamento ambiental) e na esfera judicial. Interessa-nos apenas o último. Gavião Filho escolherá os mecanismos da ação civil pública e da ação popular como alternativa à realização do direito fundamental ao ambiente.¹¹⁰ Esses dois instrumentos processuais serão analisados em momento próprio e sobre eles será fundamentada a presunção de repercussão geral.¹¹¹

Corretamente Gavião Filho faz a ressalva no sentido de que não apenas esses dois mecanismos resumem os meios de realização do direito fundamental ao ambiente pela via do procedimento judicial. Podem ser incluídos ainda o mandado de segurança, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, o habeas data e o mandado de injunção, ressalvando, ainda, que “nenhum procedimento judicial do sistema processual do ordenamento jurídico pode ser excluído *a priori* da possibilidade de configurar-se como mecanismo processual para a realização do direito fundamental ao ambiente.”¹¹²

Segundo Canotilho e Leite o direito fundamental ao meio ambiente enseja o surgimento de outros direitos de caráter instrumental, como o direito de participação nos processos decisórios e o direito de acesso à Justiça.¹¹³ A participação, elevada como um princípio do direito ambiental (cujos contornos serão traçados em momento oportuno), também impõe a aceitação por parte do Poder Judiciário de uma ampliação dos intérpretes da Constituição nos moldes da doutrina de Peter Häberle.¹¹⁴

¹⁰⁹ HESSE, Konrad, op. cit., p. 55.

¹¹⁰ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 129.

¹¹¹ Cap. II, item 2.4.

¹¹² GAVIÃO FILHO, Anizio Pires, op. cit., p. 129.

¹¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**, p. 103.

¹¹⁴ 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: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 46.

Esse acesso à justiça, princípio constitucional expresso, deve contar também com elementos constantes oriundos de normas dos tratados internacionais referentes ao meio ambiente, ainda que não tenham sido ratificados pelo Brasil.

A Conferência das Nações Unidas do Rio de Janeiro de 1992, estabeleceu em seu princípio 10 “A participação pública no processo decisório ambiental deve ser promovida e o acesso à informação facilitado.”

Posteriormente, a Convenção sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Questões Ambientais (Convenção de Aarhus)¹¹⁵ veio a reafirmar esse direito de acesso à justiça em se tratando de direito fundamental ao meio ambiente.

Embora haja na Constituição Federal de 1988, o direito à informação e à publicidade de documentos sob a guarda da Administração, bem como esteja presente no texto da Carta Política o acesso à Justiça em face de lesão ou ameaça a direito, é pertinente que o nosso Tribunal Constitucional se valha de tal documento.¹¹⁶

Os três pilares dessa convenção europeia (acesso à informação; participação pública; e acesso à Justiça), se justificam no domínio do ambiente porque “aumenta a qualidade das decisões e reforça sua aplicação, contribui para a sensibilização do público para as questões ambientais” ensejando a possibilidade de manifestação das preocupações e permitindo às autoridades públicas ter em conta as preocupações manifestadas.¹¹⁷

Evidentemente não se olvida a posição que entende que a Emenda Constitucional 45/2004 ao inserir § 3º do artigo 5º da CF/88¹¹⁸ dificultou a assimilação dos tratados sobre direitos humanos ante a exigência do moroso procedimento equivalente ao da emenda constitucional.¹¹⁹ Porém ao se buscar a ideia de um Estado Constitucional Cooperativo, proposto por Peter Häberle, tem-se

¹¹⁵ Disponível em: <http://www.unece.org/env/pp/EU%20texts/conventioninportogese.pdf>. Acesso em 17 jan 2011.

¹¹⁶ Ainda que este tenha sido ratificado apenas por alguns países europeus.

¹¹⁷ Disponível em: <http://www.unece.org/env/pp/EU%20texts/conventioninportogese.pdf>. Acesso em 17 jan 2011, p. 8.

¹¹⁸ Art. 5º, § 3º: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹¹⁹ PES, João Hélio Ferreira; Clarice Ricordi Ricordi. A incorporação dos tratados internacionais de Direito Ambiental como normas equivalentes às normas constitucionais. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 5, n. 9, 2007, p. 122.

nos tratados sobre meio ambiente (e no direito comparado) importantes elementos para o aperfeiçoamento das instituições nacionais.¹²⁰

Klauss Bosselmann¹²¹ vê tais direitos como “direitos ambientais procedimentais”, visando a transparência, prestação de contas e participação na tomada de decisões, o que lhes imprime um conteúdo essencialmente democrático e participativo, fortalecendo as preocupações com a sustentabilidade ecológica.

Bosselmann reforça a ideia da importância dos direitos procedimentais como direitos democráticos, mas alerta que eles constituem “apenas um pré-requisito para uma melhor tomada de decisões ambientais e não salvaguardam, por conta própria, a sustentabilidade ecológica”¹²²

Portanto, mesmo com a aceitação da Convenção de Aarhus, ainda será necessária a admissão de valores e regras existentes em outros tratados internacionais que porventura o Estado brasileiro ainda não tenha aderido, tudo com vistas a uma efetiva ética ambiental preocupada com as graves questões que envolvem o meio ambiente.

Michael Kloepfer adverte que, mesmo havendo controvérsia acerca desses instrumentos, que requerem uma participação mais intensa dos cidadãos no direito processual (ambiental), não se pode perder de vista que eles “constituem expressão de uma tendência cada vez mais forte de cooperação entre Estado e cidadãos na proteção do meio ambiente.”¹²³

Assim, adotada uma postura substancialista da Constituição e da Jurisdição Constitucional, bem como defendida a ideia de um Estado Socioambiental de Direito, impõe-se a análise da Emenda Constitucional 45/2004, na parte em que inseriu o requisito da repercussão geral nos recursos extraordinários, para revelar quais elementos extraídos desse pressuposto de admissibilidade recursal podem auxiliar na efetividade do direito fundamental ao meio ambiente.

¹²⁰ HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 62-3.

¹²¹ BOSSELMANN, Klaus. Direitos humanos, Meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 80.

¹²² BOSSELMANN, Klaus, . Direitos humanos, Meio ambiente e sustentabilidade, p. 82.

¹²³ KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 57.

3 O PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL DA REPERCUSSÃO GERAL

3.1 A REPERCUSSÃO GERAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

O § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45 de 08.12.2004 tratou de evidente norma constitucional de eficácia limitada¹²⁴, para utilizar a expressão tradicional de José Afonso da Silva¹²⁵, na medida em que dispôs que no recurso extraordinário caberia ao recorrente demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, “nos termos da lei”. Assim foi delegado ao legislador ordinário estabelecer a normatividade suficiente para o procedimento desse requisito, bem como suas hipóteses de incidência.¹²⁶

Observando a natureza do recurso extraordinário, corretamente coube à Constituição Federal inserir um novo pressuposto (ou requisito) de admissibilidade. A legislação ordinária apenas regulamenta, não podendo criar tal pressuposto. Elio Fazzalari também já havia alertado o legislador ordinário quando se trata de criar filtros que restrinjam o acesso à Corte Suprema.¹²⁷ Por isso, a lei que regulamentou a repercussão geral deve estar em conformidade com os princípios constitucionais aplicáveis ao processo, em especial o princípio do acesso à Justiça.

O constituinte exigiu a lei regulamentadora fundado na supremacia da democracia representativa, evitando-se que o próprio Supremo Tribunal Federal definisse o que seria “repercussão” das questões constitucionais contidas nas causas examinadas nos recursos extraordinários.¹²⁸ Na ordem constitucional vigente não há mais espaço para a criação dos óbices regimentais, tão comuns na ordem constitucional anterior.

¹²⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: A volta da arguição de relevância? **Revista da Esmesc: Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, v. 12, n. 18, 2005, p. 188-9.

¹²⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 82-3.

¹²⁶ LAMY, Eduardo de Avelar, op. cit. p. 189.

¹²⁷ FAZZALARI, Elio. La Cassazione civile: stato attuale e possibili misure. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, Anno LIV, n. 3, Luglio-Settembre 1999, p. 894: “*Non credo possa aspettarsi sollievo dall'esterno. L'art 111, 2 comma, della Costituzione costituisce baluardo contro qualsiasi intento del legislatore di chuidere il rubinetto, cioè di restringere l'accesso alla Cassazione e d'istituire taluno dei filtri di cui si parla [...]*”.

¹²⁸ STRECK, Lenio Luiz. A “repercussão geral das questões constitucionais” e a admissibilidade do recurso extraordinário: a preocupação do constituinte com as “causas irrelevantes”. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.) **Comentários à reforma do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 137.

A Lei nº 11.418/06 então veio então regulamentar o dispositivo constitucional. As disposições da lei¹²⁹ tratam de situações distintas: o art. 1º menciona a regulamentação do § 3º do art. 102 da CF/88; o art. 2º delimita, na redação do novo art. 543-A do CPC, as hipóteses de repercussão geral e aspectos do procedimento a ser adotado; ainda no art. 2º, é inserido o art. 543-B do CPC que estabelece o procedimento na chamada litigiosidade em massa¹³⁰; por fim o art. 3º da lei remete ao STF estabelecer normas necessárias à execução da lei, as quais não devem ser confundidas com os antigos óbices regimentais anteriores à CF/88.

Como anota Nassif Azem, dessa legislação extraem-se fatores subjetivos e objetivos.¹³¹ Os dois elementos que sobressaem no aspecto subjetivo são a

¹²⁹ Art. 1º Esta Lei acrescenta os arts. 543-A e 543-B à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, a fim de regulamentar o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Art. 2º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 543-A e 543-B:

“Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

[...]

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

[...]

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.”

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

Art. 3º Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei.

¹³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Derle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral. **Revista de Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 177, novembro, 2009, p. 30. E na legislação o dispositivo contou com a seguinte redação: “Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

¹³¹ AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**, p. 65.

relevância e a transcendência. A relevância se dará em um ou mais¹³² dos vetores existentes no art. 543-A, § 1º do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei nº 11.418/06), delimitados como questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico¹³³; e a transcendência revela que a causa deve extrapolar o interesse subjetivo das partes na causa.¹³⁴ Essa transcendência deverá se dar tanto nos aspectos quantitativos (alcance numérico) como nos qualitativos (com relação à profundidade da questão e o seu interesse público).

Por outro lado, os fatores objetivos (aqui no sentido de maior grau de “objetividade”¹³⁵ ao termo repercussão geral) constam do novo artigo 543-A § 3º do Código de Processo Civil (Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal) e do art. 543-B do mesmo código (Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia).

Muito embora não seja aceito qualquer óbice regimental como meio de “filtro” no acesso à jurisdição constitucional¹³⁶, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal também traz elementos para a concretização do requisito da repercussão geral, devendo ser esclarecido que o regimento pode apenas aclarar a lei, nunca criar novos “requisitos de admissibilidade” ao recurso extraordinário.

Na hipótese da repercussão geral, as Emendas Regimentais nº 21/2007, 23/2008, 27/2008, 31/2009 e 42/2010 incorporaram as alterações necessárias ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para detalhar o procedimento, sempre observando que o regimento interno não pode criar novos requisitos de admissibilidade, já que estes são exclusivos do texto constitucional (requisitos específicos de admissibilidade) e da lei (requisitos genéricos de admissibilidade).

¹³² TUCCI, José Rogério Cruz e. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei n. 11.418/2006). **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 3, n. 16, jan./fev.2007, p. 23 assinala que nada obsta que num só tempo o recurso extraordinário interposto contemple mais de uma hipótese de relevância, desde que sempre de índole constitucional.

¹³³ As hipóteses de relevância (econômica, política, social e jurídica) serão tratadas em item próprio.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**, p. 33.

¹³⁵ AZEM, Guilherme Beux Nassif, op. cit., p. 79.

¹³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**, p. 22, assinala por exemplo as disposições regimentais sobre competência das Turmas e regras processuais sobre a decisão referente à competência originária ou recursal.

Berenice Soubhie Nogueira Magri em estudo sobre os regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça compreende estes de forma complementar ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso estabelecidos na Constituição. Alerta a autora que não se tratam de “óbices regimentais”, mas sim de parâmetros e diretrizes impondo regras à técnica própria de interposição do recurso.¹³⁷

Não há discordância na doutrina em ver a repercussão geral como um novo pressuposto (ou requisito) de admissibilidade do recurso extraordinário. Aqui não caberiam maiores digressões sobre tal ponto: nos recursos extraordinários ou se está diante da análise dos requisitos de admissibilidade ou então a questão a ser analisada é de mérito.

Divergências existem, porém, apenas quanto ao seu caráter – se genérico¹³⁸ ou específico. Talvez não seja o caso de atribuir à repercussão geral o caráter de “requisito objetivo de admissibilidade” como entende Cruz e Tucci¹³⁹ ou de “prejudicial de mérito” como faz Marcos Afonso Borges.¹⁴⁰

Pela simples razão do requisito da repercussão geral estar expresso na Constituição Federal (assim como os demais requisitos constantes do art. 102, inciso III), e não em lei ordinária, adota-se a posição que qualifica o requisito como específico e intrínseco (na medida em que se conecta com o próprio poder de recorrer).

Questões surgem quanto ao momento de sua análise: se ela é anterior ou posterior à verificação dos demais pressupostos.

Aqui uma explicação é necessária: no recurso extraordinário são exigidos os requisitos genéricos de admissibilidade, que por sua vez, são divididos em requisitos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e preparo) e intrínsecos (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo

¹³⁷ MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. O Papel Decisivo dos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na Admissibilidade dos Recursos Extraordinário e Especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 95-96.

¹³⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 74; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33, entendem que se trata de um requisito intrínseco de admissibilidade.

¹³⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei n. 11.418/2006). **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 3, n. 16, jan./fev.2007, p. 18.

¹⁴⁰ BORGES, Marcos Afonso. O recurso extraordinário e a repercussão geral. **Revista de Processo**, v. 33, n. 156, fev. 2008, p. 41.

ou extintivo do direito de recorrer); e requisitos específicos (exaurimento das instâncias locais, existência de uma causa¹⁴¹) e ainda os requisitos constantes da quatro alíneas do inciso III do art. 102 da CF/88.

Tucci adota a posição que a repercussão geral deve ser examinada somente após a análise do preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade. Sendo positivo o juízo de admissibilidade, caberá analisar se a questão possui repercussão geral.¹⁴²

Eduardo Talamini também entende que o pressuposto da repercussão geral se caracteriza como um *plus* aos demais requisitos de admissibilidade. Por isso haverá que se analisar primeiro se o recurso extraordinário preenche os requisitos anteriores (genéricos e específicos) para num segundo momento ser auferida a imposição adicional (repercussão geral).¹⁴³

Entende-se a necessidade de ser adotada certa cautela nas afirmações dos dois processualistas acima. Parece até certo ponto óbvio que a repercussão geral deverá ser analisada somente após o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade genéricos. Também se entende conveniente que estejam preenchidos os requisitos do exaurimento das instâncias locais e da existência de uma causa (presentes no inciso III do artigo 102 da CF/88).

No entanto relegar a análise da repercussão geral para um momento posterior a análise do preenchimento dos pressupostos constantes das quatro alíneas do inciso III do art. 102 é praticamente tornar o pressuposto como letra morta e desqualificá-lo do fim a que se destinou.

Melhor explicitando: é sabido que a hipótese de cabimento do recurso extraordinário constante da alínea “a” (Contrariar dispositivo da Constituição) confunde-se com o próprio mérito do recurso. A jurisprudência defensiva do STF muitas vezes proclamou como desprovidos dos requisitos de admissibilidade os

¹⁴¹ Para o conceito de causa inclui-se tanto a jurisdição contenciosa como a voluntária, razão pela qual se discorda da posição de Manoel Lauro Volkmer de Castilho (O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 151, set. 2007, p. 102) que exclui a jurisdição voluntária porque não haveria “propriamente disputa sobre direito ou pretensão não haverá a atuação do poder judicial de compelir as partes.”

¹⁴² TUCCI, José Rogério Cruz e. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei n. 11.418/2006). **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 3, n. 16, jan./fev.2007, p. 25.

¹⁴³ TALAMINI, Eduardo. Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 54, set. 2007, p. 57.

recursos extraordinários cujas decisões dos tribunais locais não haviam contrariado a Constituição.

José Carlos Barbosa Moreira, em conhecida crítica a essa postura, mencionava que a hipótese prevista na alínea “a” do inciso III, do art. 102 da CF/88 (assim como a alínea “a” do inciso III do artigo 105 da CF/88 que trata do recurso especial) não é axiologicamente neutra.¹⁴⁴ O STF analisava o mérito do recurso extraordinário para depois dizer que “não conhecia” do mesmo. Salienta que a alínea “a” do permissivo constitucional contém um *juízo de valor* que implica a confusão entre admissibilidade e mérito.¹⁴⁵

A ser relegada a análise do pressuposto de admissibilidade para um momento posterior à verificação do “pressuposto” constante da alínea “a” do art. 102, inciso III da CF/88 basicamente tornar-se-á impossível o “conhecimento” de qualquer recurso extraordinário, ou ainda que poucas diferenças esse pressuposto traria para a sistemática dos recursos extraordinários.

Por isso é adotada a posição em que o requisito da repercussão geral deverá ser analisado em conjunto com as hipóteses de cabimento constantes das alíneas do inciso III, do art. 102 da CF/88 (até mesmo antes de se adentrar na análise das hipóteses de cabimento previstas nas alíneas do art. 102, III, da CF/88). Agindo assim, o STF poderá de fato romper com o paradigma subjetivista dos recursos excepcionais e não perder a oportunidade de analisar um recurso que apresente os vetores da transcendência e da relevância.

Outra questão refere-se à exigência ou não do antigo requisito do prequestionamento (explícito), elevado ao grau de dogma ante a denominada jurisprudência defensiva do Supremo Tribunal Federal. Muito embora houvesse posição como a de José Miguel Garcia Medina, que reputava o prequestionamento não como um requisito de interposição dos recursos excepcionais, mas como uma “mera decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo, em relação ao recurso que provoca a manifestação do Tribunal *a quo*, acerca da questão constitucional ou federal”.¹⁴⁶

¹⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, 10. ed., vol. V, art. 476 a 565, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 577.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 577.

¹⁴⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 310.

Há posições antagônicas na doutrina: Manoel Lauro Volkmer de Castilho reputa que a EC 45/04 determinou o prequestionamento como “uma etapa lógica do processo de julgamento do recurso extraordinário”¹⁴⁷ Esse entendimento é seguido por Nassif Azem para quem a repercussão geral acabou por reforçar a exigência do prequestionamento.¹⁴⁸

Em lado oposto Marcelo Andrade Féres adota a tese do abrandamento do rigor na análise desse pressuposto pelo Supremo Tribunal Federal, com vistas a valorização das questões de mérito.¹⁴⁹ Numa postura ainda mais extrema Hugo de Brito Machado defende que o pressuposto da repercussão geral não poderia ser entendido apenas como mais um requisito e sim “como forma de substituir os requisitos ligados ao formalismo procedimental”.¹⁵⁰

Nessa discussão, entende-se pertinente questionar o próprio princípio dispositivo, como aliás foi feito por Jeferson Dytz Marin e Carlos Alberto Lunelli em estudo sobre os princípios processuais e sua aplicação nos processos que envolvam o meio ambiente. Dizem os autores:

Espera-se que o processo, dentro de um enfoque instrumental, cumpra integralmente toda a sua função, alcançando seus objetivos, e que possa privilegiar o resultado e considerar o caráter transindividual do direito ambiental que se procura garantir. Exemplificativamente, tratando-se de um direito transindividual, que alcança o coletivo, não se pode regular tais processos pelo princípio dispositivo, na medida em que o interesse público sobrepõe-se às delimitações processuais trazidas pelas partes.¹⁵¹

¹⁴⁷ CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 151, set. 2007, p. 101.

¹⁴⁸ NASSIF AZEM, **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**. p 102-3.

¹⁴⁹ FÉRES, Marcelo Andrade. Nótula sobre a repercussão geral (ou transcendência) do recurso extraordinário. **Repositório Iob de Jurisprudência**, São Paulo, 3/22755, 2005, p. 367.

¹⁵⁰ MACHADO, Hugo de Brito. Conhecimento do recurso extraordinário- Repercussão geral das questões constitucionais. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 34, jan. 2006, p. 51. No mesmo sentido: QUINTAS, Fábio Lima. A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 5, n. 22, jul. 2008, p. 21, para quem: “No contexto da repercussão geral, o prequestionamento tornou-se, do dia para a noite, desnecessário estorvo à jurisdição constitucional, por representar entrave injustificável à consecução da missão constitucional do Supremo Tribunal Federal, de garantir a supremacia da Constituição e a unidade de sua interpretação.”

¹⁵¹ MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. Processo ambiental, efetividade e tutelas de urgência. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.7, n.13/14, jan./dez. 2010, p.312. E reforçando a ideia de mitigação do princípio dispositivo ainda assinalam (p. 23): “Esse princípio fundamenta-se na liberdade que o indivíduo tem de movimentar o Poder Judiciário, conformando a atividade jurisdicional. Para os conflitos lastreados em direitos individuais, é de extrema pertinência, inclusive porque em sintonia com os princípios das liberdades individuais. No entanto, quando se trata de defender o ambiente – que é bem de todos – o princípio dispositivo não pode nortear o processo.”

Esse novo requisito deve abrir o caminho do Supremo Tribunal Federal para fazer valer a sua obrigação máxima de guardião da Constituição, desempenhando sua função nas questões de maior impacto para a obtenção da unidade do direito, conforme as lições de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero¹⁵² onde resta evidente que o direito fundamental ao meio ambiente preenche tais requisitos de importância, transcendendo o mero interesse das partes envolvidas. Por isso o requisito do prequestionamento (sendo certo dizer que decorre do princípio dispositivo e do efetivo devolutivo) deve sofrer temperamentos para que o STF não se esquive da análise de fundo de questões ambientais constitucionais relevantes.

Para que esse pressuposto constitucional torne os recursos extraordinários em matéria ambiental mais efetivos (naquilo que diz respeito à uma legítima hermenêutica constitucional do direito/dever fundamental ao meio ambiente) exige-se uma postura do Supremo Tribunal Federal que abrande o rigor na análise de outros pressupostos (criados e “reforçados” em outro contexto histórico).

A repercussão geral é o novo filtro constitucional. Ainda que se trate de emenda constitucional, a mesma não está isenta de críticas. A primeira delas é aquela que observa o instituto da repercussão geral com acentuadas semelhanças à antiga arguição de relevância.

Sob à égide da constituição anterior, a arguição de relevância foi criada pela Emenda Constitucional 7/77 que deu nova redação ao art. 119, § 1º da Constituição de 1967. O dispositivo constitucional determinava que as causas constantes das alíneas “a” e “d” do inciso III, do art. 119 da CF/67¹⁵³ “serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal.”¹⁵⁴

O dispositivo constitucional expressamente remetia ao STF determinar em seu regimento interno quais causas seriam relevantes. No âmbito do Regimento Interno do STF, a arguição de relevância estava prevista na Emenda Regimental 3 de 12.06.75 e posteriormente o art. 325 do Regimento Interno foi alterado pela Emenda Regimental 2/85.

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**, p. 17.

¹⁵³ O artigo 119 da CF/67 serviu de modelo para o atual art. 102, III, da CF/88.

¹⁵⁴ Na constituição anterior o Supremo Tribunal Federal acumulava a competência do atual recurso especial, por isso o dispositivo menciona “questão federal”

As críticas a esse instituto foram arroladas por Ulisses Schwarz Viana onde se destaca a “vagueza terminológico-conceitual (subjativismo interpretativo) da expressão relevância da questão federal”¹⁵⁵, e a “discricionariedade – seletividade recursal – excessiva outorgada ao Supremo Tribunal Federal”.¹⁵⁶ Somam-se a essas críticas, a apreciação em sessão administrativa, não pública; e a ausência de motivação na sua apreciação.¹⁵⁷

Rodolfo de Camargo Mancuso menciona que a arguição de relevância se configurava um expediente vocacionado à inclusão de recurso extraordinário, em contraposição à atual repercussão geral da questão constitucional de índole restritiva.¹⁵⁸

Obviamente, segundo Mancuso, o constituinte revisor – com vistas a diminuir a sobrecarga de trabalho do STF – não incorporaria um novo requisito para facilitar o acesso à Corte Suprema, via recurso extraordinário, e por isso salienta “Não há mal, assim, em dizer que a repercussão geral é uma *rentrée* da arguição de relevância, mas... *com o farol trocado!*”¹⁵⁹

Na mesma perspectiva Humberto Theodoro Júnior coteja os institutos da arguição de relevância e da repercussão geral dizendo que esta vem “sob nova roupagem linguística, ressuscitada sob o argumento de bloqueio do acesso ao recurso extraordinário”.¹⁶⁰

O que se entende relevante quanto à discussão da comparação dos institutos da arguição de relevância e da repercussão geral é o fato de que, embora tais institutos não se confundam, há uma ideia básica quanto à necessidade de que sejam analisados pelo Supremo Tribunal Federal apenas casos que transcendam o interesse das partes, impedindo-se assim que os tribunais supremos se tornem

¹⁵⁵ VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**, p. 7.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 7.

¹⁵⁷ AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**, p. 55.

¹⁵⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 74.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 74.

¹⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Derle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral. **Revista de Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 177, novembro, 2009, p. 24. No mesmo sentido PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A emenda constitucional 45/04 e a reforma do Poder Judiciário da Justiça do Trabalho, **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 4, n. 6, ano 2006, p. 56-7.

(como de fato já se tornaram) “mais um degrau da jurisdição comum”, conforme menciona Ovídio Baptista da Silva.¹⁶¹

Mesmo diante de tantas críticas a arguição de relevância foi defendida por Ovídio Baptista da Silva que defendeu sua reintrodução no sistema recursal:

Deixando de lado outras possíveis alternativas, talvez mais simplistas ou menos aconselháveis, parece-nos que uma delas pode ser pensada, como instrumento adequado, quando não para a solução da “crise”, que recrudesce a cada dia, especialmente nos tribunais supremos, ao menos como contribuição para minorá-la, qual seja, a reintrodução da *arguição de relevância*, como pressuposto para admissão dos recursos de índole extraordinária.¹⁶²

Ovídio não silencia quanto ao fato de que o sistema seletivo da arguição de relevância não produziu os resultados esperados, mas trata tal instituto como uma providencia inicial pedagógica para uma retomada do caminho que possibilite a revisão do nosso “perverso sistema recursal”.¹⁶³

3.2 AS HIPÓTESES DE REPERCUSSÃO GERAL: RELEVÂNCIA ECONÔMICA, POLÍTICA, SOCIAL OU JURÍDICA

O interesse em recorrer precípua daquele que se vale do recurso extraordinário, segundo antigo entendimento, não é a recomposição do justo, mas a preservação da ordem jurídica. Isso porque, o recurso extraordinário – dada a sua natureza excepcional – não tem em mira corrigir eventuais injustiças que possam advir do julgado recorrido, pois a questão da justiça da decisão se esgota nos recursos comuns.¹⁶⁴

Conclusão lógica que, em sede de recurso extraordinário, não se configura interesse em recorrer a simples sucumbência da parte, é necessário –

¹⁶¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 263

¹⁶² Ibidem, p. 256.

¹⁶³ Ibidem, p. 260.

¹⁶⁴ No STF este entendimento encontra-se sumulado há muito tempo: Súmula 454: “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário” e Súmula 279: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

acima de tudo – para legitimar o acesso do recorrente a essa via recursal que os requisitos constitucionais estejam preenchidos.¹⁶⁵

Rodolfo de Camargo Mancuso assevera que “dizer que o recurso extraordinário e o especial não se destinam precipuamente à revisão de *decisões injustas* é afirmação que à primeira vista pode chocar, mas é compreensível dentro do sistema”¹⁶⁶. O recurso extraordinário visa o império e a unidade do direito constitucional.

É certo, porém, que no cumprimento do seu nobre mister o STF provê, também, sobre o direito subjetivo individual invocado pelo recorrente. Contudo, este provimento sobre o direito subjetivo individual, nas palavras de Mancuso “é um efeito ‘indireto’ ou ‘reflexo’ do provimento do recurso”.¹⁶⁷

Não obstante ser antigo o entendimento que o simples interesse da parte não era suficiente para a admissão do recurso extraordinário, sua análise pelo Supremo Tribunal Federal dependia apenas do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no inciso III do art. 102 da Constituição Federal. Havia uma ausência normativa quanto à necessidade do recurso efetivamente transbordar os meros interesses das partes. E o requisito da repercussão geral inserido no § 3º do art. 102 da Constituição Federal veio suprir essa lacuna.

A repercussão geral muda o paradigma subjetivista do recurso extraordinário para um caráter objetivo, entendido “processo objetivo” como aquele que se distancia das regras processuais próprias dos conflitos intersubjetivos do tipo clássico, conceito trazido pela obra de Guilherme Beux Nassif Azem.¹⁶⁸

¹⁶⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 142. Roque Antônio CARRAZZA, Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, p. 105.

¹⁶⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 135.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 136.

¹⁶⁸ AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**, p. 33. Há diversos artigos tratando da objetivação do recurso extraordinário pela inserção do pressuposto da repercussão geral. Além das obras já mencionadas ainda podemos citar: CHAVES, Charley Teixeira. Repercussão geral: a objetivação do recurso extraordinário, **De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas gerais**, Belo Horizonte, n. 15, jul./dez. 2010, p. 271-296; MENEZES, Isabella Ferraz Bezerra de. A repercussão geral das questões constitucionais como mecanismo de contenção recursal e requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, **Revista da ESMape**, Recife, v. 13, n. 28, jul./dez. 2008, p. 265-291; SANTOS, Daniela Protásio dos. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Revista da ESMese**, Aracaju, n. 13, jun. 2010, p. 267-191; TRENTO, Simone. A repercussão geral e a tendência à objetivação do recurso extraordinário. **Revista Bonijuris**, Curitiba, n. 541, ano XX, dez. 2008, p. 12-15.

O recurso extraordinário então dá “um passo adiante” no sentido da abstrativização do controle incidental ou difuso de normas nos sistema constitucional brasileiro, superando a ênfase subjetivista, para focar primariamente o aspecto objetivo, ou seja, assegurar o Direito Constitucional objetivo¹⁶⁹, já que a Lei ordinária que regulamentou o § 3º do art. 102, da Constituição Federal (Lei 11.418/2006) determina no seu artigo 1º, que deu redação do art. 543-A do Código de Processo Civil, que as questões “ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”¹⁷⁰

O requisito da repercussão geral deve ser interpretado segundo os ditames constitucionais do acesso à Justiça e ainda cotejado com os princípios que regem a defesa do meio ambiente, muito embora o legislador ordinário, no art. 543-A, § 1º tenha apenas considerado a existência de repercussão geral em questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

Tais modalidades ou “tipos de transcendência” nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso poderiam ser resumidos do seguinte modo: (a) jurídica: o desrespeito inequívoco aos direitos humanos fundamentais; (b) política: a afronta ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos; (c) social: existência de situação extraordinária de discriminação de determinada comunidade; (d) econômica: a ressonância de vulto da causa em relação ao cotejo dos aspectos ambientais e econômicos.¹⁷¹ Os tipos de transcendência serão explicitados abaixo, sendo realizado o devido cotejo com o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Outro aspecto de vital importância, em matéria ambiental, consistirá na tarefa do Supremo Tribunal Federal enfrentar os diversos conceitos jurídicos indeterminados, que obrigam ao Juiz um “peculiar trabalho de concreção” nos dizeres de Fernando Sainz Moreno¹⁷², caso a caso, a começar pelas hipóteses de relevância (econômica, política, social ou jurídica).

¹⁶⁹ VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**, p. 23. AMORIN, Aderbal Torres de. O recurso extraordinário e a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. As cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados frente à repercussão geral. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 191, janeiro, 2011, p. 381.

¹⁷⁰ § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

¹⁷¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 190.

¹⁷² SAINZ MORENO, Fernando. **Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa**. Madrid: Editorial Civitas, 1976, p. 191.

Eduardo Talamini salienta que esses conceitos jurídicos indeterminados não podem ser confundidos com discricionariedade judicial. Pela clareza e pertinência transcreve-se o pensamento do autor:

Na atividade jurisdicional de definição concreta dos conceitos jurídicos indeterminados não há discricionariedade – no sentido em que essa expressão é tradicionalmente usada no direito público brasileiro. Apenas há discricionariedade quando o agente se vê diante de duas opções que são igualmente aceitáveis do ponto de vista jurídico, do modo que escolherá uma ou outra por razões de conveniência e oportunidade. Isso não ocorre na hipótese. Ou a questão reveste-se de repercussão ou não se reveste – uma hipótese exclui a outra. Não se nega haver uma certa carga política na avaliação a ser desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal. Mas esse traço está presente em toda a atividade desenvolvida em sede de jurisdição constitucional – e não autoriza excluir tal atuação da incidência das garantias do devido processo, inclusive publicidade e motivação das decisões.¹⁷³

Na dicção do art. 225 da Constituição Federal de 1988, surgem conceitos que, além de possuírem acentuada nota de imprecisão, só poderão ser interpretados conjugando-se o supedâneo fático e probatório: “ecologicamente equilibrado”, “sadia qualidade de vida”, “processos ecológicos essenciais”, “patrimônio genético”, entre outros, são exemplos de conceitos vagos que a riqueza do Direito – e da hermenêutica constitucional – se encarregará de delimitar e tornar mais efetivos.

Por essa razão, no capítulo próprio, será analisada a necessidade de rompimento do dogma da impossibilidade de reexame do quadro fático-probatório nas questões ambientais em que seja reconhecida a presença da repercussão geral (tanto no aspecto qualitativo, como no aspecto quantitativo)¹⁷⁴.

Aludem Canotilho e Leite que o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, ao mencionar a expressão “à qualidade de vida”, não satisfeito com a complexidade e vagueza da expressão ainda a qualificou como “sadia”.¹⁷⁵ No sistema constitucional brasileiro, mencionam os escritores, a expressão parece indicar uma “preocupação com a manutenção das condições normais (= sadias) do

¹⁷³ TALAMINI, Eduardo. Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 54, set. 2007, p. 58.

¹⁷⁴ Cap. III, item 3.3.

¹⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 108.

meio ambiente, condições que propiciem o desenvolvimento pleno (e até natural perecimento) de todas as formas de vida.”¹⁷⁶

Como se percebe, a expressão “sadia qualidade de vida” se refere a um conceito jurídico indeterminado, complexo, vago e que submetido à análise do Excelso Pretório deverá ser cotejada com a situação fática, a fim de que não escape do alcance da norma protetora.

A generalidade e amplitude desses conceitos, no entendimento de García de Enterría impõem ao Tribunal Constitucional adotar decisões políticas (sem olvidar seu caráter jurisdicional), que não podem ser comparadas aos métodos judiciais adotados pelos tribunais ordinários¹⁷⁷, tudo com vistas à efetivação do direito fundamental ao meio ambiente.

Ao lado da problemática desses conceitos vagos insertos no art. 225 da CF/88, deve-se observar o alerta de Rodolfo de Camargo Mancuso que afirma que a própria expressão “repercussão geral” é conceito vago, indeterminado, plurívoco ou polissêmico, no que o constituinte relegou à lei a tarefa de lhe dar maior concreção.¹⁷⁸ No entanto, a lei ordinária não só esquivou-se de dar a devida concreção ao termo, como ainda lhe adicionou outros termos vagos e indeterminados, consistentes nos tipos de relevância.¹⁷⁹

Contudo, é o Estado Democrático de Direito¹⁸⁰, entendido em sua materialidade, que deve servir como parâmetro ao sentido a ser dado aos termos

¹⁷⁶ Ibidem, p. 108.

¹⁷⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, p 179. O autor ainda menciona que a diferença óbvia entre um juiz constitucional e um juiz ordinário é que os valores que serão buscados pelo primeiro para formação de seu juízo devem ser os valores políticos decididos pelo constituinte (p. 178).

¹⁷⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p 187.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 187.

¹⁸⁰ RODRIGUES NETTO, Nelson. A aplicação da repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário consoante a lei n. 11.418/06. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 49, abr. 2007, p. 115, propõe como forma de preenchimento desse conceito vago, de modo que seja afastada a ideologia de cada Ministro do STF, uma concepção ética da sociedade e não a concepção exclusiva dos julgadores. Para tanto o autor se vale da obra de Karl Engisch que afirma: “O órgão aplicador do Direito tem de averiguar quais são as concepções éticas efectivamente vigentes. A sua própria valoração do caso é tão-só um elo na série de muitas valorações igualmente legítimas com as quais ele a tem de confrontar e segundo as quais ele, sendo caso disso, a deverá corrigir. A valoração própria (pessoal) é, portanto, apenas uma parte integrante do material do conhecimento, e não o último critério do conhecimento (**Introdução ao pensamento jurídico**, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 239). Não nos parece que a simples defesa da “concepção ética da sociedade” sirva como argumento suficiente para impedir a discricionariedade judicial na análise do termo “repercussão geral”.

indeterminados, evitando-se que o Supremo Tribunal Federal julgue de forma discricionária as causas que pretende ou não julgar.¹⁸¹

Marinoni e Mitidiero, na mesma ótica de Mancuso, assinalam que o termo repercussão geral, ao exigir questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, utiliza-se de “conceitos jurídicos indeterminados”¹⁸², mas que mesmo assim o tema debatido deverá ser “aquilatado em concreto”¹⁸³ o que não impede certos “subjetivismos difíceis de controlar”¹⁸⁴ mesmo tendo a garantia de que essa decisão se dê em plenário.

E atacando qualquer viés “discricionário” do Supremo Tribunal Federal na análise desse novel instituto, Marinoni e Mitidiero são enfáticos:

O fato de estarmos diante de um conceito jurídico indeterminado, que carece de valoração objetiva no seu preenchimento, e não de um conceito que implique poder discricionário para aquele que se encontra encarregado de julgar, pode permitir, ademais, um controle social, pelas partes e demais interessados, da atividade do Supremo Tribunal Federal mediante um cotejo de casos já decididos pela própria Corte.¹⁸⁵

Tucci, elogiando a postura do legislador em não arrolar as hipóteses que poderiam ter repercussão geral (pois assim se poderia reintroduzir aquele rol constante do antigo instituto da arguição de relevância), assinala que o preceito constitucional estabeleceu um “conceito jurídico indeterminado” que atribui ao julgador “a incumbência de aplicá-lo diante dos aspectos particulares do caso analisado”¹⁸⁶

¹⁸¹ STRECK, Lenio Luiz. A “repercussão geral das questões constitucionais” e a admissibilidade do recurso extraordinário: a preocupação do constituinte com as “causas irrelevantes”. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.) **Comentários à reforma do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 136-7.

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**, p. 33-34.

¹⁸³ Ibidem, p. 34.

¹⁸⁴ CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 151, set. 2007, p. 112.

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**, op. cit., p. 35.

¹⁸⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei n. 11.418/2006). **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 3, n. 16, jan./fev.2007, p. 22. ABREU, Emerson Toro de. A repercussão geral no recurso extraordinário – Emenda Constitucional 45/2004. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 18, n. 71, jun. 2010, p. 63-84, enumera extenso e “ecclético” rol de matérias julgadas pelo STF no âmbito da repercussão geral.

Lenio Luiz Streck assinalou, ainda antes da edição da lei regulamentadora, que a doutrina deveria estar atenta para que o poder de examinar a dimensão da repercussão geral das questões constitucionais não transformasse “o Supremo Tribunal Federal em um poder acima de todos os demais, legislando através de súmulas e estabelecendo de forma discricionária, os limites das matérias que irá julgar”.¹⁸⁷

Saliente-se que o nosso sistema não é semelhante ao *writ of certiorari*, que permite – sem fundamentação e com acentuado grau de discricionariedade judicial – a negativa de processamento do recurso dirigido à Corte Suprema. A explicação desse sistema foi feita de forma coesa e elucidativa por Lenio Streck:

Com efeito, o controle de constitucionalidade vigente nos Estados Unidos, desde o seu nascedouro é estritamente difuso, funcionando a *Supreme Court* como órgão recursal final. O *quorum* para votação é de seis juízes. A *Supreme Court* recebe aproximadamente 1500 casos novos, dos quais julga aproximadamente 10%, isso porque a jurisdição não é obrigatória, e, sim, discricionária. Essa discricionariedade é exercida mediante a escolha dos casos por intermédio do *Certiorari*; os litigantes pedem à Corte o *writ of certiorari*, solicitando que ouça e decida um caso no mérito. [...] Trata-se, pois, de um juízo de admissibilidade sofisticado, embora os juízes não necessitem para admitir ou não o recurso, manifestarem-se por escrito e nem fundamentar com profundidade as razões.¹⁸⁸

No juízo de admissibilidade do *writ of certiorari* não há maior fundamentação, não há sustentação oral ou sentença e a maioria dos casos é julgado apenas com duas palavras: confirmada ou reformada.¹⁸⁹

No caso brasileiro, cabe dissecar cada um desses tipos de relevância (econômica, política, social ou jurídica), buscando traçar uma análise sistemática das hipóteses em conjugação com o direito fundamental ao meio ambiente, não esquecendo seu caráter transversal, o que pode implicar ocorrência de cumulação de hipóteses de transcendência.¹⁹⁰

¹⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz. A “repercussão geral das questões constitucionais” e a admissibilidade do recurso extraordinário: a preocupação do constituinte com as “causas irrelevantes”. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.) **Comentários à reforma do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 134.

¹⁸⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**, p. 271.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 271-2.

¹⁹⁰ AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**, p. 67, assinala que muitas vezes os valores se apresentam entrelaçados. O que importa é que a questão constitucional se amolde a no mínimo uma das hipóteses de transcendência, já que a sua cumulação não é exigência legal, muito embora possa ocorrer em grande partes dos casos.

Quando se pensa em uma hipótese de concreção do tipo de transcendência “repercussão econômica” e sua vinculação com o direito fundamental ao meio ambiente, obviamente se busca sua tipicidade junto ao artigo 170 da Constituição Federal de 1988 e os princípios nele insculpidos¹⁹¹.

Aqui, resta esclarecer que não é objeto do presente estudo analisar a prevalência do direito econômico sobre o direito ao meio ambiente ou vice-versa¹⁹², mas sim demonstrar que havendo discussão sobre os princípios constitucionais consagrados na ordem econômica e sua discussão frente ao direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, deve-se abrir o acesso à Justiça Constitucional para que o Supremo Tribunal Federal possa se manifestar, inclusive adotando uma postura valorativa que faça com que os demais órgãos jurisdicionais estejam atentos para o conflito existente em tal situação.

No caso de repercussão econômica, Nassif Azem menciona as hipóteses que envolvem questões tributárias, previdenciárias e até nas relativas a pedidos que envolvam reajustes formulados por servidores públicos.¹⁹³ A propósito, no relatório sobre repercussão geral¹⁹⁴ há uma clara predominância desses temas o que demonstra a pertinência de trazer à tona a necessidade da análise do instituto da repercussão geral em matéria ambiental.

Resta claro que também poderá haver repercussão geral em assuntos tributários que digam respeito à extrafiscalidade proveniente de políticas de proteção ao meio ambiente, mas nesse caso há clara prevalência das questões tributárias (e não ambientais) e que, como assinalado acima, tem dominado o instituto junto ao STF.

A relevância política pode se dar quando em causa a discussão sobre a repartição das competências¹⁹⁵ material e legislativa (Constituição Federal de 1988, artigos 21 a 24). E tal hipótese se enquadra perfeitamente nos permissivos

¹⁹¹ AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**, op. cit., p. 67.

¹⁹² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 173 e segs.

¹⁹³ AZEM, Guilherme Beux Nassif, op. cit., p. 67

¹⁹⁴ O percentual sobre matérias decididas no Supremo Tribunal Federal encontra-se disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio>. Acesso em 04 set 2011.

¹⁹⁵ AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 68.

constitucionais das alienas “c” e “d” do artigo 102, III, da CF/88, quanto ao cabimento do recurso extraordinário.¹⁹⁶

Nesse segundo tipo de transcendência os exemplos que a Constituição Federal de 1988 nos empresta são esclarecedores: poderá haver repercussão geral nos conflitos sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios (CF/88, art. 23) em proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI)¹⁹⁷; preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII).

Na competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (CF/88, art. 24) e ainda dos Municípios (CF/88, art. 30, incisos I e II) ressaltam-se os possíveis casos de repercussão política quando estiverem em causa conflitos legislativos sobre: a) florestas, caça, pesca, fauna, preservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (CF/88, art. 24, inciso VI); b) proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico (inciso VII); c) responsabilidade por dano ao meio ambiente (inciso VIII); d) legislação local e suplementar de competência dos Municípios.

Some-se a isso a constitucionalização do “estudo prévio de impacto ambiental”¹⁹⁸, conforme previsão expressa do art. 225, § 1º, inciso IV, da CF/88, mas que exige a edição de lei ordinária. Entendido que uma legislação é insuficiente poderá se caracterizar a repercussão geral sob o ponto de vista político.

Inclusive há no Supremo Tribunal Federal um *leading case* cuja repercussão geral foi reconhecida: no Recurso Extraordinário nº 586.224/SP há, conforme informação do próprio Supremo Tribunal Federal, o único caso de repercussão em matéria ambiental. Trata-se do tema n. 145 que analisa a competência do Município

¹⁹⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. Impactos da emenda constitucional n. 45/2004 sobre o recurso extraordinário: a repercussão geral (ou transcendência) e a nova alínea *d* do inciso III do art. 102 da Constituição. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 39, p. 105-112, jun. 2006, explicita que nesse caso “pela sua especificidade, que reclama o embate da lei local com a federal, a Suprema Corte não poderá exigir qualquer ofensa direta ao texto constitucional. (p. 106-7). Esse argumento é importante para a defesa do direito fundamental ao meio ambiente.

¹⁹⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 286-287 ao tratar do licenciamento ambiental menciona, que este é uma das formas de exercer a competência comum, e que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios “não só utilizam a legislação por eles criada, como a legislação instituída pelo ente que tenha uma competência constitucional própria e até privativa”. O autor, quanto à necessidade de elaboração da lei complementar prevista no art. 23, parágrafo único da CF/88, ainda enfatiza que “enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para cooperação entre essas pessoas jurídicas, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, têm competência e interesse de intervir nos licenciamentos ambientais.

¹⁹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 146.

para legislar sobre meio ambiente e a competência dos Tribunais de Justiça para exercer controle de constitucionalidade de norma municipal em face da Constituição Federal.¹⁹⁹

Igualmente a repercussão política pode ser vislumbrada na adequação constitucional de políticas públicas.²⁰⁰ E aqui toma relevo a discussão sobre a análise judicial da discricionariedade administrativa em matéria ambiental e eventual afronta a dispositivo constitucional. Impõe-se mencionar a expectativa de Athos Gusmão Carneiro que vislumbra como propósito do novo instituto da repercussão geral, além de uma uniformização na aplicabilidade das normas constitucionais na esfera jurisdicional, também uma uniformidade no âmbito administrativo “obstando a nociva repetição de demandas sobre uma mesma questão de direito.”²⁰¹

Antes, porém, é prudente trazer o alerta de Andreas Krell quanto à confusão entre discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados. Salienta Krell que “nas últimas duas décadas, cresceu consideravelmente o número de autores germânicos que não aceitam mais a distinção rígida entre conceitos indeterminados e discricionariedade; hoje eles representam talvez a maioria.”²⁰² Assim, Krell é categórico ao mencionar o equívoco de autores brasileiros que afirmam que “a posição que distingue rigidamente entre conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade refletiria a linha da ‘moderna’ doutrina alemã.”²⁰³

Rodolfo de Camargo Mancuso é um dos autores que, ao tratar do controle judicial das políticas públicas, assinala que o conceito de “políticas públicas” não pode ser reduzido aos chamados conceitos jurídicos vagos ou indeterminados, pois, para esse autor, seriam raros os conceitos *realmente* vagos ou indeterminados.²⁰⁴

¹⁹⁹ Mais informações encontram-se disponíveis no site do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2616565&numeroProcesso=586224&classeProcesso=RE&numeroTema=145> . Acesso em 04 set 2011.

²⁰⁰ AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**, p. 68.

²⁰¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Considerações sobre o recurso extraordinário e a “repercussão geral”. **Revista Autônoma de Processo**, Curitiba, n. 4, jul./set. 2007, p. 177-8.

²⁰² KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 31.

²⁰³ *Ibidem*, p. 31.

²⁰⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento do controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édis. **Ação civil pública – 15 anos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 770.

Também brota a crítica de que um controle judicial mais intenso dos atos administrativos na área ambiental não significa, necessariamente, um ‘aumento’ de proteção ambiental. Andreas Krell utiliza como exemplos os julgamentos de Mandados de Segurança impetrados por particulares que se sentem lesados por medidas de órgãos ambientais, como a negação de licenciamento, sanções pecuniárias, afetação de imóveis por medida de conservação.²⁰⁵

Mas o que não se pode afastar é a estreita ligação entre as políticas públicas voltadas ao meio ambiente²⁰⁶, sua possibilidade de sindicância judicial e ainda a transcendência das questões envolvidas o que indica, ao menos *a priori*, a caracterização da repercussão geral.

Nesse sentido, a repercussão geral, como requisito, auxiliará a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente, o que não quer dizer que o Poder Judiciário tenha o arbítrio do chamado *make public choices*, como assinala Rogério Gesta Leal, mas sim que ele assegure as escolhas públicas encartadas no texto constitucional.²⁰⁷

Para tratar da última hipótese de relevância (repercussão social) é adequado resgatar as quatro direções (ou dimensões) do objeto da tutela do meio ambiente: a) ambiente natural ou físico; b) ambiente cultural; c) ambiente artificial ou criado; e d) ambiente do trabalho.²⁰⁸

Evidentemente poderão ocorrer repercussões do ponto de vista social em todas as dimensões acima arroladas, mas é inegável que o chamado “meio ambiente do trabalho” integra o ambiente onde as relações laborais se desenvolvem, “tendo em conta o primado da dignidade do trabalhador em razão de situações de

²⁰⁵ KRELL, Andreas J, **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo, p. 57.

²⁰⁶ Entenda-se por políticas públicas os “conjuntos organizados de normas, medidas e atos tendentes à realização de determinados objetivos e unificados pela sua finalidade. Elas consistem em condutas da Administração Pública voltadas à consecução de programas ou metas previstos em normas constitucionais ou legais.”, conforme Andreas Krell (op. cit, p. 85).

²⁰⁷ LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.) **Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005**, Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 173.

²⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 52, ano 13, out/dez 2008, p. 76.

insalubridade e periculosidade (arts. 7º, XXII, XXIII e XXXIII; e 200, II e VIII, da CF/88).”²⁰⁹

Excluindo-se as questões de competência privativa da Justiça do Trabalho, há que ser observada a possibilidade de acesso ao STF para o debate de questões que envolvam o meio ambiente do trabalho pela nítida relevância do ponto de vista social.

Outra questão que preenche o requisito da repercussão geral no aspecto social é aquela vinculada ao cotejo entre o direito à saúde e o direito ao meio ambiente. Como exemplos, dois trabalhos que cotejam o direito à saúde e o meio ambiente: um versando sobre os riscos químicos e biológicos para a saúde relacionados ao reúso da água²¹⁰ e a exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase²¹¹. Nesse rol ainda poderia ser trazidas a problemática sobre a nanotecnologia e os direitos do consumidor.²¹²

De igual modo Nassif Azem entende que a relevância social estará presente na discussão de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, onde destaca os direitos garantidos no art. 6º da CF/88.²¹³

Também haverá repercussão geral sob a ótica da transcendência social aquela relativa aos direitos dos índios, principalmente os vetores expostos no *caput* do artigo 231 da CF/88, tais como sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Ademais o artigo 232 da CF/88 confere aos índios, suas comunidades e organizações legitimidade para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e

²⁰⁹ Ibidem, p. 76.

²¹⁰ SANTOS, Carlos Lopes dos; QUIÑONES, Eliane Marta; GUIMARÃES, João Roberto Penna de Freitas. Riscos químicos e biológicos para a saúde relacionados ao reúso de água e o princípio da precaução. In: Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Direito fundamental à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1105-1122.

²¹¹ MILARÉ, Édís; SETZER, Joana. Aplicação do princípio da precaução em áreas de incerteza científica: exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase. In: Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Direito fundamental à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1123-1144.

²¹² MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. Processo ambiental, efetividade e tutelas de urgência. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.7, n.13/14, jan./dez. 2010, p. 313 “Nesse ponto, mesmo se comparado a outros direitos difusos – o direito do consumidor, por exemplo – é fácil perceber a importância que merece o direito ambiental, exatamente porque condição de possibilidade da vida humana. De nada adianta extensas legislações de proteção do consumidor se não se cuidarem das condições básicas da sobrevivência da espécie humana.”

²¹³ AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**, p. 68.

interesses, cuja intervenção do Ministério Público se dará em todos os atos do processo.

A repercussão jurídica, como hipótese de relevância, pode se dar quando couber ao Supremo Tribunal Federal definir um determinado instituto jurídico, bem como quando lhe tocar a superação de divergência jurisprudencial havida pela existência de decisões contraditórias de tribunais locais em matéria constitucional.²¹⁴

Mesmo não havendo previsão constitucional expressa da hipótese de recurso extraordinário por “divergência jurisprudencial”, o STF na qualidade de guardião da Constituição deverá admitir a repercussão geral quando tiver ciência, pela via do recurso extraordinário, que os tribunais ordinários estão prolatando decisões contraditórias sobre determinada matéria constitucional.

3.3 O PROCEDIMENTO E OS EFEITOS DA DECISÃO QUE RECONHECE A REPERCUSSÃO GERAL

A parte que intenta o recurso extraordinário, segundo a lei que regulamentou a EC 45/04, deve demonstrar, em preliminar, o preenchimento do pressuposto de admissibilidade da repercussão geral.²¹⁵ Esse ônus processual que compete ao recorrente vem determinado pela nova redação do art. 543-A do CPC e implica que haja um esforço do recorrente em demonstrar que a questão constitucional versada em seu recurso extraordinário possa irradiar para além das fronteiras do caso concreto.

Adota-se o entendimento que essa preliminar esteja destacada nas razões do recurso, sem que com isso se defenda uma postura apegada em demasia ao formalismo processual, pois se o Supremo Tribunal Federal constatar a relevância da questão constitucional versada no recurso extraordinário, poderá mitigar essa exigência. Como salientado no item anterior, a objetivação do recurso extraordinário implica numa nova mentalidade processual e antigos e ultrapassados dogmas devem ser revistos.

Ao tribunal *a quo*, a quem compete o juízo inicial de análise dos pressupostos de admissibilidade (genéricos e específicos), não é outorgada a

²¹⁴ Ibidem, p. 68-69.

²¹⁵ Art. 543-A [...]§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral; § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

prolação de decisão pela negativa de seguimento do recurso extraordinário pelo fundamento da ausência de repercussão geral, mas pode negar o processamento do recurso se a parte não cumpriu com o requisito formal de destacar em tópico próprio a fundamentação sobre o preenchimento do requisito constitucional.

Eduardo Talamini defende o mesmo posicionamento, ao afirmar que o órgão *a quo* não pode negar seguimento ao recurso extraordinário por ausência de repercussão geral, ressalva feita à hipótese dos recursos idênticos, conforme expressa previsão legal inserta no art. 543-B, § 2º, “mas tem o dever de negar-lhe subida quando constatar a falta de preliminar destinada à demonstração de tal requisito.”²¹⁶ O autor ainda faz a ressalva no sentido de que não prevaleça o mero formalismo sobre o efetivo conteúdo da peça recursal.²¹⁷

Muito embora a EC 45/04 tenha trazido uma presunção de repercussão geral no recurso extraordinário, ao exigir um *quorum* qualificado (2/3 dos Ministros) para sua recusa, a lei que regulamentou o pressuposto de admissibilidade o regimento interno do STF trataram de “operacionalizar” o instituto com vistas à economia e celeridade processuais. A emenda constitucional trouxe alterações no exame do alcance do artigo 38 da Lei nº 8.038/90, bem como limita a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o exame da repercussão geral deve se dar em plenário.²¹⁸

Esse exame em plenário não se confunde com a possibilidade da Presidência do STF recusar recursos extraordinários que “não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral”²¹⁹, ônus do recorrente expresso no art. 543-A, § 2º do CPC, bem como aqueles recursos extraordinários que, embora tenham apresentado a preliminar mas que a “matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.”²²⁰

²¹⁶ TALAMINI, Eduardo. Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 54, set. 2007, p. 59.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 59.

²¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. A “repercussão geral das questões constitucionais” e a admissibilidade do recurso extraordinário: a preocupação do constituinte com as “causas irrelevantes”. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.) **Comentários à reforma do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 133.

²¹⁹ RISTF, art. 327, caput.

²²⁰ *Idem*.

No art. 543-A, § 4º do CPC (com a redação dada pela Lei 11418-2006) há uma dispensa da análise da repercussão geral pelo Plenário quando a Turma decidir pela existência da repercussão geral por no mínimo quatro votos.²²¹

No regimento interno do STF o discutido art. 323 (atualizado pela Emenda Regimental 42/10) está disposto que o relator “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”²²² submeterá “por meio eletrônico” aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência ou não da repercussão geral.²²³

Quanto ao procedimento, é imperioso trazer os dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que regem a tramitação processual para a análise do requisito da repercussão geral que foi invocado em sede de preliminar do recurso extraordinário.

Três questões ganham relevo nas críticas ao instituto: a irrecorribilidade de certas decisões; o plenário “virtual”²²⁴; e o julgamento por amostragem no caso do artigo 543-B do CPC.

Embora o sistema brasileiro não admita decisões sem fundamentação, mesmo aquelas que negam seguimento aos recursos extraordinários interpostos, deve se destacar que a legislação que regulamentou o requisito constitucional da repercussão geral, fez constar no *caput* do art. 543-A do Código de Processo Civil que “O Supremo Tribunal Federal, em decisão *irrecorrível*, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.”

Essa irrecorribilidade foi repetida nos dispositivos regimentais que regulamentam a análise do requisito da repercussão e dão sinais evidentes que se aponta para um viés discricionário: a própria admissão do *amicus curiae* (figura que será tratada no capítulo seguinte) pode ser admitida pelo Relator “mediante decisão irrecorrível” (RISTF, art. 323, § 3º, atualizado pela Emenda Regimental 42/2010);

²²¹ VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**, p. 38-9, salienta que o instituto da repercussão geral adotou a regra *rule of four* do procedimento do *writ of certiorari* “às avessas”.

²²² Conforme tratado no item anterior, entende-se que apenas os requisitos genéricos e os requisitos do inciso III, do art. 102, da CF devem ser analisados antes da repercussão geral.

²²³ RISTF, art. 323, *caput*.

²²⁴ A expressão “plenário virtual” está no próprio site do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarProcesso.asp?situacao=EJ>. Acesso em 31 ago 2011.

toda a decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível (RISTF, art. 326, atualizado pela Emenda Regimental 21/2007).

Rodolfo de Camargo Mancuso ressalta que a exigência constitucional de fundamentação (CF/88, art. 93, IX) é reafirmada nas decisões proferidas sobre o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, mas admite que “no âmbito do STF a avaliação quanto à repercussão geral da questão constitucional nos RE’s massivos e repetitivos é um tanto sumarizada”²²⁵.

E o autor apresenta duas razões para essa “sumarização” da fundamentação: a) o julgamento por amostragem (CPC, art. 543-B e parágrafos); e b) a permissão regimental que propicia ao Relator “encaminhar sua manifestação aos seus pares por meio eletrônico” (RISTF, art. 324 e parágrafos).²²⁶

Há certa dificuldade em exemplificar a possibilidade de recursos extraordinários massivos e repetitivos em matéria de direito fundamental ao meio ambiente (talvez surja alguma questão que envolva direito do consumidor e meio ambiente, por exemplo).

No entanto, a forma de comunicação por meio eletrônico (que de certo modo fere o direito à publicidade das decisões judiciais) aliada a sua irrecorribilidade podem ser contrários à proteção do meio ambiente, em sede de recurso extraordinário.

Mesmo sabendo que ausência de fundamentação e irrecorribilidade não se confundem, há que se observar que a admissão legislativa (e regimental) da irrecorribilidade poderá ensejar uma maior discricionariedade judicial ao Supremo Tribunal Federal na análise do requisito da repercussão geral.

Nas questões ambientais, tal discricionariedade poderia vir em prejuízo do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, já que não se franquearia o acesso à jurisdição constitucional de temas que possam ser relevantes e transcendentais.

²²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 158.

²²⁶ *Ibidem.*, p. 158.

Além disso, deve-se garantir que os casos que digam respeito à violação de direitos humanos, descumprimento de direitos fundamentais e das temáticas pertinentes às cláusulas pétreas tenham um juízo positivo de “repercussão geral”.²²⁷

Quanto à forma eletrônica para aferição da presença do pressuposto da repercussão geral, são trazidos inúmeros questionamentos por Eduardo Talamini: a) a primeira referente à legitimidade de uma decisão tácita, isso porque não havendo oito manifestações contrárias ao preenchimento do requisito se considerará “tacitamente” cumprida a exigência constitucional;²²⁸ b) a segunda, quanto à eventual prazo para manifestação dos ministros: entende o autor que se trata de prazo próprio (20 dias)²²⁹, os quais decorridos sem a reunião de oito manifestações contrárias, a questão está superada e o requisito está preenchido;²³⁰ c) a terceira, a discussão sobre a constitucionalidade do processamento eletrônico, questionando-se a legitimidade de uma deliberação colegiada “sem o debate entre os integrantes do órgão – e sem o debate entre esses e os advogados das partes”²³¹

Como será defendida a ampla participação de terceiros nas questões ambientais, através da figura do *amicus curiae* (que será tratado no capítulo seguinte), entende-se pela necessidade da publicidade de “cada passo do procedimento de aferição da repercussão geral”²³². Somente com a publicidade das manifestações dos ministros é que se poderá contar com a participação efetiva de terceiros, assegurada tanto na lei ordinária (CPC, art. 543-A, § 6º, que é explícito quanto a manifestação ainda na fase prévia) como no RISTF (art. 323, § 3º).

Por fim a questão do julgamento por amostragem (na chamada litigiosidade de massa) também traz sérios inconvenientes. Humberto Theodoro Júnior delineou a problemática da novel legislação evidenciando os seguintes aspectos: como será

²²⁷ STRECK, Lenio Luiz, A “repercussão geral das questões constitucionais” e a admissibilidade do recurso extraordinário: a preocupação do constituinte com as “causas irrelevantes”, p. 140. Streck exemplifica uma questão relacionada ao meio ambiente: quando a decisão tiver o condão de criar reações em cadeia como a discussão da constitucionalidade de leis que autorizem queimadas. (p. 140)

²²⁸ TALAMINI, Eduardo, op. cit., p. 64. Salienta o autor que o problema decorrente de decisões tácitas é sua falta de legitimidade constitucional, por serem incompatíveis com a garantia de que todas as decisões serão fundamentadas (CF, art. 93, IX).

²²⁹ RISTF, art. 324, *caput*.

²³⁰ TALAMINI, Eduardo, op. cit. p. 65.

²³¹ *Ibidem*, p. 65. “[...] o processamento eletrônico do incidente relativo à aferição da repercussão geral não pode absolutamente significar processamento *secreto*. Se isso ocorrer, tal procedimento será inconstitucional – não por desenvolver-se eletronicamente, mas por carecer de publicidade (CF, art. 93, IX).”

²³² *Ibidem*, p. 66.

feita a) a seleção dos recursos “representativos” da controvérsia; b) o sobrestamento dos demais recursos.²³³

Theodoro Júnior aponta desconfiança no mecanismo de sobrestamento, pois o legislador demonstrou a crença “de que as questões de direito podem ser tratadas de forma tão ‘certa’ que se possa realmente dizer que as causas são idênticas”.²³⁴

E de forma crítica afirma que “o mecanismo de pinçamento é uma clara técnica de varejo para solucionar um problema do atacado”²³⁵ Importante, assim, é a proposta dos autores:

Nossa proposta, dessa forma, no que tange à repercussão geral, caso prevaleça a irreversibilidade do instituto, é no sentido de que o tribunal de origem deveria tomar as principais razões expostas pelas partes (por exemplo dando prazo para estes fazerem um *briefing* de suas razões principais) para então enviá-las ao STF. Depois, quando da decisão do STF, esta não deveria ser aplicada cegamente, fazendo ‘tábula rasa’ do conteúdo dos processos; ao contrário, o tribunal de origem deveria aplicá-la de acordo com cada caso concreto.

As questões ambientais podem ser extremamente diversificadas e a litigiosidade em massa pode ficar adstrita à relação do direito fundamental ao meio ambiente em uma dada relação de consumo, ou ainda no cotejo entre o direito fundamental ao meio ambiente e o direito à saúde. Com mais razão deverá ser aplicada com cautela a técnica de pinçamento e sobrestamento prevista na legislação que regulamentou o pressuposto da repercussão geral.

3.4 A PRESUNÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL NAS AÇÕES COLETIVAS: AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR

Inegavelmente a ação civil pública tem se revelado como um importante instrumento de proteção ao meio ambiente. Sua efetividade é fruto de candentes esforços dos representantes dos Ministérios Públicos (que possuem como dever institucional “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do

²³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Derle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral. **Revista de Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 177, novembro, 2009, p. 31-6.

²³⁴ Ibidem, p. 36.

²³⁵ Ibidem, p. 38.

patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, nos termos do art. 129, inciso III, da CF/88).

Porém, ao lado do Ministério Público, diversas associações protetoras do meio ambiente (cuja legitimidade processual está inserta no art. 5º, inciso V, da lei 7.347/85) fazem com que a ação civil pública preste tributo ao princípio da inafastabilidade do controle judicial e aponte para a democratização das discussões sobre a tomada de decisão na esfera ambiental.

Edis Milaré, ao tratar dessa legitimação, defende a tese da flexibilização do requisito previsto na alínea “a” do inciso V do art. 5º da Lei 7.347/85) quando “transparecer manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser tutelado”.²³⁶

Pela via da ação civil pública se buscam impedir ou ressarcir danos ao meio ambiente (aliás, essa é a disposição inicial do *caput* do art. 1º da Lei 7.347/85), fiscalizam-se políticas públicas ambientais (inclusive na tormentosa questão da sindicabilidade do ato administrativo discricionário), cominam-se sanções e indenizações em favor dos interesses difusos, onde se inclui o meio ambiente.

Para se sustentar a presunção de repercussão geral na ação civil pública é necessário discorrer sobre os interesses nela protegidos. Nessa questão, são pontuais os esclarecimentos de Heline Sivini Ferreira, que analisa a ação civil pública na seara dos interesses metaindividuais atinentes ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, salientado que os direitos e interesses difusos – de cunho transindividual, natureza indivisível e indeterminação dos titulares, geralmente ligados por uma circunstância de fato – ensejam a proteção via ação pública porque “o objeto a ser protegido é o meio ambiente como bem incorpóreo e imaterial, o que não se confunde com os elementos materiais que o compõem”.²³⁷

Heline Sivini Ferreira relembra a distinção entre macrobem e microbem ambiental: o primeiro se caracteriza por uma visão globalizada e integrada (meio ambiente como bem incorpóreo e imaterial) e o segundo remete aos elementos

²³⁶ MILARÉ, Édis. A ação civil pública por dano ao ambiente. In: MILARÉ, Édis. **Ação civil pública – 15 anos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 215-6.

²³⁷ FERREIRA, Heline Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p 324-5.

corpóreos que integram o meio ambiente (florestas, rios, sítios históricos, espécies protegidas).²³⁸

Não poderá ser descartada de plano a existência de repercussão geral quando estiver *sub judice* uma discussão sobre um microbem ambiental, apenas defende-se que o recorrente, pela via da ação civil pública, tenha mitigado o seu ônus em demonstrar a repercussão geral da questão.

Os direitos e interesses coletivos diferem dos interesses difusos pela possibilidade de determinação de seus titulares e pela existência de uma relação jurídica de base, que deve ser pré-existente à lesão ou ameaça de lesão e como exemplo Heline Sivini Ferreira cita a contaminação de operários de uma fábrica em decorrência da exposição a produtos químicos nocivos à saúde.²³⁹

Pelo exemplo da autora se pode vislumbrar a transversalidade do direito ambiental porque há questões referentes ao direito fundamental ao meio ambiente em cotejo com o direito constitucional à saúde e ainda o direito ao meio ambiente do trabalho. Esses fatores, envolvidos em uma ação civil pública, preenchem o requisito da repercussão geral tanto pela relevância da matéria (aspecto qualitativo) como pela transcendência das partes envolvidas (aspecto quantitativo).

Quanto aos direitos e interesses individuais e homogêneos, como aqueles decorrentes de origem comum, embora “inseridos entre os direitos metaindividuais, possuem, na verdade, natureza individual.”²⁴⁰, segundo Heline Sivini Ferreira.

Isso propicia que cada interessado possa ajuizar ação individual, porém, com vistas a evitar a repetição de ações idênticas e o risco de pronunciamentos judiciais contraditórios, o legislador admitiu a tutela coletiva desses direitos.²⁴¹

No caso dos direitos individuais homogêneos Álvaro Luiz Válerly Mirra buscou identificar a “relevância social” da proteção desses direitos via tutela coletiva a partir da legitimação do Ministério Público. Questiona Álvaro Mirra: quem definiria a relevância social para que se reconhecesse o Ministério Público como parte legítima

²³⁸ FERREIRA, Heline Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição brasileira, p. 325.

²³⁹ Ibidem, p. 325.

²⁴⁰ Ibidem, p. 325.

²⁴¹ Ibidem, p. 325-6.

ativa para a propositura de uma demanda coletiva? O autor apresenta três respostas: o próprio Ministério Público, o legislador ou o Juiz.²⁴²

Para Álvaro Mirra, todavia, é necessária a conjugação dessas três respostas, pois inicialmente cabe ao Ministério Público identificar a relevância social dos direitos individuais homogêneos, e o faz amparado no art. 127 da Constituição Federal como tutor dos interesses da sociedade.²⁴³

Por outro lado também cabe ao juiz aquilatar a relevância social, salientando que este detém a palavra final, mas esse controle judicial deve se dar de forma ponderada e discreta:

[...] para que não haja pura e simples substituição da identificação feita pelo Ministério Público, como representante da sociedade, por uma avaliação subjetiva e personalíssima do julgador a respeito da relevância social da tutela coletiva de direitos e interesses individuais homogêneos.²⁴⁴

Igualmente nesse caso deverá haver uma presunção de repercussão geral, sem impor ao recorrente (geralmente o polo ativo da ação civil pública) o ônus da demonstração do preenchimento do requisito constitucional de admissibilidade recursal. Ainda mais, quando se leva em consideração a advertência feita por Heline Sivini Ferreira que pontua que de um mesmo fato poderão se originar pretensões ambientais de natureza difusa, coletiva e individual homogênea.²⁴⁵

O formalismo processual deverá ser mitigado, até por obediência aos princípios da prevenção e da precaução, e, admitindo-se uma presunção de repercussão geral nas ações civis públicas (seja na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos), possa ser franqueado o acesso dessas questões ao Supremo Tribunal Federal, pois como indica Patryck de Araújo Ayala, a

²⁴² MIRRA, Álvaro Luiz Válery. 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 (Orgs.) **Processos coletivos e tutela ambiental**. Santos: Leopoldianum, 2006, p. 54-5.

²⁴³ MIRRA, Álvaro Luiz Válery. A legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos, p. 56.

²⁴⁴ Ibidem, p. 56. Acrescenta Álvaro Mirra: “[...] a legitimidade do Ministério Público somente deverá ser afastada pelo julgador quando a identificação da relevância social da proteção coletiva dos direitos individuais homogêneos feita pelo *parquet* se mostrar, na hipótese em discussão, totalmente arbitrária e sem fundamento, à luz do ordenamento jurídico em vigor.”

²⁴⁵ FERREIRA, Heline Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição brasileira p. 326.

temática ambiental ainda não encontra nesse tribunal um “desenvolvimento suficientemente representativo”.²⁴⁶

Por sua vez, a ação popular, com a redação dada pela Constituição Federal de 1988 no art. 5º, inciso LXXIII, fez a previsão expressa da utilização desse instrumento para a proteção do meio ambiente:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

No plano infraconstitucional a ação popular já vinha disciplinada pela Lei 4.717/65. Sua diferença primordial com relação à ação civil pública consiste na exigência de um ato lesivo ao patrimônio público, cuja legitimidade passiva, segundo o art. 6º da Lei, determinará o ajuizamento da ação popular em face das pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º da Lei, e ainda “contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.”.

A ação civil pública também pode ser revelada como instrumento de “educação social e democrática”, conforme delineado por José Emmanuel Burle Filho que destacou a sua potencialidade para ensinar um comportamento democrático de respeito à Constituição Federal, à lei e aos interesses difusos e coletivos.²⁴⁷ Acrescenta-se que a ação popular serve aos mesmos propósitos. Esse enfoque estará em consonância com as discussões do capítulo seguinte onde será tratado o princípio da participação e sua importância na tutela jurisdicional do meio ambiente.

Tais instrumentos (ação civil pública e ação popular), além de sua íntima conexão com os interesses difusos e com a defesa do meio ambiente, são promotores da democracia. Logo, cotejando a previsão desses instrumentos na

²⁴⁶ AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 373.

²⁴⁷ BURLE FILHO, José Emmanuel. Ação civil pública. Instrumento de educação democrática. In: MILARÉ, Édis. **Ação civil pública – 15 anos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 403-4.

Constituição Federal de 1988, com o direito/dever fundamental de proteção ao meio ambiente, há que se concluir que – de plano – tais ações preenchem os requisitos da relevância e da transcendência.

Luiz Manoel Gomes Júnior também vê nas ações coletivas, em especial como causa de repercussão geral sob o aspecto social, a regra de que sempre “em princípio” haverá repercussão geral a justificar o acesso ao STF, considerando a amplitude da decisão.²⁴⁸

Entende-se ser restritiva a exemplificação acima que arrola as ações coletivas como propiciadoras de questões relevantes apenas do ponto de vista social. Pela amplitude da ação civil pública e da ação popular não será difícil a ocorrência de casos relevantes do ponto de vista econômico, jurídico ou político em matéria ambiental, pois como salientado anteriormente por Cruz e Tucci, as hipóteses de repercussão geral não se excluem mutuamente. Ainda mais no caso do direito ambiental que pela sua transversalidade acaba por transitar no direito econômico, à saúde, do consumidor, entre outros.

Por outro lado, não se pode aceitar a proposta de André Brawerman que abarca a ideia de presunção *juris tantum* da repercussão geral nos casos em que esteja envolvida a advocacia pública. Sua conclusão é no sentido de que os interesses defendidos pela advocacia pública têm a presunção de preencher o requisito da repercussão geral, pois “(a) afetam um grande número de pessoas (coletividade); (b) tratam de assuntos significativos – questões de direito público; (c) a advocacia pública transcende aos interesses egoísticos, eis que representa, em última análise, a advocacia do interesse público.”²⁴⁹ Salienta ainda que sua proposta não ofende o princípio da igualdade das partes exemplificando outras prerrogativas da advocacia pública.²⁵⁰

O fundamento para a não aceitação dessa proposta encontra-se na impossibilidade de confusão entre matérias que se presumam com repercussão geral (p. ex. aquela que possibilitam o ajuizamento de uma ação civil pública) e o

²⁴⁸ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Repertório Iob de Jurisprudência**, São Paulo, 3/22314, 2005, p. 86.

²⁴⁹ BRAWERMAN, André. Recurso extraordinário, repercussão geral e advocacia pública. **Revista dos Juizados Especiais**, São Paulo, v. 36, abr./jun. 2005, p. 79.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 79.

tipo de patrocínio exercido na causa (que não pode ser considerado critério objetivo)²⁵¹.

É sabido que o Supremo Tribunal Federal possui um elevado percentual de processos para julgamento ante a cultura recursal da Fazenda Pública (responsável pela grande parte dos recursos extraordinários que aportam ao STF). Humberto Theodoro Júnior menciona que o grande número de processos (e de recursos) que abarrotam os tribunais é resultado do “fenômeno em muito provocado pela chamada ‘litigância de interesse público’²⁵²

Nessa perspectiva, não será pelo simples fato de haver de um lado do litígio uma parte patrocinada pela advocacia pública que restará preenchido o pressuposto da repercussão geral (isso pode ser dito até mesmo com relação ao Ministério Público que atua muitas vezes como *custos legis*). Desse modo, cabe à advocacia pública o mesmo ônus de demonstração de preenchimento do pressuposto de admissibilidade constante do art. 102, § 3º da CF/88.

Analisado o requisito da repercussão geral, o novo paradigma (objetivo) do recurso extraordinário, as críticas aos dispositivos que tratam do procedimento e ainda a defesa de uma presunção de preenchimento *a priori* do requisito constitucional nas ações civis públicas e ações populares que envolvam matéria ambiental, é necessário seguir nosso estudo, com as questões referentes à participação de terceiros na tomada de decisão que verse sobre a existência de repercussão geral e a análise do quadro fático-probatório em recursos extraordinários que objetivem a defesa do direito fundamental ao meio ambiente.

²⁵¹ BRAWERMAN, André. Recurso extraordinário, repercussão geral e advocacia pública. **Revista dos Juizados Especiais**, São Paulo, v. 36, abr./jun. 2005, p. 71.

²⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Derle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral. **Revista de Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 177, novembro, 2009, p. 46.

4 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL ABERTA DIRECIONADA À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

4.1 PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO: DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO E DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

Na medida em que a própria sociedade percebe que sua participação apenas nos pleitos eleitorais é insuficiente para a defesa dos interesses comunitários (aliada a ausência de um conjunto de obrigações por parte dos eleitos), faz com que os cidadãos sejam levados a uma participação popular mais ampla, contínua e próxima, visando a conservação do meio ambiente por se estar diante de interesses difusos e coletivos.²⁵³

Tamanho é a importância dada à participação nas questões ambientais que a Conferência das nações Unidas para o Meio ambiente e o Desenvolvimento de 1992 (Declaração Rio/92) dispôs em seu Princípio 10:

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

O princípio acima evidencia estreito vínculo entre participação e informação²⁵⁴. E a informação é um grande instrumento para uma efetiva participação popular na tomada de decisões, em especial naquelas ligadas ao meio ambiente. Nesse sentido José Eduardo Figueiredo Dias, ao tratar do princípio da participação, também invoca a forte ligação entre o princípio (e o correlativo direito) de participação com o direito à informação, porquanto somente cidadãos

²⁵³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 101.

²⁵⁴ MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de derecho ambiental**. Vol. III, Recursos naturales. Trivium: Madrid, 1997, p. 61 menciona: “*El sistema es en principio altamente participativo y reconoce la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas de los recursos biológicos y la conveniencia de repartir equitativamente los beneficios que se generen, en lo que se insiste al tratar de la conservación in situ. Con la participación se relacionan también las exhortaciones sobre la conveniencia de fomentar la educación ambiental y de estimular la conciencia pública.*”

devidamente informados é que “podem ter oportunidade de exercer convenientemente o seu direito de participação”.²⁵⁵

Anizio Pires Gavião Filho também destaca que o direito à informação e o direito à participação atuam juntos no sentido da própria realização do direito fundamental ao meio ambiente, já que o direito à participação depende do direito à informação “pois aqueles que detêm a informação é que podem atuar e participar adequadamente da tomada de decisões no âmbito das questões ambientais”.²⁵⁶

A Convenção sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Questões Ambientais (Convenção de Aarhus) é um importante exemplo que demonstra a íntima ligação entre participação e informação. Os três pilares da Convenção (acesso à informação, participação pública e acesso à Justiça), se justificam no domínio do ambiente porque “aumenta a qualidade das decisões e reforça sua aplicação, contribui para a sensibilização do público para as questões ambientais” ensejando a possibilidade de manifestação das preocupações e permitindo às autoridades públicas ter em conta as preocupações manifestadas.²⁵⁷

Michel Prieur salienta, em outra perspectiva, que o princípio da participação dos cidadãos (que implica na necessidade de informação) não é específico das questões referentes ao meio ambiente.²⁵⁸ Evidentemente em outras searas também é necessária a informação do cidadão para uma participação proveitosa.

Prieur destaca que a filosofia política ligada ao meio ambiente implica na necessidade de que os cidadãos sejam ativos em face dos problemas ambientais, pois a proteção ambiental, antes de ser uma obrigação do Estado é, antes, um dever dos cidadãos.²⁵⁹

²⁵⁵ DIAS, José Eduardo Figueiredo Dias. **Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente**, p. 24.

²⁵⁶ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 104. FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Direito ambiental brasileiro: princípio da participação**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 28, segue idêntica posição: o princípio da participação não se confunde com o direito à informação “que está estreitamente a ele relacionado”, mas a informação é vista como subsídio fundamental para a participação pois “não se pode participar do que não se conhece”. MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de derecho ambiental**, p. 63, ao analisar a Declaração Rio/92 é enfático: “Antes de actuar se necesita conocer cuál es la situación de partida y como puede modificarse”.

²⁵⁷ Disponível em: <http://www.unece.org/env/pp/EU%20texts/conventioninportogese.pdf>. Acesso em 17 jan 2011, p. 8.

²⁵⁸ PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 5ª Ed. Paris: Dalloz, 2004, p. 112.

²⁵⁹ Ibidem, p. 112.

Mas há que se tomar um cuidado: o princípio da participação não pode ser tratado como uma verdadeira panaceia, segundo a crítica de Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira²⁶⁰. Alerta a autora que mesmo na busca do fortalecimento da democracia participativa (com seus instrumentos de democracia direta), há que ser observados certos limites ante o “risco de se transferir para certos grupos economicamente fortes os poderes de decisão do Estado”.²⁶¹

Há ainda que se ressaltar que o princípio da participação, no presente estudo, não equivale ao princípio da cooperação. Häberle enfatiza que o princípio da cooperação se dá basicamente entre Estados soberanos.²⁶²

Já para Michael Kloepfer, que também desenvolve uma ideia de Estado Ambiental Cooperativo, o conceito de cooperação que se afina com o princípio da participação. Para Kloepfer, cooperação inicialmente recebe o tradicional significado voltado para a política ambiental. Colaboração entre Estado e sociedade na participação do meio ambiente e “especialmente na participação das forças sociais na formação da vontade político-ambiental e no processo decisório”, limitando o poder do Estado e diminuindo o risco de eliminação parcial das estruturas democráticas e dos direitos individuais à liberdade.²⁶³

O princípio da cooperação ainda pode ser desmembrado em dois imperativos, destacados por Carlos Alberto Molinaro: “responsabilidade” e a “distribuição” dos deveres entre o Estado e a sociedade, numa comunhão perceptiva

²⁶⁰ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Direito ambiental brasileiro: princípio da participação**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 30.

²⁶¹ Ibidem, p. 30.

²⁶² HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 12. “Estado Constitucional Cooperativo não conhece alternativas de uma ‘primazia’ do Direito Constitucional ou do Direito Internacional; ele considera tão seriamente o observado efeito recíproco entre as relações externas ou Direito Internacional, e a ordem constitucional interna (nacional), que partes do Direito Internacional e do direito constitucional interno crescem juntas num *todo*.”. Ou como assinala Gilmar Ferreira Mendes “Estado Constitucional Cooperativo é aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo”, mas que está disponível como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, nisso ganha importância o papel dos direitos humanos e fundamentais, e no caso do presente estudo, o meio ambiente

²⁶³ KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 69. Em semelhante sentido MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de derecho ambiental**, p. 28 assinala: “*Es inconcebible que la promoción de los recursos naturales pueda llevarse a efecto sin el concurso entusiasta o interesado, de los afectados, lo que remite a las comunidades indígenas, agricultores tradicionales, líderes locales y nacionales, organizaciones no gubernamentales y ciudadanía en general que deberían presionar para la adopción de estrategias y programas políticos adecuados, dirigidos a la consecución, a medio o largo plazo, de las metas idóneas.*”

dos encargos que a conservação e a manutenção do ambiente exigem.²⁶⁴ O princípio da cooperação também tem supedâneo no princípio da participação democrática, que envolve a todos, garantindo-lhes não apenas a participação nas decisões mas também a possibilidade de executar políticas públicas.²⁶⁵

Retomando o princípio da participação, enfoca-se que a participação ativa dos cidadãos pode se dar em duas esferas: a administrativa e a judicial. Será analisada cada uma dessas hipóteses que tornam reais o princípio da participação.

A CF/88 não traz de forma direta o princípio da participação na esfera administrativa para a proteção e defesa do meio ambiente, ao contrário do que faz a Constituição Portuguesa de 1976, que em seu artigo 66º, nº 2 determina: “Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:”. Na seara administrativa, o princípio da participação é expresso na Consituição Portuguesa de 1976 também no art. 267º, nº 1 e 5, que mencionam:

Artigo 267º (Estrutura da Administração). 1. A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática. (...) 5. O processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito.

Paulo Affonso Leme Machado também traz o exemplo da Consituição da Finlândia que prevê que os poderes públicos garantam a cada um o direito a um meio ambiente sadio “assim como a possibilidade de influenciar na tomada de decisões sobre as questões relativas a seu meio ambiente.”²⁶⁶

Na realidade constitucional brasileira, esse princípio voltado para a participação administrativa e tomada de decisões encontra amparo no art. 37, § 3º

²⁶⁴ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 109.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 109.

²⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 101. No texto constitucional finlandês: “Section 20 - *Responsibility for the environment. Nature and its biodiversity, the environment and the national heritage are the responsibility of everyone. The public authorities shall endeavour to guarantee for everyone the right to a healthy environment and for everyone the possibility to influence the decisions that concern their own living environment.*”

da CF/88 que remete à lei ordinária a forma de participação do “usuário” na administração pública direta e indireta, onde ganha relevo a necessidade de se regular o acesso a registros administrativos e a informações sobre atos de governo (inciso II).

Mais uma vez se nota a relação existente entre direito de participação e direito à informação Anizio Pires Gavião Filho ao defender o direito ao procedimento em sentido estrito (aquele que tem como objeto uma proteção jurídica efetiva onde o resultado do procedimento garanta a realização, ou ao menos um alargamento da probabilidade dessa realização, do direito fundamental) afirma que em matéria de direito fundamental ao meio ambiente a realização pode se dar pela via do procedimento administrativo e com a alternativa do procedimento judicial.²⁶⁷ Arbitrariamente (e esse termo é destacado pelo autor) Gavião Filho elege os procedimentos de estudo de impacto ambiental e de licenciamento ambiental.²⁶⁸

Sobre o primeiro, ao desmembrar as fases do procedimento (fase preliminar; atividades técnicas próprias da avaliação; elaboração de relatório de impacto; e publicização do estudo e do respectivo relatório), menciona quanto à quarta fase (de publicização) a correspondência à alternativa de realização “do direito à informação e do direito à participação como posições fundamentais jurídicas integrantes do feixe de posições fundamentais jurídicas do direito fundamental ao ambiente.²⁶⁹ Ademais, a norma constante do art. 225, § 1º, inciso IV da CF/88 dispõe expressamente a publicidade do estudo prévio de impacto ambiental.

Quanto ao licenciamento também obtempera Gavião Filho que a realização do procedimento pressupõe a satisfação do direito à informação e à participação, com o conteúdo aberto a todos os interessados, permitindo o aporte de novas informações que possam subsidiar os órgãos administrativos:

É necessário que as pessoas, as entidades civis e os órgãos estatais que detêm competência para a proteção do ambiente tenham efetivamente acesso a todas as informações contidas no procedimento, podendo nele intervir diretamente. Não há justificativa racional para que o direito à informação e o direito à participação no procedimento administrativo de licenciamento ambiental recebam configuração diferente, conforme se trate ou não de licenciamento de empreendimento ou atividade que exige o procedimento de estudo de impacto ambiental.²⁷⁰

²⁶⁷ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**, p. 93.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 93.

²⁶⁹ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. p. 103.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 123.

Portanto, é imperioso concluir que a Administração não pode sonegar aos cidadãos o direito à informação e o direito à participação na tomada de decisões em matéria de meio ambiente na esfera administrativa, na medida em que os dispositivos constitucionais apontam forçosamente para essa conclusão.

Nesse viés, é importante a menção à Lei n. 10.650/03 que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama (Sistema Nacional do Meio Ambiente, instituído pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981).

Refere o art. 2º da Lei 10.650/03 que os órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, restam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental, devendo fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico.

Destacam-se as informações referentes à; a) qualidade do meio ambiente; b) políticas, planos e programas potencialmente causadores de impacto ambiental; c) resultados de monitoramento e auditoria nos sistemas de controle de poluição e de atividades potencialmente poluidoras, bem como de planos e ações de recuperação de áreas degradadas; d) acidentes, situações de risco ou de emergência ambientais; e) emissões de efluentes líquidos e gasosos, e produção de resíduos sólidos; f) substâncias tóxicas e perigosas; g) diversidade biológica; h) organismos geneticamente modificados.²⁷¹

O direito-dever fundamental de proteção ao meio ambiente normatizado no art. 225 da CF/88 insere inúmeros atores privados (além do Estado) na condição de guardião da Natureza e possibilita o acesso destes à via judicial sob um viés tanto

²⁷¹ Importante destacar a desnecessidade de comprovação de interesse específico para a obtenção da informação ambiental, como dispõe o § 1º do artigo 2º da Lei n. 10.650/03: "Qualquer indivíduo, independentemente da comprovação de interesse específico, terá acesso às informações de que trata esta Lei, mediante requerimento escrito, no qual assumirá a obrigação de não utilizar as informações colhidas para fins comerciais, sob as penas da lei civil, penal, de direito autoral e de propriedade industrial, assim como de citar as fontes, caso, por qualquer meio, venha a divulgar os aludidos dados."

associacionista como individualista no entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer.²⁷²

O primeiro aspecto se dá nas associações civis ambientais que legitimam a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública e o segundo, que possibilita ao cidadão agir mesmo individualmente, em regra se dá através da ação popular.²⁷³ Esses dois instrumentos foram objeto de análise em item anterior, onde foi defendida a presunção de repercussão geral das questões constitucionais versadas.²⁷⁴

Anizio Pires Gavião Filho analisou esse dois mecanismos – ação civil pública e ação popular – tendo em conta sua relevância ao direito ambiental e também para demonstrar o direito ao procedimento judicial em matéria ambiental.²⁷⁵ O direito ao procedimento não se resume aos dois tipos de ação mencionados, pois ainda podem ser incluídos no catálogo outros procedimentos como o mandado de segurança, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, o habeas data e o mandado de injunção. Além do que, nenhum outro procedimento judicial do sistema processual pátrio pode, a priori, ser excluído do rol dos mecanismos que possam realizar o direito fundamental ao meio ambiente.²⁷⁶

Nesse aspecto, Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira enfatiza que o principal instrumento de participação em matéria ambiental é o procedimento, entendido tanto como o procedimento administrativo como o judicial, sendo caracterizado com “um novo instrumento legitimador das decisões públicas”.²⁷⁷

Por sua vez, o Poder Judiciário, quando instado, não pode negar essa participação ou torná-la inócua. Cabe a este, longe de decionismos, estabelecer uma hermenêutica ambiental capaz de não tornar letra morta as disposições legais e constitucionais protetivas do meio ambiente.

²⁷² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 52, ano 13, out/dez 2008, p. 76. Os mesmos autores salientam que a não adoção de medidas de proteção por parte do Estado no sentido de assegurar a “eficácia e efetividade do direito fundamental em questão resulta em prática inconstitucional, passível de controle judicial, tanto sob a via abstrata quanto difusa. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 58, ano 15, abr/jun 2010, p. 49.

²⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 52, ano 13, out/dez 2008, p. 76.

²⁷⁴ Cap. II, item 2.4.

²⁷⁵ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**, p. 129

²⁷⁶ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**, p. 129.

²⁷⁷ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Direito ambiental brasileiro: princípio da participação**, p. 38.

Na cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal não deve descuidar de sua atribuição de guardião da Constituição e também deverá permitir a democratização do poder.²⁷⁸ Não poderá, diante da normatização que regulamenta o pressuposto da repercussão geral, atuar sozinho olvidando o aporte de informações que poderão ser trazidos por terceiros nas questões constitucionais relevantes em matéria ambiental.

Afastando a limitação semântica de jurisdição (dizer o direito) o STF, forte no princípio da participação, deverá ampliar o debate das questões ambientais com diversos setores da sociedade. Niklas Luhmann já havia alertado que os Tribunais constituem o centro do sistema jurídico, salientando que tudo mais, inclusive a legislação, representa a periferia.²⁷⁹ Muito embora aqui não se adote a teoria do sistema autopoietico do direito, esclarece-se que, também nessa teoria, é evidente a importância dos Tribunais, esperando-se deles a concretização do princípio democrático que auxilie na efetivação dos direitos fundamentais.²⁸⁰

No mesmo sentido François Ost encara o atual papel do juiz como central na rede jurídica, pois diversas questões não resolvidas na lei acabam por ser deixadas em definitivo à apreciação judicial, alargando as competências do juiz, ao mesmo tempo em que se ampliam os recursos de toda a ordem. Dessa posição de destaque surgem responsabilidades que deverão ser discutidas com outros integrantes da sociedade.²⁸¹

Logo, deve ser afastado esse monismo jurídico e o Poder Judiciário tem o dever de romper como o monopólio da interpretação constitucional que deve estar aberta, receptiva às demais potências públicas, por meio de um novo método

²⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 52, ano 13, out/dez 2008, p. 96.

²⁷⁹ LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, nº 49, julho de 1990, p. 165.

²⁸⁰ Jean Clam aduz que a tendência advinda de uma concepção tradicional colocaria a legislação como fonte e criação do direito (centro do sistema). Para Clam, a escolha de Luhmann – que é contrária aos modelos dogmáticos correntes – se justificaria por dois argumentos: “um do tipo schimitiano – que, para pedra de toque desses conflitos de prioridade, serve-se da questão: quem decide a questão de saber se há colisão? O outro lembra que o sistema jurídico não submete todo ‘ato judicial de decisão’ (Entscheidungszwang) ao sistema judiciário. ROCHA, Leonel Severo da; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.134.

²⁸¹ OST, François. **O tempo do Direito**. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 188. Essa posição em muito se assemelha a defendida por Mauro Cappelletti, **Juizes legisladores?**

interpretativo, salientado que a interpretação constitucional não seja um evento exclusivamente estatal.²⁸²

Por óbvio que deverá ser levada em conta a interdisciplinaridade do Direito Ambiental, notoriamente produto de orientações científicas e éticas que recebe de outras disciplinas²⁸³. O Poder Judiciário, porém, depende da qualidade das informações trazidas pelos órgãos estatais e pelos demais participantes no processo judicial e exige-se, num Estado Democrático de Direito, que haja investimento permanente na adequada formação dos quadros do Poder Judiciário para a atuação nas ações ambientais, justamente pelo forte conteúdo disciplinar das questões a serem enfrentadas.²⁸⁴

Também há que se levar em consideração que a Constituição não pode ser interpretada em fragmentos isolados, assim como políticas econômicas e ambientais não são livros diferentes de uma biblioteca manuseados cada um a sua vez, segundo a crítica de Cristiane Derani²⁸⁵ Os princípios insculpidos no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 não podem ser objeto de uma visão setORIZADA.²⁸⁶

Em outros termos, Ost revela necessário fazer referência ao papel original desempenhado pelos pleiteantes e juízes que, em decorrência da flexibilidade da ação em juízo, “são suscetíveis de assegurar ao direito a adaptabilidade e a inventividade necessárias, num domínio como o das poluições, onde a incerteza e a imprevisibilidade ainda dominam.²⁸⁷

Em reforço a esse posicionamento toma-se em conta a advertência de Marcelo Neves que aduz no sentido de que quanto maior é a complexidade social, maiores são as divergências entre as expectativas em torno do texto constitucional e acentuam-se as variações sobre seu significado principalmente no âmbito da interpretação e da aplicação, observando que o Direito Constitucional é mais

²⁸² HÄBERLE, Peter. **Heremênutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997, p. 23.

²⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 107.

²⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 52, ano 13, out/dez 2008, p. 96-7.

²⁸⁵ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 69.

²⁸⁶ Ibidem, p. 69.

²⁸⁷ OST, François. **A natureza à margem da lei. A ecologia à prova do direito**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, 160-1.

abrangente nas dimensões social, material e temporal.²⁸⁸ Marcelo Neves ainda refere “numa leitura da concepção pluralística e ‘processual’ da Constituição, tal como formulou Häberle, é possível afirmar que o problema da constitucionalização simbólica está vinculado à não-inclusão de uma ‘esfera pública’ pluralista no processo de concretização.”²⁸⁹

4.2 A FIGURA DO AMICUS CURIAE: AMIGO DA CORTE OU AMIGO DO MEIO AMBIENTE?²⁹⁰

Ao tratar desse instituto²⁹¹ é importante conceituar a figura do *amicus curiae* e, para tanto, colhe-se a definição de Damares Medina:

O *amicus curiae* é um terceiro que intervém em um processo, do qual ele não é parte, para oferecer à corte sua perspectiva acerca da questão constitucional controvertida, informações técnicas acerca de questões complexas cujo domínio ultrapasse o campo legal ou, ainda, defender os interesses dos grupos por ele representados, no caso de serem, direta ou indiretamente, afetados pela decisão a ser tomada.²⁹²

No caso do direito/dever fundamental ao meio ambiente, do próprio conceito surgem as hipóteses de aceitação desse instituto como instrumento de democratização processual²⁹³ para a defesa ambiental, principalmente pela necessidade do aporte de “informações técnicas” que ultrapassam em muito o campo estritamente jurídico (lembrando sempre do caráter interdisciplinar do direito

²⁸⁸ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 83.

²⁸⁹ Ibidem, p. 85-6.

²⁹⁰ A pergunta é inspirada no título da obra de Damares Medina: *Amicus Curiae – amigo da corte ou amigo da parte?*

²⁹¹ MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 153, ano 38, jan/mar 2002. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/742/4/R153-01.pdf>. Acesso em 28 de julho de 2011: O *amicus curiae* é um instituto de matiz democrático, uma vez que permite, tirando um ou outro caso de nítido interesse particular, que terceiros penetrem no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade.

²⁹² MEDINA, Damares. **Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17.

²⁹³ NASSIF AZEM, **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**, p. 124; MEDINA, Damares. **Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 20; BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 14, jun/ago, 2002. Disponível na internet: http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-EDGARD-SILVEIRA-BUENO-FILHO.pdf. Acesso em 28 de julho de 2011.

ambiental), bem como pela possibilidade de defesa dos interesses transindividuais ou de grupos afetados.

Dameres Medina volta seu estudo para identificar a capacidade do *amicus curiae* influenciar o processo de tomada de decisão do Supremo Tribunal Federal²⁹⁴ e conclui que este contribui positivamente “para o aumento das alternativas interpretativas do processo de tomada de decisões, promovendo a abertura procedimental e a pluralização da jurisdição constitucional”.²⁹⁵

Evidentemente, no estudo desse instituto é obrigatória a menção ao papel que o *amicus curiae* desenvolveu na experiência norte-americana, com relevo para a *Rule 37* do Regimento Interno da *Supreme Court*, cujos requisitos foram resumidos por Adhemar Ferreira Maciel: a) que a matéria seja relevante e ainda não tenha sido ventilada pelas partes²⁹⁶; b) assentimento por escrito das partes envolvidas; c) assentimento inclusive para sustentação oral; d) o *Solicitador general* não necessita desse consentimento; e) número reduzido de páginas do memorial, máximo de 05 (ou 1500 palavras); f) informação se houve algum custeio para a realização do memorial processual.²⁹⁷

Na experiência norte-americana já é antiga a discussão se o *amicus curiae* é um terceiro desinteressado ou se a motivação que anima seu ingresso é interessada. A prática, segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, reconhece a segunda hipótese, onde “o *amicus* se tornou um *lobista*, um advogado, e, mais recentemente, um paladino dos politicamente fracos.”²⁹⁸ Nesse ponto também converge o entendimento de Dameres Medina, para quem “a defesa de que um suposto interesse público institucional ligar-se-ia ao perfil neutro e imparcial do *amicus* reflete

²⁹⁴ MEDINA, Dameres, op. cit., p. 19.

²⁹⁵ MEDINA, Dameres, op. cit., p. 170

²⁹⁶ An *amicus curiae* brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/ctrules/2010RulesoftheCourt.pdf>., p. 48.

Acesso em 28 de julho de 2011.

²⁹⁷ MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 153, ano 38, jan/mar 2002. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/742/4/R153-01.pdf>. Acesso em 28 de julho de 2011.

²⁹⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação da jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 218. MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático, p. 7, também menciona que esse terceiro vem “na realidade, mais com o intuito de ajudar uma das partes do que mesmo trazer esclarecimento ao tribunal.

uma visão idealizada”²⁹⁹, já que a doutrina predominante “em especial nos EUA, tem no *amicus curiae* um instrumento de defesa adicional das partes em litígio.”³⁰⁰

No direito brasileiro a figura do *amicus curiae* constou inicialmente da Lei n. 6.385/76 (a lei possibilitava a intervenção da Comissão de Valores Imobiliários em processos envolvendo questões societárias), em seu art. 31. Posteriormente a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* foi regulada na Lei n. 9.868/99 (que disciplina a ação direta de inconstitucionalidade) em especial no art. 7º, § 2º e na Lei n. 9.882/99 (que regulamenta a arguição de descumprimento de preceito federal), no art. 6º, § 2º.

O instituto do *amicus curiae* também veio previsto no artigo 543-A, § 6º do Código de Processo Civil (acrescentado pela Lei n. 11.418/06, que regulamenta o requisito constitucional da repercussão geral) que possibilita ao relator do recurso, na análise da repercussão geral, admitir a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 323, § 3º, atualizado com a introdução da Emenda Regimental 42/2010).

Ao analisar o requisito da repercussão geral e a figura do *amicus curiae*, Damares Medina ressalta que este inaugura uma nova forma de controle de constitucionalidade que se dará em “um processo híbrido”, “ora com feições objetivas (participação do *amicus curiae*, eficácia *erga omnes* e feito vinculante da decisão), ora com feições subjetivas” (porquanto ainda haverá o contencioso constitucional que discutirá os interesses concretos das partes envolvidas no litígio).³⁰¹

A aceitação desse instituto perpassa a ideia de efetividade processual inserindo o elemento “canal de participação dos indivíduos” e recebe amparo da teoria de Häberle ao propor a tese do processo de interpretação constitucional legitimada por todos os órgãos estatais (“todas as potências públicas”), todos os

²⁹⁹ MEDINA, Damares. **Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 39.

³⁰⁰ MEDINA, Damares, op. cit., p. 41.

³⁰¹ MEDINA, Damares, op. cit., p. 31. Menciona a autora que o julgamento do recurso extraordinário se dá em duas fases distintas: a primeira de índole objetiva (onde serão apreciadas a transcendência e a relevância do tema) e a segunda, onde haverá o julgamento do tema em questão.

cidadãos e grupos, impossibilitando estabelecer um “elenco cerrado ou fixado com numerus clausus de interpretes da Constituição”.³⁰²

Não se olvidam as críticas à tese de Häberle, muito bem sintetizadas por Paulo Bonavides, pois, para uma eficaz aplicação do método seria necessário um “sólido consenso democrático, base social estável, pressupostos institucionais firmes, cultura política bastante ampliada e desenvolvida”³⁰³ e arremata o autor “fatores sem dúvida difíceis de achar nos sistemas políticos e sociais de nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento.”³⁰⁴

Antônio Herman Benjamin também assevera ser “possível ampliar os canais de participação pública, sejam os administrativos, sejam os judiciais, nesse último caso com o afrouxamento do formalismo individualista, que é a marca da legitimação para agir tradicional.”³⁰⁵ O autor defendia a ideia, inclusive, de aceitação da ampliação da legitimação pelo Poder Judiciário “sem a necessidade de intervenção legislativa”.³⁰⁶ No caso do *amicus curiae*, onde há previsão legal, com mais razão deve ser aceita sua participação nas decisões a serem tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria ambiental.

Paulo Gustavo Gonet Branco, ao tratar das Leis n. 9.868/99 e n. 9.882/99, menciona que esses diplomas, ao preverem a figura do *amicus curiae*, sustentaram-se nas ideias de Häberle conforme os estudos de Gilmar Ferreira Mendes, ministro do STF influenciado pela doutrina do jurista alemão e que guiou os trabalhos dos comitês que resultou na edição das leis.³⁰⁷

É do próprio Gilmar Ferreira Mendes a afirmação que a positivação da figura da figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade enseja a “possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões”.³⁰⁸

³⁰² 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: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 13.

³⁰³ BONAVIDES, Paulo, **Curso de direito constitucional**, p. 516.

³⁰⁴ Ibidem, p. 516.

³⁰⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 76.

³⁰⁶ Ibidem, p. 76.

³⁰⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação da jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 223-4.

³⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 244.

Por essa razão há uma acentuada responsabilidade na decisão que admite ou não a figura do *amicus curiae*, ainda mais quando essa decisão passa pelas mãos do relator no Supremo Tribunal Federal, que, diante da urgente necessidade de democratização do Poder Judiciário, deverá basear sua posição observando a relevância do tema e a representatividade dos postulantes³⁰⁹. Neste sentido observa Gustavo Binenbojm:

A decisão de admitir ou não o *amicus curiae* é da competência do relator, a quem caberá aquilatar, de um lado, a *relevância* da matéria em discussão, e, de outro lado, a *representatividade* dos postulantes, para admitir ou não a manifestação do órgão ou entidade postulante. Na análise do binômio *relevância-representatividade*, deverá o relator levar em conta a magnitude dos efeitos da decisão a ser proferida nos setores diretamente afetados ou para a sociedade como um todo, bem como se o órgão ou entidade postulante congrega dentre seus afiliados porção significativa (quantitativa ou qualitativamente) dos membros do (s) grupo (s) social (is) afetado (s).³¹⁰

No caso do Direito Ambiental (e das tormentosas questões que porventura cheguem ao Excelso Pretório) este ideal de sociedade aberta dos interpretes da Constituição é reafirmado no requisito da repercussão geral ao possibilitar o ingresso do *amicus curiae*. A possibilidade de interpretação aberta também se dá por se tratar de direito fundamental.³¹¹

Reconhece-se a importância dos papéis que podem ser desempenhados pelos particulares, pelas ONGs e pelo setor privado na proteção do meio ambiente. Todos esses atores podem em muito contribuir junto ao Supremo Tribunal Federal, na figura de *amicus curiae*, já que estarão em melhores condições de conhecer a

³⁰⁹ VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**, p. 149, salienta que a interpretação da expressão “terceiro” constante do art. 543-A, § 6º do CPC deve ser feita em consonância com o art. 7º, § 2º da Lei 9.868/99, que exige a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. VIANA, idem., p. 145, é enfático que não se pode admitir “a participação geral e indiscriminada de *todos* os indivíduos – quer pessoas naturais quer pessoas jurídicas – como *amici curiae*”, pois segundo esse autor inviabilizar-se-iam os possíveis efeitos esperados da repercussão geral no sentido da redução de feitos a serem submetidos ao STF. NASSIF AZEM, **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**, p. 125, entende que a relevância da matéria não poderá ser objeto de exigência prévia pois se constitui em um dos elementos necessários para a caracterização da repercussão geral. No entanto, assevera que a relevância da fundamentação é requisito indispensável, sendo necessário que “o interessado pluralize o debate constitucional, apresentando informações, documentos ou quaisquer elementos importantes”.

³¹⁰ BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *Amicus Curie* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, janeiro, 2004, p. 5. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2011.

³¹¹ HÄBERLE, Peter. **Le liberta fondamentali nello stato costituzionale**. Tradução de Alessandro Fusillo e Romolo W. Rossi. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1996, 187.

avaliar as decisões tomadas pela Administração Pública que, imagina-se, será mais transparente. Com isso incrementa-se a sensibilização do público pela salvaguarda de um meio ambiente equilibrado e sadio.

E nesse ponto toma relevo o papel da “hermenêutica jurídica ambiental”, que segundo Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, constitui-se na preservação dos valores fundamentais da lei ambiental, considerada a preservação do meio ambiente e do próprio homem³¹², já que os problemas ambientais exigem reflexão, educação e uma leitura consciente da legislação ambiental existente³¹³ e dos dispositivos constitucionais incidentes.

Ou ainda no que argumenta Mauro Grün para quem “a abordagem hermenêutica diante do ambiente é superior à monológica e anônima do ambiente que é típica da ciência moderna.”³¹⁴ Grün afirma que “por meio de uma interpretação hermenêutica é possível desenvolver uma atitude mais humilde de diante da Natureza e reconhecer que nossa compreensão é sempre incompleta”.³¹⁵

Outro princípio que sustenta essa participação, ainda mais nas questões ambientais, é o princípio da solidariedade, que na Constituição Federal de 1988 foi elevado a um dos objetivos da República, por incluir em seu art. 3º, inciso I a construção de uma sociedade livre justa e solidária.

Wilson Steinmetz articula a noção de solidariedade com a noção de responsabilidade social e que o “dever”³¹⁶ de responsabilidade social não é exclusividade do Estado, embora haja sobre este uma incidência mais contundente.³¹⁷ Para Steinmetz a Constituição Federal não autoriza nem permite “a irresponsabilidade social dos particulares”³¹⁸ e como exemplos arrola as disposições dos arts. 205, 221, caput e inciso IV e 230 da CF/88.

³¹² SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Da hermenêutica objetivista à hermenêutica produtiva: o papel do intérprete na construção de uma hermenêutica jurídica ambiental. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 2, n. 2/3, ano 2003/2004, p. 173.

³¹³ Ibidem, p. 174.

³¹⁴ GRÜN, Mauro. **Em busca da dimensão ética da educação ambiental**. Campinas: Papyrus, 2007, p. 124.

³¹⁵ Ibidem, p. 124-5.

³¹⁶ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 121. É oportuno que se esclareça que a obra citada versa sobre a análise da vinculação dos particulares a direitos fundamentais, instituto que, segundo José Casalta Nabais (**O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009, p 65-6), não se confunde com os chamados deveres fundamentais. Logo, os autores não possuem o mesmo entendimento acerca do alcance dos chamados “deveres fundamentais”.

³¹⁷ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, p. 121.

³¹⁸ Ibidem, p. 121.

Tendo em vista a expressa disposição do art. 225, *caput*, da CF/88, inclui-se também no dever de responsabilidade social o dever de proteção ao meio ambiente, que ganha novos contornos.

Fernanda Luiza Fontoura Medeiros destaca que por estar associado a um direito fundamental de terceira dimensão, pautado pela solidariedade, as obrigações decorrentes do dever fundamental de proteção ambiental não são apenas deveres do Estado, mas também de toda a sociedade³¹⁹. E nessa última perspectiva que se encaixam os princípios da solidariedade, da participação e a necessidade de uma postura aberta do Poder Judiciário quando á aceitação da figura do *amicus curiae* nas questões constitucionais ambientais.

Essa ideia de dever fundamental, segundo Tiago Fensterseifer, é um dos aspectos normativos de maior importância trazidos pela nova dogmática dos direitos fundamentais e vincula-se diretamente com o princípio da solidariedade.³²⁰

E o princípio da solidariedade deve se projetar em três perspectivas: entre cidadãos de diferentes Estados nacionais, com vistas a um desenvolvimento sustentável mundial³²¹; entre diferentes gerações humanas, como decorre do próprio art. 225 da Constituição Federal³²²; e entre espécies naturais, no reconhecimento do “valor intrínseco inerente a todas as manifestações existenciais.”³²³

Assim, poderão intervir como *amicus curiae* as sociedades defensoras do meio ambiente legitimando o processo de interpretação constitucional e auxiliando no convencimento da existência da repercussão geral. Oportuno, para tanto, que seja franqueada ao *amicus curiae* a possibilidade de sustentar oralmente³²⁴ as suas

³¹⁹ MEDEIROS. Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 124.

³²⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 116.

³²¹ Ibidem, p. 117.

³²² Ibidem, p. 118.

³²³ Ibidem, p. 120.

³²⁴ Infelizmente o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, não aceitou a possibilidade de o *amicus curiae* sustentar oralmente suas razões (STJ, QO no REsp nº 1.205.946/SP, julgado em 17.8.2011). O min. Cesar Asfor Rocha tratou da matéria com a seguinte fundamentação: “Ele pode se manifestar com memoriais, pode apresentar suas colocações por escrito, mas isso não lhe dá o direito – não vejo em nenhum dispositivo legal – de ser igualado às partes do processo para fazer a sustentação oral que bem entender. Ainda que reconhecendo o papel valioso do *amicus curiae* e sua participação elucidativa para o destre da controvérsia, mesmo assim, não consigo enxergar que possa ele ter o direito de fazer sustentação oral no mesmo pé de igualdade que as partes de um processo”. Espera-se que essa posição não influencie o Supremo Tribunal Federal, principalmente porque o requisito da repercussão geral buscou romper o paradigma subjetivista do recurso extraordinário.

razões, bem como a possibilidade de ser recebido pessoalmente por um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.³²⁵

Luiz Alberto Reichelt aduz que a nova realidade do recurso extraordinário, com o requisito da repercussão geral, traz como consequência a necessidade de construção de um modelo de processo civil que exija das partes e do juiz a capacidade em identificar os interesses que transcendam os limites do caso. O requisito da repercussão geral vem como “uma nova tecnologia a serviço da adequação da prestação jurisdicional em face das peculiares exigências dos nossos tempos.”³²⁶

Tucci, também analisando o instituto do *amicus curiae* no contexto da repercussão geral, explicita que “a previsão de eficácia futura para casos idênticos da decisão que reconhece a inexistência de *repercussão geral* constitui fator suficiente para que o maior número de ‘interessados’ possa manifestar-se”³²⁷ perante o Supremo Tribunal Federal, pois essa intervenção numa “sociedade democrática e organizada, valoriza em todos os sentidos os pronunciamentos do STF.”³²⁸

4.3 O REEXAME DOS FATOS PARA VALORIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL E A IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO DOGMA DA FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Os recursos extraordinários sempre foram considerados como de fundamentação vinculada, não sendo o meio de impugnação da matéria fática e probatória. Ocorre que a distinção entre matéria de fato e matéria de direito guarda acentuadas controvérsias.

Castanheira Neves dividiu a questão de fato da questão de direito nesses termos:

³²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**, p. 40.

³²⁶ REICHEL, Luis Alberto. A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social. **Revista de Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 189, novembro, 2010, p. 97.

³²⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei n. 11.418/2006). **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 3, n. 16, jan./fev.2007, p. 26

³²⁸ Ibidem

A questão-de-facto – no sentido metodológico aludido – comporta dois momentos fundamentais: 1) a determinação do âmbito de relevância jurídica a reconhecer a situação histórico-concreta problemática; 2) a comprovação dos elementos específicos dessa relevância e dos seus efeitos. Com o que a questão-de-facto se nos revela também como uma questão jurídica: a questão da metodológico-jurídica determinação e comprovação dos ‘dados’ do problema jurídico concreto.

[...] a questão-de-direito, diremos que também ela admite uma análise em que se distinga: 1) a questão-de-direito em abstracto da 2) questão-de-direito em concreto. A questão-de-direito em abstracto tem por objecto a determinação do critério jurídico que haverá de orientar, e concorrer para fundamentar, a solução jurídica do caso decidido. A questão-de-direito em concreto é o problema do próprio juízo concreto que há de decidir esse caso.³²⁹

Na doutrina nacional a análise da separação entre questão de fato e questão de direito, operada no contexto dos recursos de estrito direito, foi realizada por Teresa Arruda Alvim Wambier para quem “rigorosamente, seria impossível fazer essa distinção, pelo menos no plano ontológico, já que o fenômeno *direito* ocorre, de fato, no momento da incidência da norma, no mundo real, no universo empírico.”³³⁰

Teresa Wambier ainda destaca que o fenômeno jurídico envolve necessariamente fato/direito, podendo-se falar, quando muito, em questões *predominantemente* de fato e questões *predominantemente* de direito, cujos critérios para divisão seriam: a) o ontológico ou substancial e b) de natureza técnico-processual.³³¹

No caso dos recursos extraordinários é o segundo critério que habitualmente tem sido utilizado como um modo de evitar a análise de fundo dos recursos dirigidos às Cortes Superiores (e por tabela, evita-se, o indesejado acréscimo de recursos). Teresa Wambier acrescenta que mesmo em casos onde se tratariam de questões de direito, mas que cotejadas com a necessidade de revisão de provas, o Tribunal recusará o exame do recurso por entender que se depara apenas com uma questão de fato.³³²

Permanece desse modo, o entendimento sumulado que não é outorgado aos Tribunais Superiores o reexame do quadro fático-probatório³³³, justamente como

³²⁹ NEVES, António Castanheira. **Metodologia jurídica Problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 163-5.

³³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recurso de estrito direito e de ação rescisória**: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 154.

³³¹ Ibidem, p. 154.

³³² Ibidem, p. 159.

³³³ Súmulas 279 e 454 do STF; Súmulas 5 e 7 do STJ.

um dogma que – por si só – pudesse afastar a tese de que as cortes superiores não podem se transformar numa terceira instância, conforme antiga crítica de Ovídio Baptista da Silva.³³⁴

Chaïm Perelman também já havia verificado “que muito amiúde a Corte Suprema, mesmo tendo o direito de controlar o modo como a lei foi interpretada pelo juiz da causa que a aplicou, renuncia, por uma ou outra razão, a exercer tal controle, confiando no juiz da causa para todos os casos de uma espécie”. Segundo o filósofo, a Corte Suprema “tem o hábito, para justificar sua maneira de proceder, de qualificar estes juízos de juízos sobre matéria de fato”.³³⁵

A problemática referente à distinção entre fato e norma é criticada por Ovídio Baptista da Silva para quem a alienação dos juristas impôs-lhes “uma condição singular, radicada na absoluta separação entre ‘fato’ e ‘direito’”.³³⁶ Os interesses políticos e econômicos propiciaram a criação de um “mundo jurídico”, para juristas, como um “lugar encantado em que eles poderão construir seus teoremas sem importunar o mundo social e seus gestores.”³³⁷

Relevante, também, destacar a análise da questão de fato como conceito vago, sugerindo meios para o controle de sua interpretação pelos Tribunais Superiores. Tais meios também são analisados por Teresa Arruda Alvim Wambier.³³⁸ O problema da interpretação dos conceitos vagos adquire relevo, porque se trata de técnica legislativa moldada à realidade em vivemos, caracterizada justamente pela “[...] instabilidade, pela imensa velocidade com que acontecem os fatos, com que se transmitem informações, se alteram ‘verdades’ sociais.”³³⁹

Destarte, a função do conceito vago é de “driblar a complexidade das relações sociais do mundo contemporâneo e a de fazer com haja certa flexibilização adaptativa na construção e aplicação da norma jurídica”³⁴⁰

³³⁴ SILVA, Ovídio A Baptista da, **A Função dos Tribunais Superiores**. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 285

³³⁵ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes 1996, p. 577.

³³⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 301.

³³⁷ *Ibidem*, p. 301.

³³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questões de fato, conceito vago e a sua controlabilidade através de recurso especial. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 446-449.

³³⁹ *Ibidem*, p. 439.

³⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questões de fato, conceito vago e a sua controlabilidade através de recurso especial, p. 439.

Deve-se buscar conciliar este conflito, onde se exige que o Poder Judiciário (e o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição) efetive o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ultrapassando o entendimento da impossibilidade de reexame do quadro fático. Até mesmo porque segundo Rodolfo de Camargo Mancuso nem sempre é fácil traçar as fronteiras entre o que é matéria de fato e matéria de direito.³⁴¹

Com a inclusão do novo filtro constitucional (repercussão geral), haverá um contínuo decréscimo de recursos junto ao Supremo Tribunal Federal.³⁴² Essa tendência legislativa de recrudescer o acesso às Cortes Superiores é universal como ressalta Humberto Theodoro Júnior, para quem “é forçoso reconhecer que não só a legislação brasileira que restringe o exame nos recursos extraordinários às teses de direito de repercussão geral.”³⁴³

Sendo fato notório que a repercussão geral “aperfeiçoará” o trabalho do Supremo Tribunal Federal, assegurando que somente questões relevantes e transcendentais sejam objeto da análise de fundo nos recursos extraordinários, defende-se que o STF não necessitará do argumento retórico da “impossibilidade de reexame dos fatos” para “otimizar” o seu trabalho.

Em matéria ambiental o STF deverá fazer com que suas decisões sejam paradigmáticas para as demais esferas do Poder Judiciário. Mas para isso, deve afastar o argumento da impossibilidade do quadro fático-probatório. E na legislação infraconstitucional o STF já conta com instrumentos que legitimam essa mudança na extensão da sua cognição.

No âmbito do controle de constitucionalidade abstrato (onde sequer haveria uma lide, como aquela em que figuram partes que disputam determinado bem da vida) o min. Gilmar Ferreira Mendes foi categórico ao assinalar:

Hoje, não há como negar a “*comunicação entre norma e fato*” (*Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*), que, como ressaltado, constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos.

³⁴¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 143.

³⁴² Os dados constantes do relatório sobre a repercussão geral já apontam essa tendência.

³⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Derle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral, p. 44, cita a recente legislação italiana (n. 69/2010) e as alterações da ZPO que inserem em seus contextos legislativos figuras aproximadas do instituto da repercussão geral.

A constatação de que os elementos normativos e fáticos apresentam-se, muitas vezes, de forma não diferenciada ou de modo inseparável produziu, de certo modo, conseqüências no âmbito do processo constitucional. Inicialmente, afirmava-se que a competência da Corte Constitucional limitava-se à apreciação de questões jurídico-constitucionais, sendo estranha aos seus misteres a investigação de fatos ou de circunstâncias eminentemente fáticas.³⁴⁴

Augusto M. Morello já havia referido que as Cortes Constitucionais (assim como o Supremo Tribunal Federal), “não se tratam de meras testemunhas privilegiadas das transformações sociais, ou seja, longe de serem simples espectadoras dessas mudanças, são co-protagonistas das mesmas”.³⁴⁵ O juiz é um agente político do Estado, portador do poder deste e expressão da democracia, “inexistindo portanto razão para enclausurá-lo em cubículos formais de procedimento, sem liberdade de movimentos e com pouquíssima liberdade criativa.”³⁴⁶

O direito ambiental conta com uma epistemologia diferenciada. Essa é uma forte razão para que velhos dogmas cedam passo aos novos direitos.³⁴⁷ E por isso, o guardião da Constituição deve ir além daquilo que a doutrina de Giuseppe Chiovenda já consolidou como possibilidade das Cortes Constitucionais proceder nova qualificação jurídica de um fato, ou avaliar a natureza jurídica de um fato³⁴⁸ ou

³⁴⁴ MENDES, Gilmar. Controle de Constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 3, 2001, p. 12-13. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 28 de julho de 2011. No mesmo sentido: MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade: uma análise das leis 9868/99 e 9882/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002, p. 4. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 28 de julho de 2011.

³⁴⁵ MORELLO, Augusto M. **Estudios de Derecho Procesal, nuevas demandas nuevas respuestas**. Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 1998, p. 313

³⁴⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 139

³⁴⁷ Por isso entende-se mal endereçada a crítica de Eduardo de Avelar Lamy (Repercussão geral no recurso extraordinário: A volta da arguição de relevância?, p. 177) que utiliza um exemplo do direito ambiental como descaracterizador da Suprema Corte: “Embora o STF tenha se tornado uma corte exclusivamente constitucional, a Carta Magna tornou constitucionais (*sic*) uma infinidade de matérias, dispondo sobre direito civil, penal, comercial, processual, agrário, tributário, financeiro, dentre outros. Como afirmou certa vez o Ex-Ministro Maurício Correa: ‘se há excessos contra os bois, isso deveria ser resolvido pela polícia do Estado de Santa Catarina, mas essa história veio parar aqui porque boi, borboleta, cavalo, é tudo assunto Constitucional.’ Para desmanchar essa crítica basta lembrar que a vedação de práticas que submetam os animais a crueldade possui previsão constitucional e eventual lei ordinária não poderá dispor em sentido diverso.

³⁴⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3, p. 356.

ainda a possibilidade da questão ser resolvida com a aplicação das “máximas de experiência”.³⁴⁹

Aqui deve ser explicitado que a corte de cassação, a qual se referia Chiovenda, após fixar a tese de direito reenvia os autos ao tribunal ordinário para que este renove o julgamento e torne adequada à tese às particularidades individualizadoras do caso concreto.³⁵⁰ No caso brasileiro não há reenvio e o STF julga a matéria de fundo nos casos de recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal tem o dever de adentrar ao mundo fático em razão dos interesses e da complexidade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (com interesses ainda não muito bem compreendidos, como é o caso das comunidades tradicionais, populações indígenas, e que sempre se encontram em franca contestação com interesses econômicos e políticos), sendo responsável pela sua defesa por meio de uma hermenêutica ambiental.

Deve ser lembrado que o direito ambiental implica uma nova hermenêutica e um novo paradigma epistemológico, valorizador de todas as formas de conhecimento (inclusive aquelas não reconhecidas pela ciência dominante). É nesse sentido que a obra de Enrique Leff pode auxiliar o Excelso Pretório desvincular-se de um paradigma racionalista³⁵¹ extremado, pois segundo o autor o saber ambiental desloca “o modelo de racionalidade dominante” para uma série de relações que articulem os diferentes valores e saberes advindos das mais variadas culturas estabelecidas com a natureza.

A complexidade ambiental transpõe “o campo do logos científico”, confrontando e dialogando com outras racionalidades e tradições.³⁵²

Leff propõe um “diálogo entre os saberes”, e reforça a ideia de que o saber ambiental não é a mera retotalização do conhecimento tomado a partir da conjunção interdisciplinar dos paradigmas atuais. Para tanto, utiliza a expressão que menciona a crise ambiental como produto do “*desconhecimento do conhecimento*”. Por isso,

³⁴⁹ CHIOVENDA, Giuseppe, op. cit., p. 356: “Constitui questão de fato, *mas sujeita a censura da Corte de Cassação*, toda questão que se possa resolver com aplicação das ‘máxima de experiência’. São juízos gerais, e não próprios de cada relação jurídica, fundados na observação do que comumente acontece, e como tais podem elaborar em abstrato por qualquer pessoa de mentalidade sadia e de cultura média”.

³⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Derle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral, op. cit., p. 44.

³⁵¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**, p. 16-7.

³⁵² LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**: da articulação das ciências ao diálogo de saberes. Rio de Janeiro: Garamond, 2004, p. 25.

um futuro sustentável passa pela “fecundidade do mundo” a partir da disjunção do ser e do encontro com o outro, deixando-se de lado a ciência simplificadora, a economia mecanicista e a racionalidade tecnológica. A relação de Outridade entre os seres, então, internaliza-se na Outridade do saber e do conhecimento, de onde emerge a complexidade ambiental como uma “teia de relações de alteridade”³⁵³

Em uma mesma perspectiva Mauro Grün busca estabelecer uma ética de parceira com a Natureza, como um modelo hermenêutico a ser observado:

A experiência hermenêutica é tradição, e a tradição não é um processo simples que a experiência nos ensina. *Tradição é linguagem* e se expressa como um Tu. Isso não é dizer que o que é experienciado na tradição seja a opinião de outra pessoa, mas que a tradição é parte genuína de um diálogo. Portanto, pertencemos à tradição da mesma forma que pertencemos ao Tu. O Tu está numa relação conosco. Essa seria precisamente a estrutura a ser observada numa relação ecologicamente ética entre os seres humanos e a Natureza, um ética de parceria. Participamos da Natureza e a Natureza participa de nós.³⁵⁴

Portanto o requisito da repercussão geral no recurso extraordinário vem como instrumento para trazer maior efetividade às demandas ambientais, avançando na análise que até agora tem privilegiado apenas seu enfoque técnico-processual (instrumento de filtragem de recursos a serviço da compatibilização vertical das decisões judiciais).

A proposta do presente trabalho é no sentido de que, admitindo-se que o requisito da repercussão geral mudou o paradigma do recurso extraordinário lhe trazendo um forte conteúdo objetivo (isto é, que transcende o mero interesse subjetivo das partes envolvidas no litígio), as disposições da Lei 9.868/99, que tratam do controle abstrato de constitucionalidade, também sejam aplicáveis aos recursos extraordinários cuja repercussão geral tenha sido reconhecida.

Nessa perspectiva é que se podem aceitar os fundamentos arrolados por Gilmar Ferreira Mendes:

Atenta à realidade metodológica acima descrita, a Comissão que elaborou o Anteprojeto que deu origem à Lei que disciplina o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, introduziu nos arts. 9o, §1o, e 20, §1o (mantidos na Lei com essa numeração), disposições que

³⁵³ LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental: da articulação das ciências ao diálogo de saberes**, p. 78-9.

³⁵⁴ GRÜN, Mauro. **Em busca da dimensão ética da educação ambiental**, p. 143.

autorizam o relator, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, a requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data, para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. É fácil ver, pois, que referida Lei outorga ao Supremo Tribunal Federal um importante instrumento para aferição dos fatos e prognoses legislativos no âmbito do controle abstrato de normas.³⁵⁵

Com esse enfoque objetivista do recurso extraordinário, nada impede (aliás, recomenda-se) que diante de dúvidas possam os ministros do STF designar audiências públicas, requisitar perícias, ouvir depoimentos de pessoas com “experiência e autoridade na matéria” ambiental, conjugando o princípio democrático, com o acesso à Justiça, e ainda com os princípios do direito ambiental (participação, precaução, prevenção).

O Supremo Tribunal Federal poderá adotar o procedimento previsto nos parágrafos do artigo 9º da Lei n. 9.868/99³⁵⁶ em certa medida repetidos na Lei n. 9.882/99³⁵⁷ que dispõe sobre o processo e julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental, superando o dogma da impossibilidade do reexame do quadro fático-probatório com vistas à efetiva proteção do direito fundamental ao meio ambiente.³⁵⁸

³⁵⁵ MENDES, Gilmar. Controle de Constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 3, 2001, p. 23. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 28 de julho de 2011.

³⁵⁶ Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição. § 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

³⁵⁷ Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

³⁵⁸ CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 151, set. 2007, p. 112, fala na admissão de uma “instrução especial”, sobretudo se a repercussão geral acontecer na área econômica (ou da administração ou da economia pública em geral).

E a análise do suporte fático-probatório pode e deve ser utilizada ainda na fase do reconhecimento da repercussão geral a fim de que valores constantes dos direitos fundamentais de terceira dimensão não restem esvaziados por práticas judiciárias criadas e consolidadas em outro momento histórico.

Esse reexame do quadro fático deve ser reforçado pela intervenção do *amicus curiae*, ainda na fase prévia, como forma de democratização da tarefa hermenêutica, legitimando as decisões judiciais prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal. Caberá ao *amicus curiae*, cotejando a presunção de repercussão geral com relação do direito/dever fundamental de proteção ao meio ambiente delinear e trazer novas questões de fato relevantes, sem que isso implique desrespeito às partes envolvidas no litígio.

Também poderão aportar informações fáticas e probatórias oriundas dos demais tribunais como expresso no § 2º do art. 9º da Lei n. 9.868/99, em especial na hipótese prevista no art. 543-B do CPC.

Há que ser frisado, por derradeiro, que o recurso extraordinário perdeu – ou ao menos deve perder – o caráter subjetivo (de um processo *inter partes*, calcado num suposto interesse público pela violação de um dispositivo constitucional), agregando nítidas feições objetivas, e com isso aqueles que demandarem suas questões via recurso extraordinário devem adotar uma postura acolhedora de novas teses, fatos e provas a fim de a proteção ao direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado ocupe uma posição de destaque no Poder Judiciário brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término da pesquisa, pode-se concluir pela adoção de uma postura substancialista da Constituição e da Jurisdição Constitucional (que não se confunde com ativismo judicial), bem como se defendeu a ideia de um Estado Socioambiental de Direito, com a valorização do princípio do acesso à justiça e de elementos constantes de normas dos tratados internacionais referentes ao meio ambiente, ainda que não tenham sido ratificados pelo Brasil.

A análise da Emenda Constitucional 45/2004, na parte em que inseriu o requisito da repercussão geral nos recursos extraordinários, pode revelar alguns elementos que possam auxiliar na efetividade dos recursos extraordinários que envolvam o direito fundamental ao meio ambiente. Além da hipótese de verticalização, outras perspectivas foram consideradas, como a inegável transcendência das questões ambientais, a necessidade de se julgar bem, de modo célere e com o menor custo possível para a sociedade.

Em razão do pressuposto da repercussão geral estar expresso na Constituição Federal, e não em lei ordinária, adotou-se a posição que o qualifica como específico e intrínseco (na medida em que se conecta com o próprio poder de recorrer). Além disso o pressuposto veio suprir a ausência normativa quanto à necessidade do recurso extraordinário efetivamente transbordar os meros interesses das partes.

Porém sua análise pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser relegada a um momento posterior à verificação dos pressupostos constantes das alíneas do inciso III do art. 102 da CF/88. Por isso, defendeu-se a que o requisito da repercussão geral seja analisado em conjunto com essas hipóteses de cabimento, pois desse modo o STF poderá de fato romper com o paradigma subjetivista dos recursos excepcionais e não perder a oportunidade de colocar em debate um recurso extraordinário que apresente os vetores da transcendência e da relevância.

Nessa mesma perspectiva objetivista, defendeu-se que os demais requisitos (como o prequestionamento), devem sofrer temperamentos para que o STF não se esquivasse da análise de fundo de questões ambientais constitucionais relevantes.

A relevância econômica foi examinada a luz do cotejo entre os arts. 170 e 225 da CF/88. A relevância política centrou-se na discussão sobre a repartição das competências material e legislativa (artigos 21 a 24; art. 102, III, alíneas “c” e “d” da

CF/88), com destaque para a constitucionalização do estudo prévio de impacto ambiental.

A repercussão geral no aspecto social vinculou-se à discussão de direitos das comunidades tradicionais, populações indígenas, no cotejo entre o direito à saúde e o direito ao meio ambiente e ainda na problemática sobre os direitos do consumidor. A repercussão jurídica, como hipótese de relevância, pode se dar quando couber ao Supremo Tribunal Federal definir um determinado instituto jurídico, bem como quando lhe tocar a superação de divergência jurisprudencial havida pela existência de decisões contraditórias de tribunais locais em matéria constitucional.

Adotou-se o entendimento de que a preliminar de repercussão geral esteja destacada nas razões do recurso, sem que com isso se defenda uma postura apegada em demasia ao formalismo processual, pois se o Supremo Tribunal Federal constatar a relevância da questão constitucional versada no recurso extraordinário, poderá mitigar essa exigência.

No procedimento, três questões ganharam relevo nas críticas ao instituto: a irrecorribilidade de certas decisões; o plenário “virtual”; e o julgamento por amostragem no caso do artigo 543-B do CPC, que também devem ser mitigadas quando em discussão o direito fundamental ao meio ambiente.

Foi admitida a presunção de repercussão geral nas ações civis públicas (seja na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos) e nas ações populares, a fim de que seja franqueado o acesso das questões ao Supremo Tribunal Federal.

Defendeu-se o princípio da participação, reafirmado no requisito da repercussão geral ao possibilitar o ingresso do *amicus curiae*, reconhecendo-se a importância dos papéis que podem ser desempenhados por terceiros na proteção do meio ambiente.

Por derradeiro, o recurso extraordinário abandonou o caráter subjetivo, agregando nítidas feições objetivas, e com isso aqueles que demandarem suas questões via recurso extraordinário devem adotar uma postura acolhedora de novas teses, fatos e provas a fim de a proteção ao direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado ocupe uma posição de destaque no Poder Judiciário brasileiro. Para isso defendeu-se uma nova hermenêutica no recurso extraordinário que rompa com o dogma da impossibilidade do reexame do quadro fático-probatório.

REFERÊNCIAS

ABREU, Emerson Toro de. A repercussão geral no recurso extraordinário – Emenda Constitucional 45/2004. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 18, n. 71, p. 63-84, jun. 2010.

AMORIN, Aderbal Torres de. O recurso extraordinário e a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. As cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados frente à repercussão geral. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 191, p. 377-388, jan./ 2011.

AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 373-415,

AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**. Porto Alegre. V. 28, nº 60, p. 27-65, jul./dez, 2004.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 57-130.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. STF, legitimidade e corte constitucional. In: MATIAS, João Luis Nogueira (Coord.) **Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, p. 70-87, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *Amicus Curie* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, janeiro, 2004. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf> . Acesso em: 28 de julho de 2011

_____. **A nova jurisdição constitucional – Legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES, Marcos Afonso. O recurso extraordinário e a repercussão geral. **Revista de Processo**, v. 33, n. 156, p. 36-44, fev. 2008.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 73-109.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação da jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRAWERMAN, André. Recurso extraordinário, repercussão geral e advocacia pública. **Revista dos Juizados Especiais**, São Paulo, v. 36, p. 61-80, abr./jun. 2005.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. Amicus curiae – a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 14, jun/ago, 2002. Disponível na internet: http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-EDGARD-SILVEIRA-BUENO-FILHO.pdf. Acesso em 28 de julho de 2011.

BURLE FILHO, José Emmanuel. Ação civil pública. Instrumento de educação democrática. In: MILARÉ, Édís. **Ação civil pública – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 402-413.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário. Um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

_____. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1992.

_____. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

_____. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Considerações sobre o recurso extraordinário e a “repercussão geral”. **Revista Autônoma de Processo**, Curitiba, n. 4, p. 171-178, jul./set. 2007.

CARRAZZA, Roque Antônio. Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 2, p. 103-109, mar. 1993.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 151, p. 99-119, set. 2007.

CHAVES, Charley Teixeira. Repercussão geral: a objetivação do recurso extraordinário, **De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas gerais**, Belo Horizonte, n. 15, p. 271-296, jul./dez. 2010.

CHIARLONI, Sergio. La Cassazione e le norme. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, Anno XLV, n. 4, p. 982-1000, Ottobre-Dicembre 1990.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, José Eduardo Figueiredo Dias. **Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente**. Cadernos CEDOUA. 2. ed., Coimbra: Almedina, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

FAZZALARI, Elio. La Cassazione civile: stato attuale e possibili misure. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, Anno LIV, n. 3, p. 893-896, Luglio-Settembre 1999.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FÉRES, Marcelo Andrade. Nótula sobre a repercussão geral (ou transcendência) do recurso extraordinário. **Repositório Iob de Jurisprudência**, São Paulo, 3/22755, p. 370-367, 2005.

_____. Impactos da emenda constitucional n. 45/2004 sobre o recurso extraordinário: a repercussão geral (ou transcendência) e a nova alínea *d* do inciso III do art. 102 da Constituição. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 39, p. 105-112, jun. 2006.

FERREIRA, Helene Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 323-372.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Direito ambiental brasileiro: princípio da participação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FUCK, Luciano Felício. O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 181, p. 9-37, março, 2010.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Editorial Civitas, 1985.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Repertório Iob de Jurisprudência**, São Paulo, 3/22314, p. 91-79, 2005.

GRÜN, Mauro. **Em busca da dimensão ética da educação ambiental**. Campinas: Papirus, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Le liberta fondamentali nello stato costituzionale**. Tradução de Alessandro Fusillo e Romolo W. Rossi. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1996

_____. **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: Sergio Antônio Fabris, 1997.

_____. **Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta**. Madrid: Tecnos, 2002.

_____. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. 2. ed. Vol. I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 2003.

HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais. In: **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 39-72.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: A volta da arguição de relevância? **Revista da Esmesc: Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, v. 12, n. 18, p. 167-196, 2005.

LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.) **Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005**, Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 157-178.

LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental: da articulação das ciências ao diálogo de saberes**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 56, ano 14, p. 55-92, out/dez 2009.

LUHMANN, Niklas. **A posição dos tribunais no sistema jurídico**. Revista da Ajuris. Porto Alegre, nº 49, p. 149-168, julho de 1990.

MACHADO, Hugo de Brito. Conhecimento do recurso extraordinário- Repercussão geral das questões constitucionais. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 34, p. 41-52, jan. 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 153, ano 38, jan/mar 2002, p. 07-10. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/742/4/R153-01.pdf>. Acesso em 28 de julho de 2011.

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. O Papel Decisivo dos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na Admissibilidade dos Recursos Extraordinário e Especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 65-97.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento do controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édis. **Ação civil pública – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 753-798.

_____. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. Processo ambiental, efetividade e tutelas de urgência. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.7, n.13/14, p.311-330, jan./dez. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de derecho ambiental**. Vol. III, Recursos naturales. Trivium: Madrid, 1997.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEDINA, Damares. **Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?** São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 3, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 28 de julho de 2011.

_____. Controle de constitucionalidade: uma análise das leis 9868/99 e 9882/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 28 de julho de 2011.

_____. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____; VALE, André Rufino do. A influência do pensamento de Peter Häberle no STF. [WWW.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 06, jul 2010.

MENEZES, Isabella Ferraz Bezerra de. A repercussão geral das questões constitucionais como mecanismo de contenção recursal e requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, **Revista da ESMape**, Recife, v. 13, n. 28, p. 265-291, jul./dez. 2008.

MILARÉ, Édis. A ação civil pública por dano ao ambiente. In: MILARÉ, Édis. **Ação civil pública – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 140-261.

_____; SETZER, Joana. Aplicação do princípio da precaução em áreas de incerteza científica: exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase. In: Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Direito fundamental à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1123-1144.

MIRRA, Álvaro Luiz Válery. 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 (Orgs.). **Processos coletivos e tutela ambiental**. Santos: Leopoldianum, 2006, p. 35-68.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, 10. ed., vol. V, art. 476 a 565, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORELLO, Augusto M. **Estudios de Derecho Procesal, nuevas demandas nuevas respuestas**. Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 1998.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009.

NEVES, António Castanheira. **Metodologia jurídica Problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 83.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

OST, François. **A natureza à margem da lei. A ecologia à prova do direito**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

_____. **O tempo do Direito**. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

OTIEZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina. História, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 187, p.181-230, set. 2010.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A emenda constitucional 45/04 e a reforma do Poder Judiciário da Justiça do Trabalho, **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 4, n. 6, p. 51-82, 2006.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes 1996.

PES, João Hélio Ferreira; Clarice Ricordi Ricordi. A incorporação dos tratados internacionais de Direito Ambiental como normas equivalentes às normas constitucionais. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 5, n. 9, p. 105-124, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, tomo VIII, 1975.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004.

QUINTAS, Fábio Lima. A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 5, n. 22, p.7-23, jul. 2008.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REICHELDT, Luis Alberto. A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social. **Revista de Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 189, p. 88-100, novembro, 2010.

ROCHA, Leonel Severo da; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RODRIGUES NETTO, Nelson. A aplicação da repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário consoante a lei n. 11.418/06. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 49, p. 112-129, abr. 2007.

SAINZ MORENO, Fernando. **Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa**. Madrid: Editorial Civitas, 1976.

SANTOS, Carlos Lopes dos; QUIÑONES, Eliane Marta; GUIMARÃES, João Roberto Penna de Freitas. Riscos químicos e biológicos para a saúde relacionados ao reúso de água e o princípio da precaução. In: Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Direito fundamental à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1105-1122.

SANTOS, Daniela Protásio dos. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Revista da ESMESE**, Aracaju, n. 13, p. 267-291, jun. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 52, ano 13, p. 73-100, out/dez 2008.

_____. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 58, ano 15, p. 41-85, abr./jun. 2010.

_____. Estado Socioambiental e mínimo existencial (ecológico?). In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 11-38

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. A Função dos Tribunais Superiores. In: **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SMEND, Rudolf. **Constitución e derecho constitucional**. Tradução de José Maria Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Da hermenêutica objetivista à hermenêutica produtiva: o papel do intérprete na construção de uma hermenêutica jurídica ambiental. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 2, n. 2/3, p. 153-176, ano 2003/2004.

STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. A “repercussão geral das questões constitucionais” e a admissibilidade do recurso extraordinário: a preocupação do constituinte com as “causas irrelevantes”. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.) **Comentários à reforma do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TALAMINI, Eduardo. Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 54, p. 56-68, set. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Derle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral. **Revista de Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 177, p. 10-46, nov. 2009.

TRENTO, Simone. A repercussão geral e a tendência à objetivação do recurso extraordinário. **Revista Bonijuris**, Curitiba, n. 541, ano XX, p. 12-15, dez. 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei n. 11.418/2006). **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 3, n. 16, p. 18-29, jan./fev.2007.

UPRIMNY, Rodrigo; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. Tribunal Constitucional e emancipação social na Colômbia. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, v. 1, cap. 6, p. 297-339.

VALLE, Vanice Regina Lírio (org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2009.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo: Saraiva, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questões de fato, conceito vago e a sua controlabilidade através de recurso especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 429-463.

_____. **Controle das decisões judiciais por meio de recurso de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

ANEXOS

ANEXO A – Legislação sobre a repercussão geral

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Seção II

DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição...

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Acrescentado pela EC nº 45, de 2004)

LEI Nº 11.418, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006

Acrescenta à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei acrescenta os arts. 543-A e 543-B à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, a fim de regulamentar o § 3º do art. 102 da Constituição Federal.

Art. 2º A Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 543-A e 543-B:

“Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.”

“Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

Art. 3º Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei.

Art. 4º Aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185o da Independência e 118o da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

EMENDA REGIMENTAL Nº 21, DE 30 DE ABRIL DE 2007

Altera a redação dos artigos 13, inciso V, alínea c; 21, parágrafo 1º; 322; 323; 324; 325;326; 327; 328 e 329, e revoga o disposto no parágrafo 5º do artigo 321, todos do Regimento Interno.

A PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 26 de março de 2007, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento

Art. 1º Os dispositivos do Regimento Interno a seguir enumerados passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 13.

V –

c) como Relator (a), nos termos dos arts. 544, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, os agravos de instrumento e petições ineptos ou doutro modo manifestamente inadmissíveis, bem como os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, ou cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal.

Art. 21.

§ 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

§ 1º Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.

§ 2º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

Parágrafo único. Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

Art. 325. O (A) Relator(a) juntará cópia das manifestações aos autos, quando não se tratar de processo informatizado, e, uma vez definida a existência da repercussão geral, julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso.

Parágrafo único. O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, com menção clara à matéria do recurso.

Art. 326. Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do artigo 329.

Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

§ 1º Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado(a), quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência.

§ 2º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo.

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.”

Art. 2º Ficam revogados o parágrafo 5º do artigo 321 do Regimento Interno e a Emenda Regimental n. 19, de 16 de agosto de 2006.

Art. 3º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação.

Ministra ELLEN GRACIE

EMENDA REGIMENTAL Nº 22, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2007

Acresce inciso XVI-A ao art. 13 e § 4º ao art. 21 do Regimento Interno.

A PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 28 de novembro de 2007, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento Interno.

Art. 1º Os dispositivos do Regimento Interno a seguir enumerados passam a vigorar com os seguintes acréscimos:

“Art. 13.

XVI-A - designar magistrados para atuação como Juiz Auxiliar do Supremo Tribunal Federal em auxílio à Presidência e aos Ministros, sem prejuízo dos direitos e vantagens de seu cargo, além das que são atribuídas aos Juízes Auxiliares do Conselho Nacional de Justiça;”

“Art. 21.

§ 4º O Relator comunicará à Presidência, para os fins do art. 328 deste Regimento, as matérias sobre as quais proferir decisões de sobrestamento ou devolução de autos, nos termos do art. 543-B do CPC.”

Art. 2º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação.

Ministra ELLEN GRACIE

EMENDA REGIMENTAL Nº 23, DE 11 DE MARÇO DE 2008

Acrescenta o art. 328-A e parágrafos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte na 58ª Sessão Extraordinária do Plenário, realizada em 19 de dezembro de 2007, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento Interno.

Art. 1º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal passa a vigorar acrescido do seguinte art. 328-A:

“Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.”

Art. 2º Os agravos de instrumento ora pendentes no Supremo Tribunal Federal serão por este julgados.

Art. 3º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação.

Ministra ELLEN GRACIE

EMENDA REGIMENTAL Nº 24, DE 20 DE MAIO DE 2008

Altera dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 8 de maio de 2008, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento Interno.

Art. 1º Os dispositivos do Regimento Interno a seguir enumerados passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 13.

V -

c) como Relator, nos termos dos arts. 544, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, os agravos de instrumento, recursos extraordinários e petições ineptos ou de outro modo manifestamente inadmissíveis, inclusive por incompetência, intempestividade, deserção, prejuízo ou ausência de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal.”

“Art. 28. O Presidente designará os membros das Comissões, com mandatos coincidentes com o seu, assegurada a participação de Ministros das duas Turmas.”

Art. 2º Fica revogado o § 3º do art. 335 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 3º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro GILMAR MENDES

EMENDA REGIMENTAL Nº 27, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2008

Altera a redação do § 1º do art. 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 27 de novembro de 2008, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento Interno.

Art. 1º O § 1º do art. 328-A do Regimento Interno passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.”

Art. 2º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro GILMAR MENDES

EMENDA REGIMENTAL Nº 31, DE 29 DE MAIO DE 2009

Altera redação do artigo 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 28 de maio de 2009, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento Interno.

Art. 1º O art. 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão de repercussão geral.

§1º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para a recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

§2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do código de Processo Civil."

Art. 2º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua aplicação.

Ministro GILMAR MENDES

EMENDA REGIMENTAL Nº 41, DE 16 DE SETEMBRO DE 2010

Altera dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 16 de setembro de 2010, nos termos do art. 361, inciso I, alínea "a", do Regimento Interno.

Art. 1º Os dispositivos do Regimento Interno a seguir enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 13.....

V –

d) como Relator, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90, até eventual distribuição, os habeas corpus que sejam inadmissíveis por incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente.

VI – executar e fazer cumprir os seus despachos, suas decisões monocráticas, suas resoluções, suas ordens e os acórdãos transitados em julgado e por ele relatados, bem como as deliberações do Tribunal tomadas em sessão administrativa e outras de interesse institucional, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais não decisórios;”

“Art. 21.

II – executar e fazer cumprir os seus despachos, suas decisões monocráticas, suas ordens e seus acórdãos transitados em julgado, bem como determinar às autoridades judiciárias e administrativas providências relativas ao andamento e à instrução dos processos de sua competência, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais não decisórios a outros Tribunais e a juízes de primeiro grau de jurisdição;”

“Art. 340. A execução e o cumprimento das decisões do Tribunal observarão o disposto nos artigos 13, VI, e 21, II, do Regimento Interno e, no que couber, à legislação processual.

Art. 341. Os atos de execução e de cumprimento das decisões e acórdãos transitados em julgado serão requisitados diretamente ao Ministro que funcionou como relator do processo na fase de conhecimento, observado o disposto nos arts. 38, IV, e 75 do Regimento Interno.”

Art. 2º Fica acrescido ao art. 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal o § 3º com a seguinte redação:

“Art. 324.

§ 3º O recurso extraordinário será redistribuído por exclusão do(a) Relator(a) e dos ministros que expressamente o(a) acompanharam nos casos em que ficarem vencidos.”

Art. 3º Fica revogado o art. 344 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 4º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro CEZAR PELUSO

EMENDA REGIMENTAL Nº 42, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2010

Altera dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 1º de dezembro de 2010, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento Interno.

Art. 1º Os dispositivos do Regimento Interno a seguir enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 38.

I – pelo Revisor, se houver, ou pelo Ministro imediato em antiguidade, dentre os do Tribunal ou da Turma, conforme a competência, na vacância, nas licenças ou ausências em razão de missão oficial, de até trinta dias, quando se tratar de deliberação sobre medida urgente;

.....

III – mediante redistribuição, nos termos do art. 69 deste Regimento Interno;

.....”

“Art. 57. Salvo os casos de isenção, compete às partes antecipar o pagamento do respectivo preparo. Parágrafo único. O preparo compreende o recolhimento de custas e das despesas de todos os atos do processo, inclusive o porte de remessa e retorno, quando for o caso.”

“Art. 59. O recolhimento do preparo:

I – quando se tratar de recurso, será feito no tribunal de origem, perante as suas secretarias e no prazo previsto na lei processual;

II – quando se tratar de feitos de competência originária, será comprovado no ato de seu protocolo.

.....

§ 3º A não comprovação do pagamento do preparo no ato do protocolo da ação originária ou seu pagamento parcial serão certificados nos autos pela Secretaria Judiciária.” NANN

“Art. 60. Com ou sem o preparo, os autos serão distribuídos ao Relator ou registrados à Presidência, de acordo com a respectiva competência, salvo os casos definidos neste Regimento.”

“Art. 67.

§ 1º Não haverá distribuição a cargo vago e a Ministro licenciado ou em missão oficial por mais de trinta dias, impondo-se a compensação dos feitos livremente distribuídos ao Ministro que vier assumir o cargo ou retornar da licença ou missão oficial, salvo se o Tribunal dispensar a compensação.

§ 2º Será compensada a distribuição que deixar de ser feita ao Vice-Presidente quando substituir o Presidente.

.....
 § 5º Ainda quando preventivo, o Ministro que estiver ocupando a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral será excluído da distribuição de processos com medida liminar, com posterior compensação, durante os três meses anteriores e o mês posterior ao pleito eleitoral.

.....
 § 11. O processo de acervo de cargo vago que determinar a prevenção de outro feito será redistribuído ao Relator sorteado para o processo preventivo, com compensação.

§ 12. A prevenção do Ministro Vice-Presidente, ainda quando no exercício da Presidência, não o exclui da distribuição.”

“Art. 68. Em habeas corpus, mandado de segurança, reclamação, extradição, conflitos de jurisdição e de atribuições, diante de risco grave de perecimento de direito ou na hipótese de a prescrição da pretensão punitiva ocorrer nos seis meses seguintes ao início da licença, ausência ou vacância, poderá o Presidente determinar a redistribuição, se o requerer o interessado ou o Ministério Público, quando o Relator estiver licenciado, ausente ou o cargo estiver vago por mais de trinta dias.

.....
 § 2º REVOGADO.

§ 3º Far-se-á compensação, salvo dispensa do Tribunal, quando cessar a licença ou ausência ou preenchido o cargo vago.”

“Art. 78.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no inciso VIII do art. 13 e inciso V-A do art. 21, suspendem-se os trabalhos do Tribunal durante o recesso e as férias, bem como nos sábados, domingos, feriados e nos dias em que o Tribunal o determinar.” NANN

“Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

§ 1º Nos processos em que o Presidente atuar como relator, sendo reconhecia a existência de repercussão geral, seguir-se-á livre distribuição para o julgamento de mérito.

§ 2º Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.

§ 3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.”

Art. 2º O Regimento Interno passa a vigorar acrescido dos seguintes dispositivos:

“Art. 21.

V-A – decidir questões urgentes no plantão judicial realizado nos dias de sábado, domingo, feriados e naqueles em que o Tribunal o determinar, na forma regulamentada em Resolução;”

“Art. 323-A. O julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também poderá ser realizado por meio eletrônico.”

“Art. 325-A. Reconhecida a repercussão geral, serão distribuídos ou redistribuídos ao relator do recurso paradigma, por prevenção, os processos relacionados ao mesmo tema.”

Art. 3º Fica revogado o § 2º do art. 68 do Regimento Interno.

Art. 4º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro CEZAR PELUSO

PORTARIA Nº 138, DE 23 DE JULHO DE 2009

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 543-B, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.418/06, e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno, com redação da Emenda Regimental nº 21/07, RESOLVE:

Art. 1º Determinar à Secretaria Judiciária que devolva aos Tribunais, Turmas Recursais ou Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais os processos múltiplos ainda não distribuídos relativos a matérias submetidas a análise de repercussão geral pelo STF, os encaminhados em desacordo com o disposto no § 1º do art. 543-B, do Código de Processo Civil, bem como aqueles em que os Ministros tenham determinado sobrestamento ou devolução.

Art. 2º Fica revogada a Portaria nº 177, de 26 de novembro de 2007.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro GILMAR MENDES